

Luis Fernandez-Caballero Lamana

La sucesión de empresas en las Administraciones Públicas y su impacto en el Empleo Público.

Director/es

De Val Tena, Ángel Luis

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>

© Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606



Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SU IMPACTO
EN EL EMPLEO PÚBLICO.

Autor

Luis Fernandez-Caballero Lamana

Director/es

De Val Tena, Ángel Luis

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

Programa de Doctorado en Derecho

2021

LA SUCESIÓN DE EMPRESAS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SU IMPACTO EN EL EMPLEO PÚBLICO

TESIS DOCTORAL

DOCTORANDO: LUIS FERNÁNDEZ-CABALLERO LAMANA

DIRECTOR: ÁNGEL LUIS DE VAL TENA

Zaragoza, 2021

SUMARIO

ABREVIATURAS	10
I. INTRODUCCIÓN:PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	14
PARTE I: RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	20
CAPÍTULO I: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	21
1. Concepto de Administración Pública	21
1.1. Concepto de Administración Pública en el ámbito de la Administración General del Estado	22
1.2. Concepto de Administración Pública en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón	24
2. Concepto de sector público	25
2.1. Concepto de sector público en el ámbito de la Administración General del Estado	25
2.2. Concepto de sector público en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón	29
2.3. Sector público en el ámbito de la Administración Local.	31
CAPÍTULO II: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU PERSONAL: EVOLUCIÓN	39
I. De la Administración instrumental al fenómeno de la externalización de los servicios públicos y su repercusión en el empleo público	39
II. Clasificación del personal al servicio de las Administraciones Públicas	55
1. Concepto de funcionario	57

1.1. Funcionario de carrera	58
1.2. Funcionario interino	60
1.3. Otras clasificaciones de los funcionarios	62
2. Personal eventual	63
3. Personal laboral	64
PARTE II: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS	72
CAPÍTULO I: LOS REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS A LOS FENÓMENOS DE REINTERNALIZACIÓN O REESTRUCTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	73
I. Introducción	73
II. Evolución de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores	74
III. Requisitos para su aplicación en el sector público a la luz de la normativa legal y de la jurisprudencia	86
1. Consideraciones previas	86
2. Elemento subjetivo de la sucesión de empresas	88
2.1. Redacción en la Directiva 2001/23/CE	88
2.2. Redacción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores	95
3. Elemento objetivo de la sucesión de empresas	99
3.1. Redacción de la Directiva 2001/23/CE	99
3.2. Redacción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores	100
3.3. El traspaso de una entidad económica como factor decisivo.	
El papel de la jurisprudencia comunitaria	101

4. Las condiciones de trabajo del personal subrogado y sus modificaciones	108
4.1. Redacción de la Directiva 2001/CE	109
4.2. Redacción del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores	110
CAPÍTULO II: OTRAS FORMAS DE SUCESIÓN EMPRESARIAL: LA SUCESIÓN CONVENCIONAL Y CONTRACTUAL	114
1. Consideraciones previas	114
2. La sucesión de empresas operada por cláusulas incluidas en convenios colectivos	114
3. La sucesión de empresas operada por previsiones legales en la Ley de Contratos del Sector Público y en los pliegos de condiciones de la contratación pública	119
4. La cesión ilegal de trabajadores	125
PARTE III: SUPUESTOS DE APLICACIÓN EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	132
CAPÍTULO I. EXPERIENCIAS EN LA INTEGRACIÓN DEL PERSONAL LABORAL EN PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	133
1. Consideraciones previas	133
2. Andalucía	134
3. Aragón	143
4. Comunidad Valenciana	155
5. Administración General del Estado	162

**CAPÍTULO II. LA INTEGRACIÓN DEL PERSONAL LABORAL
PROVENIENTE DE FUNDACIONES, CONSORCIOS Y EMPRESAS
PÚBLICAS EN EL ÁMBITO SANITARIO.**

1. Consideraciones previas	166
2. Antecedentes normativos	169
2.1. Administración estatal	169
2.2. Cataluña	170
2.3. Andalucía	171
2.4. Galicia	171
2.5. Madrid	171
2.6. Comunidad Valenciana	172
3. Especial referencia al caso aragonés. El Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución	175
3.1. El caso aragonés. El CASAR	175
3.2. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 19 de marzo de 2018	205
4. Especial referencia al caso de la Comunidad Autónoma de Madrid. La Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2017, de 2 de febrero, Recurso 5190/2016	213

**CAPÍTULO III. TÉCNICAS DE INTEGRACIÓN DEL PERSONAL
DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DIVERSOS ESTADOS
JURÍDICOS DEL PERSONAL** **232**

**I. A PROPÓSITO DEL CONCEPTO DE PERSONAL LABORAL
INDEFINIDO NO FIJO** **232**

1. Consideraciones previas	232
2. Indemnización por amortización de la plaza	240
2.1. Primera fase indemnizatoria	240
2.2 Segunda fase indemnizatoria	242
3. Indemnización por cobertura reglamentaria de la plaza	245
3.1. Primera fase indemnizatoria	245
3.2. Segunda fase indemnizatoria	247
4. La ¿legalización? del personal laboral indefinido no fijo	255
5. La problemática del personal laboral indefinido no fijo como solución “tradicional” en los supuestos de integración del personal	260
II. EL PERSONAL LABORAL “A EXTINGUIR”	264
1. Antecedentes normativos	264
2. Problemática y posibilidades normativas de utilización de esta figura	267
III. EL PERSONAL SUBROGADO NO EMPLEADO PÚBLICO	268
1. Antecedentes normativos. La disposición adicional vigésima sexta de la Ley 3/2017, de 3 de julio	268
2. Problemática y posibilidades de utilización de esta figura	271
3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2018, de 31 de octubre, Recurso 4710/2017	275
CAPÍTULO IV. EFECTOS EN EL PERSONAL SUBROGADO Y EN LA ENTIDAD CESIONARIA: LA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS DE LA INTEGRACIÓN DEL PERSONAL PROVENIENTE DE LA REINTERNALIZACIÓN O REESTRUCTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	282

1. Introducción.	282
1.1. Mantenimiento del vínculo laboral	289
1.2. Estabilidad del empleo	290
1.3. Adquisición de la condición de empleado público	292
1.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria	292
1.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente	293
1.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial	294
1.7. Movilidad del personal en la entidad cesionaria	295
1.8. Régimen retributivo	296
2. Primer círculo de integración: Efectos de la integración cuando el personal proviene de una empresa que previamente tenía una contrata o concesión administrativa	296
2.1. Mantenimiento del vínculo laboral	296
2.2. Estabilidad en el empleo	298
2.3. Adquisición de la condición de empleado público	303
2.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria	305
2.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente	306
2.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial	312
2.7. Movilidad del personal en la entidad cesionaria y otras condiciones de trabajo de los empleados públicos	315
2.8. Régimen retributivo	318

3. Segundo círculo de integración: Efectos cuando el personal proviene de una entidad del sector público (empresas públicas y fundaciones del sector público)	319
3.1. Mantenimiento del vínculo laboral	319
3.2. Estabilidad en el empleo	321
3.3. Adquisición de la condición de empleado público	328
3.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria	330
3.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente	330
3.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial	335
3.7. Movilidad del personal en la entidad cesionaria y otras condiciones de trabajo de los empleados públicos	336
3.8. Régimen retributivo	338
4. Tercer círculo de integración: Efectos cuando el personal proviene de una entidad del sector público institucional con la consideración de Administración Pública	339
4.1. Mantenimiento del vínculo laboral	339
4.2. Estabilidad en el empleo	339
4.3. Adquisición de la condición de empleado público	342
4.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria	346
4.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente	346
4.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial	347

4.7. Movilidad del personal de la entidad cesionaria	348
4.8. Régimen retributivo	349
5. El caso Correia Moreira. La Sentencia dictada por la Sala octava del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 13 de junio de 2019, asunto C-317/18	349
PARTE IV: CONCLUSIONES	358
ANEXOS:	
BIBLIOGRÁFÍA CITADA Y REVISADA	375
REFERENCIAS LEGISLATIVAS	394
REFERENCIAS DE SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES	409

ABREVIATURAS

AGE: Administración General del Estado

ALEPA: Anteproyecto de Ley de Empleo Público de Aragón

BOE: Boletín Oficial del Estado

CA: Comunidad Autónoma

CCAA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución española de 1978

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas

EBEP: Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

EMPESS: Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

INAP: Instituto Nacional de Administración Pública

JCA: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

JCCA: Junta Consultiva de Contratación Administrativa

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

LCSP: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

LGP: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria

LGSS: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

LPGE: Ley de Presupuestos Generales del Estado

LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

LRSA: Ley 27/2013, 27 diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

RPT: Relación de Puestos de Trabajo

RSCL: Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

TC: Tribunal Constitucional

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

TRLEBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público

TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TUE: Tratado de la Unión Europea

I.INTRODUCCIÓN: PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Las Administraciones Públicas en España han asistido a una transformación profunda en los últimos 40 años. El cambio, de un Estado centralizado y unitario a otro políticamente descentralizado y democrático, ha permitido a las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) avanzar en su autonomía política y poder prestar servicios públicos esenciales propios de un Estado del Bienestar con un grado razonable de satisfacción por parte de la ciudadanía. Al mismo tiempo, la llegada de la democracia a la Administración Local supuso para estas Administraciones la asunción, tanto directa como indirecta, de una amplia variedad de servicios públicos vinculados al bienestar de sus vecinos, ya sea en el ámbito de los servicios sociales o mediante una ampliación significativa de la gestión tradicional de los servicios públicos locales.

El desarrollo de un Estado del Bienestar en nuestro país, a la par que se fomentaba una intensa distribución territorial del poder, ha supuesto un verdadero reto para las Administraciones Públicas territoriales a todos los niveles, que, no sin grandes esfuerzos, han ido asumiendo la gestión de servicios públicos básicos para los ciudadanos, respondiendo así a las exigencias de una ciudadanía que demanda la prestación creciente de servicios públicos con mayores criterios de calidad, eficacia, eficiencia y transparencia, y todo ello en un contexto de crisis de lo público.

Sin embargo, en paralelo a este desarrollo de las Administraciones Públicas en España, con la eclosión del paradigma neoliberal, que se inaugura en el ámbito de la Administración Pública con la impugnación del modelo burocrático y su sustitución por un modelo presuntamente más eficaz y eficiente

de prestación de servicios públicos allá por los años 80 del siglo XX, surge el llamado *new public management*, que propugna la incorporación de formas y técnicas propias del sector privado en el modo de gestionar las Administraciones Públicas.

Desde esta perspectiva, la posición de actor protagonista por parte de la Administración Pública a la hora de atender los intereses de la colectividad, que se establece en el artículo 103 de la Constitución española (en adelante, CE), se desdibuja, pues ya no establece, como opción de principio, una conexión inevitable entre la noción de servicio público y su titularidad pública, y se instala el consenso según el cual la titularidad pública debe mantenerse, pero solo eso, en tanto la gestión puede ser, además, indirecta o mixta, sin que se admita la posición apriorística de que es mejor la prestación del servicio si esta tiene lugar sin intermediarios, ni cabe llegar a la conclusión de que la gestión “a través de” suponga una actuación contraria a la máxima de eficiencia o eficacia, sino todo lo contrario.

Se consolida el argumento justificativo del menor coste que supone para la Administración Pública el recurso a las empresas privadas desde el punto de vista del mantenimiento del personal y de sus medios propios, e incluso señalando una mayor capacitación y especialización de esos recursos humanos que se encontrarían en el ámbito privado y ya no en el ámbito público.

Con esta premisa ideológica de búsqueda de una mayor optimización en la prestación de los servicios públicos se pretende configurar una Administración Pública que supere el modelo burocrático por otro modelo “modernizador”, que sepa dar respuesta a los problemas que plantea una sociedad muy distinta de

aquella en la que se desarrolló el paradigma burocrático y responder a las exigencias de mayor competitividad del mundo globalizado, apostando por una reducción del tamaño de las Administraciones Públicas, aumentando la eficacia del sector público en su conjunto.

Estamos, en definitiva, ante una manifestación de la llamada «huida del Derecho Administrativo»¹, que va más allá de la alteración en el ejercicio de las competencias otrora irrenunciables materialmente y alcanzadas finalmente mediante la proliferación de entes públicos para llevar a cabo la prestación de servicios conseguida a través de la «optimización del bienestar social»².

Así, la doctrina señala acerca del contrato administrativo con empresas contratistas o concesionarias «que aportan sus medios humanos y materiales a la prestación de la encomienda pública asumida, o la creación de una entidad instrumental sometida al Derecho Privado destinada a ejercer el quehacer que previamente realizaba la Administración, pasan a ser instrumentos indispensables, formando parte de un nuevo “sentido común” en la forma de prestar servicios por las Administraciones Públicas»³.

Según la doctrina, únicamente se establece una línea roja: «En ningún caso podrán prestarse mediante gestión indirecta los servicios que impliquen

¹ Martín-Retortillo Baquer, S. (1996). Reflexiones sobre la “huida” del Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, 140, p. 25 y ss.

² Rodríguez Escanciano, S. (2010). *El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels articles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors*. FMC, p. 18.

³ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2008). Contratación pública y condiciones de trabajo. *Relaciones Laborales*, 4, p. 3.

ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos»⁴; esto es, los servicios de Policía, Justicia o Seguridad Social. Todo lo demás queda fuera de la reserva de autoridad, por lo que es posible proporcionar prestaciones a los ciudadanos mediante técnicas sometidas al libre mercado a través de empresas o entidades especializadas.

De esta manera, se ha producido la proliferación progresiva de entes públicos autónomos respecto a las Administraciones territoriales con peculiaridades suficientes para configurar elementos específicos de gestión de personal, tales como entidades de Derecho Público, agencias, entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles, fundaciones o consorcios, o bien se han utilizado técnicas de externalización de los servicios públicos, como la celebración de contratos administrativos con empresas contratistas o concesionarias, que aportan sus medios materiales humanos para la prestación del antaño servicio público directo, esta vez encomendado al sector privado.

Sin embargo, el propósito de este trabajo no va dirigido al estudio del cambio de ordenamiento jurídico que efectúan las Administraciones Públicas desde el Derecho administrativo al Derecho civil o mercantil en la prestación de servicios públicos, sino al creciente fenómeno, que, como consecuencia de esta actuación, deriva de la inevitable “laboralización” de sus recursos humanos. Pero no solo eso, también a las consecuencias que se derivan de las múltiples vicisitudes que afectan al devenir de este tipo de técnicas, en la medida que en las contrataciones o concesiones administrativas, tal y como establece la doctrina, «las alteraciones subjetivas de la entidad encargada inicialmente de la

⁴ Soriano García, J. E. (1993). *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo*. Bolonia: Real Colegio de España, p. 33 y ss.

prestación del servicio público no van a ser infrecuentes, bien derivadas de la asunción directa, por parte de la Administración, del cometido antes descentralizado, bien consecuencia de su “rescate” para su posterior encomienda a otra entidad distinta, quien, a su vez, puede externalizar parte de la actividad encargada a un tercero, o bien a resultas de la subcontratación de ciertas parcelas del servicio público descentralizado»⁵, o bien por la desaparición o extinción de una entidad perteneciente al sector público o de la propia entidad instrumental adscrita a una Administración territorial, lo que conlleva, en cualquiera de los supuestos planteados, la integración del personal laboral proveniente de estas entidades y la problemática que suscita a la hora de aplicar correctamente el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) o sus modalidades alternativas y las consecuencias que, desde el punto de vista de la gestión de los recursos humanos, se derivan de tales decisiones.

Es evidente la distorsión entre las normas laborales y las administrativas, pues el instituto de la sucesión de empresa no estaba previsto, ni lo sigue estando, para que su aplicación a las Administraciones Públicas, por lo menos en lo que se refiere a nuestro legislador, ya que la jurisprudencia comunitaria sí que ha precisado el alcance de la Directiva sobre transmisión de empresas en el ámbito de los organismos públicos, tal y como veremos más adelante.

A medida que se ha venido optando por la progresiva privatización de los quehaceres públicos y han acontecido las vicisitudes a las que hemos hecho referencia más arriba, las Administraciones Públicas se han visto envueltas en

⁵ Rodríguez Escanciano, S. (2010). *El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels articles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors*. FMC, p. 20.

un proceso de aplicación de normas administrativas y laborales, con efectos disonantes, en el que han ido adoptando soluciones imaginativas y de compromiso, intentando respetar, por un lado, la normativa laboral y, por otro, el sometimiento al Derecho administrativo, atendiendo a la posición singular de la Administración Pública, con el riesgo de degradación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, al tener difícil encaje la convivencia de los empleados públicos de la Administración Pública cesionaria con el nuevo personal que se integra en esa organización.

En virtud del “abandono” que el legislador ha proporcionado en esta materia, la jurisprudencia nacional y la comunitaria serán las que ofrezcan luz para poder analizar la aplicación de las condiciones de la sucesión de empresas y su proyección en las Administraciones Públicas y en el empleo público y, lo que es aún más importante y cuestión trascendental de esta investigación, cuáles son las posibilidades de integración en las Administraciones Públicas del personal laboral, es decir, qué fórmula debe utilizarse y cuál es su régimen y estatus jurídico tras la técnica utilizada.

PARTE I: RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

CAPÍTULO I: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

1. Concepto de Administración Pública

El estudio de la sucesión de empresa en las Administraciones Públicas y su incidencia en el empleo público exige el análisis previo de una serie de conceptos que nos han de permitir situar aquella realidad en el marco adecuado.

Por consiguiente, y dado que vamos a analizar una institución de Derecho laboral como es la sucesión de empresa en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus consecuencias en el ámbito del empleo público, como es la integración del personal proveniente de entidades que pueden no incluirse en el concepto de Administración Pública, debemos acotar este concepto, así como la clasificación del personal a su servicio, desligándolo del concepto sector público en sentido estricto.

Esta delimitación se va a ceñir, con carácter general, al ámbito de la Administración General del Estado (en adelante, AGE) y de la Administración de la Comunidad Autónoma (en adelante, CA) de Aragón, al presentar ciertas similitudes y preocupantes diferencias como consecuencia de la coexistencia de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y del Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, (en adelante, TRLACA), aunque también se hará referencia al ámbito local, por ser protagonista en multitud de procesos de reinternalización de servicios públicos.

1.1. Concepto de Administración Pública en el ámbito de la Administración General del Estado

En su artículo 2.3, la LRJSP establece que «tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local (municipios, provincias, cabildos y consejos insulares, comarcas, mancomunidades, áreas metropolitanas y entidades locales menores), así como los organismos públicos y entidades de Derecho público previstos en la letra a del apartado 2»⁶.

Del tenor literal de este artículo, debemos entender que se incluyen en el concepto de Administración Pública, además de los tres escalones de Administración territorial, los organismos públicos y entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas⁷.

Por organismos públicos vinculados o dependientes de la AGE, el artículo 84 de la precitada Ley considera a los organismos autónomos y entidades públicas empresariales. Sin embargo, se plantea la duda de cuáles son las entidades de Derecho Público. Parecería razonable inferir que se refiere a la denominación alternativa que se predica en otras Administraciones Públicas y que son el *alter ego* de las entidades públicas empresariales de la AGE. Así, podríamos citar a las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la Administración de la CA de Aragón, en virtud de lo dispuesto en el TRLACA.

⁶ LRJSP, art. 2.3.

⁷ Por supuesto, forman parte del concepto de Administración Pública los órganos constitucionales y estatutarios previstos en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía, aunque en esta tesis no van a tener un protagonismo relevante.

No obstante, la propia LRJSP regula las llamadas “autoridades administrativas independientes de ámbito estatal”. Son, pues «entidades de Derecho Público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley»⁸.

Por último, se incluye en el concepto de Administración Pública a otros entes públicos, entre los cuales se encuentran la Seguridad Social y sus entidades gestoras. Así, respecto de estas últimas, la disposición adicional decimotercera de la LRJSP establece que les será de aplicación las previsiones de esta Ley relativas a los organismos autónomos salvo el régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, de participación en la gestión, así como la asistencia jurídica, que será el establecido por su legislación específica, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LPG), en las materias que sea de aplicación, y supletoriamente por esta Ley⁹.

A partir de aquí, la LRJSP establece un régimen general y básico para

⁸ LRJSP, art. 109.

⁹ Sin embargo, y como novedad importante, conviene señalar que la LRJSP parece privar a las universidades públicas de la condición de Administraciones Públicas, situándolas en el ámbito del sector público institucional. Un cambio legislativo de primer orden, por cuanto la jurisprudencia recaída desde la Ley de Reforma Universitaria de 1983 y sus sucesoras han sostenido de forma reiterada su condición de “Administraciones públicas independientes” (como Administración Institucional las bautizaron las SSTS 1752/1985, de 9 de abril; 1955/1985, de 25 de abril; o 6022/1983, de 10 de febrero). No obstante, el Informe de la Abogacía del Estado 22/2019 deja claro que la validez de los escritos dirigidos a las universidades públicas ante los registros estatales o autonómicos, por lo que se infiere su carácter de Administración Pública.

todas las Administraciones Públicas y entes asimilados, para, posteriormente, en los artículos 81 a 139 regular la organización y funcionamiento del sector público institucional estatal, estableciendo en la disposición final decimoséptima que «en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se deberán adecuar a la misma las normas estatales o autonómicas que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley»¹⁰.

1.2. Concepto de Administración Pública en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón

La LRJSP establece una definición de las entidades que forman las Administraciones Públicas, en sentido estricto, determinando, por exclusión, las entidades que no entrarían en ese concepto y que formarían parte del concepto de sector público, que ha generado cierta confusión y que veremos más adelante. Otras CCAA, como es el caso de Aragón, ofrecen una delimitación más clara, en nuestra opinión, sobre tal delimitación, que tiene efectos y consecuencias tan trascendentales respecto de la aplicación de la figura de la sucesión de empresa y la integración del personal proveniente de estas entidades públicas.

Así, como apuntábamos anteriormente, la delimitación de Administración Pública y de sector público en sentido estricto se encuentra en el TRLACA. Hasta su adaptación a la LRJSP, es Administración Pública, en esa CA, la Administración de la CA de Aragón y sus organismos públicos vinculados o dependientes, esto es, los organismos autónomos y entidades de Derecho

¹⁰ LRJSP, DF 17.1

Público.

2. Concepto de sector público

Diferenciado del concepto de Administración Pública encontramos el concepto de sector público, normalmente definido en negativo, esto es, todo aquello que no es Administración Pública en sentido estricto y que es expresión manifiesta de la evolución del concepto de servicio público en los últimos años, en su reciente acepción de servicio de interés general, vinculado a la externalización de las Administraciones Públicas de la gestión de servicios públicos y su puesta a disposición, si no en manos privadas (lo que ha sucedido también con inusitada fruición hasta antes de la gran recesión), sí en formas de gestión de sociedades anónimas, fundaciones y consorcios, aunque permaneciendo en todo momento la titularidad pública del servicio, sin perjuicio de una manifiesta huida del Derecho administrativo.

2.1. Concepto de sector público en el ámbito de la Administración General del Estado

En dicho ámbito, por exclusión del propio artículo 2.3 de la LRJSP, no forman parte del concepto de Administración Pública estatal las sociedades mercantiles estatales, las fundaciones del sector público, los fondos sin personalidad jurídica y las universidades públicas no transferidas.

2.1.1. Sociedades mercantiles. En el ámbito de la AGE, el artículo 111 de la LRJSP establece que las sociedades mercantiles estatales son aquellas sociedades en las que se ejerce control estatal: «1) Bien porque la participación directa en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector

público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por ciento. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas, y 2) Bien porque la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes, esto es, aquellas sociedades mercantiles que, sin tener la naturaleza de sociedades mercantiles estatales, tengan la consideración de grupo de sociedades lo que implica tener la mayoría de votos o tener el control en el Consejo de Administración»¹¹.

En relación con su personal, dicha Ley establece que «el personal de las sociedades mercantiles estatales, incluido el que tenga condición de directivo, se registrará por el Derecho laboral»¹².

2.1.2. Consorcios. En este ámbito, la LRJSP supone un cambio de primer orden respecto de la consideración o no como Administración Pública. Así, según su artículo 118, son «Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas

¹¹ LRJSP, arts. 111.1 y 111.2.

¹² LRJSP, art. 117.4.

ellas dentro del ámbito de sus competencias»¹³.

Respecto de su personal, la citada Ley dispone en su artículo 121 que «el personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes. Su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquella»¹⁴. Y añade, por último, que, «excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones»¹⁵.

Puestos en conexión tales preceptos, el artículo 2.3 de dicha Ley aclara que «tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de Derecho público previstos en la letra a del apartado 2»¹⁶.

Los consorcios tienen, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, la consideración de Administración Pública, por cuanto son definidos como

¹³ LRJSP, art. 118.

¹⁴ LRJSP, art. 121.

¹⁵ LRJSP, art. 121.

¹⁶ LRJSP, art. 2.3.

“entidades de Derecho Público”. No obstante, la naturaleza de Administración Pública de los consorcios nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley es algo cuestionable; tal cambio en la naturaleza de esta entidad no es posible sin que afecte a su personal, el cual podría verse convertido en empleado público, lo que no puede compartirse.

La naturaleza jurídica de los consorcios no ha sido un tema pacífico dilucidándose su naturaleza en los ámbitos jurisdiccionales, analizándose cada caso concreto y llegando en múltiples ocasiones a resultados distintos, dadas las diferentes formas de configuración de los consorcios, naturaleza de los entes consorciados, lo que motivó la incorporación de la disposición adicional vigésima en la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), introducida por la disposición final segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL). No obstante, y en sentido estricto, hasta la aparición de la LRJSP, su régimen jurídico se regulaba en el artículo 6.5 de la LRJPAC, sin que el propio artículo 1.2 los considerara Administración Pública, como sí sucede en el ámbito autonómico, tal y como veremos a continuación.

En cualquier caso, hasta la regulación de la LRJSP, el personal de los consorcios en el ámbito estatal como en el resto de Administraciones Públicas se sometía al Derecho laboral.

2.1.3. Fundaciones del sector público estatal. Otras entidades que formarían parte del sector público institucional serían las fundaciones del sector

público estatal, también llamado sector público fundacional una parte de la doctrina¹⁷, que, según la LRJSP, son aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes: «a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la AGE o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución. b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente. c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal»¹⁸.

Respecto de su personal, la LRJSP establece que «el personal de las fundaciones del sector público estatal, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho laboral»¹⁹.

2.2. Concepto de sector público en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón

Por el contrario, no formarían parte del concepto de Administración Pública en esta CA, las sociedades mercantiles autonómicas y las fundaciones privadas de iniciativa pública que formarían el sector público, en sentido estricto, esto es, sin la consideración de Administración Pública. En relación con los consorcios, con anterioridad a la LRJSP y, en el caso de la CA de Aragón, no

¹⁷ Zornoza Pérez, J. (2004). El ámbito de aplicación de la Ley General Presupuestaria: entidades que se integran en el sector público estatal. *Revista española de control externo*, (6)18, pp. 95-96.

¹⁸ LRJSP, art. 128.

¹⁹ LRJSP, art. 132.3.

tiene la consideración de Administración Pública, aunque la STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Rec. 214/2015, que luego analizaremos con relación al Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución, otorga tal consideración de Administración Pública, por lo que la posición no ha sido pacífica.

2.2.1. Sociedades mercantiles autonómicas. Por lo que se refiere a las sociedades mercantiles autonómicas, el TRLACA dispone que «son empresas de la Comunidad Autónoma las sociedades mercantiles en cuyo capital social tenga participación mayoritaria, directa o indirectamente, la Administración de la Comunidad Autónoma, por sí o a través de sus organismos públicos»²⁰.

En cuanto a su régimen de personal, por su parte, dispone que «1. El personal de las empresas de la Comunidad Autónoma se regirá por el Derecho laboral. 2. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. 3. Las retribuciones del personal directivo se fijarán por el Gobierno de Aragón de acuerdo con los criterios que establezca la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Las retribuciones del resto del personal se homologarán con las que tenga el personal de igual o similar categoría de la Administración de la Comunidad Autónoma»²¹.

Escasa regulación del régimen de personal, como era habitual en este tipo de regulaciones propias de los años 90 del siglo XX que, como veremos más adelante, supondría una fuente de problemas jurídicos en relación con su

²⁰ TRLACA/2001, art. 83.

²¹ TRLACA/2001, art. 87.

personal en el momento que se decide por parte del Gobierno que tales entidades se extinguen.

2.2.2. Fundaciones privadas de iniciativa pública. Respecto de las fundaciones privadas de iniciativa pública de la CA de Aragón, nada se dice en el TRLACA ni nada se ha incorporado al acervo jurídico de la CA, a pesar de contar con quince fundaciones en la Ley 10/2019, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2020.

Su régimen jurídico ha venido rigiéndose por la legislación básica estatal en materia de fundaciones hasta la promulgación de la LRJSP.

2.2.3. Consorcios autonómicos. Al igual que sucede con las fundaciones, no aparece en el marco autonómico regulación propia sobre el régimen jurídico de los consorcios ni sobre su régimen de personal, considerando que en la actualidad existen seis consorcios autonómicos. Hasta la aparición de la LRJSP, su régimen jurídico se regulaba en el artículo 6.5 de la LRJPAC, por la incorporación de la disposición adicional vigésima en la reforma de la LRJPAC (introducida por la disposición final segunda de la LRSAL) y que se ven afectados por la nueva regulación contenida en la precitada LRJSP. En la regulación vigente contenida en el TRLACA, los consorcios no tienen la consideración de Administración Pública.

En el ámbito autonómico aragonés, su régimen de personal, hasta que no se apruebe una Ley que regule la organización y funcionamiento del sector público aragonés, se seguirá regulando bajo el Derecho laboral.

2.3. Sector público en el ámbito de la Administración Local

En este punto, debemos acudir a lo previsto en el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL) que regula las formas de gestión de servicios públicos para conocer cuáles es el sector público local. Según este artículo, «los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

»A) Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c y d cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a y b, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas

planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera»²².

2.3.1. Especial referencia a los consorcios. Vemos en esta disposición que no se incluyen los consorcios que tenían regulación específica hasta la aprobación de la LRJSP.

Así, respecto de los consorcios, aparecen regulados en el artículo 6.5 de la LRJPAC y, posteriormente, en su disposición adicional vigésima, que fue introducida por la disposición final segunda de la RLSAL²³, así como en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa y en la ya mentada LRJSP, como régimen jurídico definitivo.

No obstante, en relación con estos últimos, es en el ámbito de la Administración local donde se han desarrollado de manera más intensa, contemplándose su regulación previamente en el artículo 57 LBRL, que, junto

²² LBRL, art. 85.2.

²³ Cabe mencionar que la LRSAL establece un régimen especial a determinados consorcios. Así, en su disposición adicional decimotercera dispone que «el personal al servicio de los consorcios constituidos, antes de la entrada en vigor de esta Ley, que presten servicios mínimos a los que se refiere el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, podrá integrarse por quienes no sean personal funcionario o laboral procedente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes en el consorcio» y en la disposición adicional decimocuarta, que dispone que «lo previsto en la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no resultará de aplicación a los consorcios, constituidos antes de la entrada en vigor de esta Ley, que: no tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, estén participados por Entidades Locales y entidades privadas, no estén incurso en pérdidas durante dos ejercicios consecutivos y no reciban ni hayan recibido subvenciones de las Administraciones Públicas en los cinco ejercicios anteriores al de entrada en vigor de esta Ley con independencia de las aportaciones a las que estén obligados los entes consorciados. Estos consorcios, en tanto se mantengan todas las condiciones mencionadas, se registrarán por lo previsto en sus respectivos Estatutos».

con los convenios, aunque de manera subsidiaria en relación con estos, identifica a los consorcios como forma de materializar la cooperación económica, técnica y administrativa en asuntos locales o de interés común entre el Estado, las CCAA y la Administración Local.

Dada la configuración de las corporaciones locales y de la regulación que en el ámbito local se hacen de los consorcios, se plantea la duda acerca de si los consorcios pueden encuadrarse como una entidad local de las que se incluyen en el artículo 3.2 LBRL, o tienen su propia personificación jurídica al margen de las entidades que lo conforman, y si esta naturaleza jurídica puede considerarse integrante del concepto de Administración Pública o únicamente del sector público, lo que tiene evidentes efectos en cuanto al régimen jurídico del personal, pues si bien el personal de los consorcios estaba sometido al régimen laboral, tanto la precitada LRSAL, que introduce la disposición adicional vigésima de la LRJPAC, como finalmente la propia LRJSP, establecen con mayor claridad cuál es el régimen de personal, señalando que «el personal de los consorcios será funcionario o laboral de las administraciones consorciadas y solo en supuestos excepcionales por la naturaleza de las funciones a desempeñar podrá contratar personal laboral propio, previa autorización de la Administración Pública a la que figure adscrito el consorcio»²⁴. Se debe añadir que esta última posibilidad de contratar personal propio no aparece en la primigenia disposición adicional vigésima de la extinta LRJPAC, cuestión que fue corregida por la modificación operada por la disposición final segunda de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley

²⁴ LRJSP, art. 121.

Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Desde nuestra perspectiva y dada la naturaleza que le otorga la LRJSP a los consorcios, como entidades de Derecho Público, y, por tanto, como Administración Pública, el personal propio que sea contratado tiene la condición de empleado público; pero surge la duda, como apuntábamos anteriormente, en relación con el personal laboral propio de los consorcios preexistentes antes de la entrada en vigor de la LRSAL y de la LRJSP, en particular, en aquellos supuestos de extinción del consorcio y de integración del personal en la Administración siempre que se dieran los supuestos necesarios para aplicar la institución de la sucesión de empresa.

Ciertamente, la disposición transitoria segunda de la LRJSP prevé, respecto del sector público estatal, un proceso de adaptación de las entidades y organismos del sector público estatal en un plazo de tres años en los términos de la disposición adicional cuarta de esa Ley. Para el ámbito autonómico debemos acudir a la disposición final décima séptima que otorga un año al Estado y a las CCAA para su adecuación normativa, por lo que, hasta que se concreten tales adaptaciones, se seguirán rigiendo por su normativa específica, aunque siempre que no sea contraria a ella les será de aplicación directa lo previsto en el régimen de personal.

En cualquier caso, en el ámbito local la regulación del régimen jurídico del personal es la que se conforma actualmente en la legislación básica establecida por la LRJSP, una vez derogada la LRJPAC (y con ella la disposición adicional vigésima) y con carácter supletorio tanto la LRSAL como la LBRL, lo que plantea

la controversia de qué sucede con el personal laboral propio que ya estaba prestando servicios antes de la nueva regulación y cuál es su situación una vez producida la adaptación en la Administración respectiva, y ello considerando, además, los consorcios de régimen especial incluido en la disposición adicional decimocuarta de la LRSAL, en vigor, que se seguirán rigiendo por tanto por sus estatutos, lo que concluye en una regulación dispersa con diferentes regímenes de personal dentro de los distintos tipos de consorcios, por lo que cabría distinguir entre:

1. Los consorcios creados antes de la LRSAL, y que tuvieron que adecuar sus Estatutos al régimen establecido en aquella, aplicándose la LRJSP y, de manera supletoria, la LRSAL.

2. Los consorcios de régimen especial exceptuados de la LRSAL y que se regulan por lo dispuesto en sus Estatutos, respetando la normativa básica y autonómica en la materia.

3. Los consorcios adscritos a una entidad local a los que les será de aplicación también la LRJSP y el régimen de la LRSAL con carácter supletorio.

Por consiguiente, y sin olvidarnos tanto del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TRLEBEP) como ET, sería precisa una regulación transitoria que viniera a clarificar el régimen de personal de los distintos tipos de consorcios.

En este sentido, el Anteproyecto de Ley de Empleo público de Aragón (en adelante, ALEPA/2011) incluye una disposición transitoria del tenor siguiente: «El personal laboral propio [...] de los consorcios existentes a la entrada en vigor

de esta Ley que se encontrara desempeñando puestos de trabajo que en las relaciones de puestos de trabajo se clasifiquen como propias de personal funcionario o laboral de la Administración autonómica, podrá seguir desempeñándolos, manteniendo el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación hasta que se produzca la extinción de su vínculo laboral por alguna de las causas legalmente previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Este personal solo podrá acceder a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración autonómica a través de la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público»²⁵.

Lo que puede ser una solución, aunque solo para los consorcios autonómicos, que aclare qué sucede con este personal, no dando pie a crear falsas expectativas sobre un eventual acceso a la función pública, ante una situación de mera adaptación del consorcio a la nueva regulación o ante una extinción.

2.3.2. Las fundaciones locales. Por último, en cuanto a las fundaciones en el ámbito local, aunque su regulación ha venido contemplándose en la Ley 50/2002, de Fundaciones, lo cierto es que no existe amparo legal básico para la existencia de fundaciones en el ámbito local, aunque algunas regulaciones autonómicas como la aragonesa sí las contemplan como figura a utilizar por las entidades locales, concretamente en el artículo 217 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón. La LRJSP únicamente se refiere a las fundaciones del sector público estatal, pero nada dice de las CCAA ni de las

²⁵ ALEPA/2011, Borr. 100310, DT 3.1.

entidades locales.

Por lo que se refiera al régimen jurídico del personal tiene carácter laboral, siéndoles de aplicación la legislación laboral (ET y convenios colectivos que correspondan).

CAPÍTULO II: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU PERSONAL: EVOLUCIÓN

I. De la Administración instrumental al fenómeno de la externalización de los servicios públicos y su repercusión en el empleo público

Una vez precisados los conceptos de Administración Pública, del personal a su servicio y de sector público en sentido estricto, conviene analizar cuál ha sido la evolución histórica desde la aparición de las primeras administraciones instrumentales, pasando por las sociedades mercantiles públicas, fundaciones públicas o consorcios, hasta la definitiva privatización de la prestación de los servicios públicos por el Estado mediante el recurso a concesiones y contrataciones administrativas, y cómo este proceso ha tenido un impacto sustancial en la diversidad de vínculos jurídico-laborales que surgen como consecuencia de este imparable proceso que ha acontecido en las últimas décadas y en el que se ha pasado del recurso a la contratación directa por las Administraciones Públicas de personal laboral (con el consiguiente fenómeno de la laboralización de la función pública) hasta la contratación indirecta de personal a través de empresas de trabajo temporal o mediante la subcontratación de obras o servicios. Un proceso, no lo olvidemos, que ha caminado en su evolución pendular, de la mano del propio concepto de servicio público, y al paso del Estado liberal al Estado social y, de este, al Estado neoliberal.

La utilización por las Administraciones Públicas territoriales de otras formas de personificación jurídica públicas para la prestación de servicios ha existido desde hace tiempo en nuestro país y en países del resto de Europa.

Según la doctrina, aunque los orígenes se encuentren en el siglo XIX, es

a principios del XX cuando el fenómeno se generaliza, pero no será hasta la segunda mitad de dicho siglo cuando los límites fueron ampliamente desbordados con el paso del Estado liberal abstencionista a otro Estado interventor²⁶.

Las razones iniciales para la creación de una Administración institucional o instrumental fueron varias²⁷. Una de ellas, las rigideces propias de las exigencias presupuestarias y el principio de unidad de caja que casaban mal con la intención por parte del Estado de desarrollar funciones y competencias a través de entes públicos dotados de personalidad con el fin de evitar las consabidas rigideces.

Otra razón derivó de la necesidad por parte del Estado de atender determinadas funciones que se vio obligado a asumir y que, tal vez por su carácter novedoso y excepcional, dada su condición de Estado no interventor, se prefirió situar en el perímetro del Estado, señalando que el ejercicio de esas funciones por parte del Estado eran algo impropio, lo que se justificaba mediante la creación de Institutos, como, por ejemplo, el Instituto Nacional de Previsión.

Sin embargo, posteriormente las razones fueron otras y, entre ellas, el desarrollo de la intervención estatal en la vida económica dio lugar a nuevos entes, que venían a superar el carácter liberal y abstencionista del Estado del

²⁶ Santamaría Pastor, J. A. (2009). *Derecho Administrativo* (2 ed.). Iustel, pp. 585-640.

²⁷ En lo referente a su denominación, algunos autores entienden que Administración instrumental, institucional, funcional e indirecta son términos sinónimos, v. gr. Parada Vázquez, J. R. (2012). *Derecho Administrativo II*, (15.ª ed.). Marcial Pons, p. 227; o Martín Mateo, R. y Díez Sánchez, J. J. (2009). *Manual de Derecho Administrativo* (28ª ed.). Aranzadi, p. 205. Otro sector de la doctrina sostiene que la Administración institucional es una especie que se integra en el género Administración instrumental, que también se denomina, «sector público instrumental». Socías Camacho, J. M. (2014). Huida del derecho público y racionalización administrativa en el sector público instrumental. *Revista española de derecho administrativo*, 161, p. 271.

siglo XIX y principios del XX.

Es en la época de la dictadura de Primo de Rivera, en la década de los años veinte del siglo pasado, cuando surgen organismos con relevancia económica; incluso en el ámbito municipal, a través de la creación de la fundación pública del servicio, se reconocerá la posibilidad de municipalizar servicios, que no es sino la creación de personas de Derecho Público para gestionar tales servicios. Pero, después de la contienda civil y tras la Segunda Guerra Mundial, la situación se agudiza, pues, en un contexto de aislamiento internacional de España, la autarquía económica en la que quedó sumido el país obligó al Estado a asumir tareas y funciones en el ámbito económico que solo tiene sentido trasladarlas a entidades dotadas de personalidad jurídica independiente de la Administración Pública tradicional. Con ello, el empleo de Administraciones instrumentales se generaliza y, por ello, se promulga la Ley, de 26 de diciembre de 1958, sobre régimen jurídico de las Entidades Estatales Autónomas (en adelante, LEEA), que al mismo tiempo trata de encauzar el fenómeno y, por otra parte, contribuye a su generalización.

Finalmente, y con la eclosión del paradigma neoliberal en el último tercio del siglo XX y hasta la actualidad, el fenómeno se extiende aún más, puesto que la mayoría de las ocasiones la atribución de personalidad es, pura y simplemente, una válvula de escape a las exigencias o rigideces propias del Derecho administrativo y someterse solo a las mucho más laxas del Derecho civil, laboral y mercantil.

Como apunta la doctrina, «en España en concreto, la cuestión de que el Derecho Administrativo solo es fuente de dificultades y rémoras se convirtió casi

en un axioma [...] al final de la década de los ochenta, pero advierte que tal axioma fue revisado luego, cuando el levantamiento de los procedimientos y garantías que supuestamente atenazaban a la Administración abrieron mil caminos a la corrupción»²⁸.

De igual modo, otro sector más crítico con este proceso de huida afirma que «cuando la Administración escapa del Derecho administrativo, disfrazándose de Sociedad Anónima o de Entidad pública sujeta al Derecho privado, no deja de ser Administración y debería, en consecuencia, estar sujeta a los mismos principios constitucionales»²⁹.

No obstante, la necesidad por parte del Estado de disciplinar ese fenómeno y esa pluralidad de entidades tras el primer esfuerzo legal a través de LEEA, las sucesivas leyes de presupuestos han desembocado en una confusión normativa y en una destacable falta de coherencia institucional, pues, por un lado, las leyes de presupuestos han intentado poner coto y control sobre tales entes y, por otro, han seguido proliferando tales entes con el fin de huir de las rigideces a las que se les someten desde la legislación presupuestaria. De esta manera, cada ente ha venido respondiendo a reglas diferentes que han impedido que haya podido mantenerse una cierta disciplina y coherencia organizativa del conjunto.

Como ya hicimos referencia en el primer capítulo, actualmente la regulación de la Administración instrumental se encuentra en la LRJSP, que

²⁸ Muñoz Machado, S. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Tomo I). Thomson Civitas, p. 61.

²⁹ Parada Vázquez, J. R. (2012). *Derecho Administrativo I* (15.^a ed.). Marcial Pons, p. 31.

pretende dotar a nuestro sistema legal de una norma comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, regulando *ad intra* el funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas. Todo ello, en el marco de una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones, de acuerdo con el proyecto general de mejora de la calidad normativa derivado del informe aprobado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (en adelante, CORA).

Dicha Administración instrumental existe en las administraciones autonómicas, por lo cual habría que remitirse a la legislación de cada CA que, en lo sustancial, es muy parecida a la del Estado. En el ámbito de la CA de Aragón se regula en el TRLACA, a expensas de su adaptación al nuevo marco normativo que se dibuja tras la entrada en vigor de la LRJSP.

En el ámbito de las administraciones locales también existe Administración instrumental, incluida en la LBRL y en la legislación autonómica de régimen local, así como en los propios reglamentos organizativos internos de las entidades locales.

No obstante, el crecimiento de la Administración institucional mediante organismos autónomos, entidades de Derecho Público o entidades públicas empresariales ha venido completándose, en las dos últimas décadas, con una creciente externalización de servicios y la creación de sociedades mercantiles, en el marco de un proceso de descentralización y liberalización en la prestación de servicios, sustituyendo la función tradicional de las Administraciones Públicas por una función reguladora de servicios prestados por terceros sujetos de Derecho Privado, al considerarse más flexibles y eficaces que la gestión directa.

En este contexto, el fenómeno de las sociedades creadas por las Administraciones Públicas ha cobrado una creciente importancia en el conjunto de dichas Administraciones, que en la última década han incrementado considerablemente su censo de empresas públicas.

En el caso de las sociedades mercantiles públicas, su génesis la encontramos en el régimen local, donde aparece regulada normativamente, por primera vez en el Derecho español, la posibilidad de municipalizar los servicios que tuviesen carácter general, fuesen de primera necesidad o de utilidad pública mediante, entre otros, una empresa municipal que adopte la forma de sociedad privada.

Esta regulación se recogía en la Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935 (también presenta la opción de empresa mixta, en la cual organismos públicos y privados participan en el capital y ejercen la administración). Posteriormente, esta normativa se recogió en la LBRL de 1945 y su subsiguiente desarrollo en el Texto articulado de la Ley de Régimen Local de 1950.

Estas normas se desarrollaron en el todavía vigente Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante, RSCL), que regulaba en su artículo 67, como una de las formas de gestión directa, la sociedad privada municipal.

Se destaca, por tanto, que es en el régimen local en donde se reconoce, por primera vez, la posibilidad de gestionar los servicios públicos locales mediante la creación de dos tipos distintos de personas jurídicas:

1. Personas de Derecho Público reguladas por este.

2. Personas de Derecho Privado que adoptarán la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y que se sujetan al Derecho mercantil y a las disposiciones del Reglamento de Servicios.

Esta manifestación de la potestad organizativa de la que son titulares las entidades locales es la que se va a adoptar en la LBRL, en la modificación operada por la Ley 57/2003 y actualmente en el art. 85.2 de la LBRL, modificado por la LRSAL, como veremos más adelante.

En el Derecho estatal, nos encontramos con la definición que de empresa nacional establecía la LEEA, derogada por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE). Esta norma definía a las empresas nacionales como «entidades de Derecho Privado creadas para la realización directa de actividades industriales, mercantiles de transporte y otras análogas de naturaleza y finalidades predominantemente económicas»³⁰.

La expresión sociedad mercantil se introduce a través de la Ley General de Presupuestos, cuyo Texto Refundido se aprobó en 1988, estableciendo la siguiente clasificación de las sociedades estatales: a) Las Sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades estatales de Derecho Público. b) Las Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica, que por Ley hayan de ajustar sus actividades al

³⁰ Rivero Ysern, E. (1978). Derecho público y privado en la organización y actividad de las empresas públicas. *Revista de Administración Pública*, 86, pp. 11-52.

ordenamiento jurídico privado³¹.

Esta clasificación se deroga con la aprobación de la LOFAGE, en la que la alusión a las sociedades mercantiles se realiza en una disposición adicional duodécima, la cual establece que «las sociedades mercantiles estatales se registrarán íntegramente cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso, podrán disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública»³².

Por último, la LRJSP contiene, como vimos en el capítulo I, la regulación actual de las sociedades mercantiles estatales y en el ámbito de la Administración de la CA de Aragón en el TRLACA, artículos 83 y siguientes.

Finalmente, una vuelta de tuerca más en este viaje iniciado por las Administraciones Públicas hacia la externalización de los servicios públicos se concreta en la gestión indirecta o mixta de aquellos con el recurso a diversas formas o instituciones de origen y base contractual mediante las que la Administración mantiene la titularidad del servicio y la responsabilidad última de su prestación, confiando el ejercicio o explotación de la actividad a persona distinta, sin perjuicio de la posibilidad de intervención mediata en ella.

En este punto, nos referiremos a la legislación local al ser la que ha legislado de forma más acabada la regulación de los servicios públicos y, en

³¹ Real Decreto-Ley 1091/1988, de 23 de septiembre, art. 6.

³² LOFAGE, DA 12.1.

particular, de los modos de gestión indirecta.

Así, en la redacción dada al art. 85.2 LBRL, modificado por la LRSAL, se establece que «los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

»A) Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

»Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c y d cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a y b, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y

Sostenibilidad Financiera»³³.

B) Gestión indirecta, mediante la concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), tras la controvertida desaparición del contrato de gestión de servicios públicos que se contemplaba en el anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), lo que conlleva la desaparición de la gestión interesada, los conciertos y la sociedad de economía mixta y su sustitución por la mencionada concesión de servicios.

En la anterior regulación, las modalidades de la contratación en la gestión indirecta de servicios públicos se regulaban en el artículo 277 TRLCSP, el cual establecía las siguientes modalidades:

- «a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- »b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- »c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- »d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en

³³ LRSAL, art. 85.2.

conurrencia con personas naturales o jurídicas»³⁴.

Desde una perspectiva jurisprudencial, se consideraba que el contrato de gestión de servicios públicos no era una figura contractual definida, sino que bajo su rúbrica común se encubre una pluralidad de diversas técnicas contractuales, siendo, más que un tipo contractual definido, una simple técnica de gestión de los servicios públicos. Así, la STS 16872/1992, de 27 de enero, declara que «en el ámbito del Derecho administrativo no existe —pese a que otra cosa pudiera parecer a tenor de la Ley de Contratos del Estado— un contrato específico de gestión de servicios públicos, sino que es necesario hablar de una pluralidad contractual diferenciada a través de la que es posible dar cabida a todo tipo de gestión indirecta de un determinado servicio público»³⁵.

Según la doctrina, la definición de este contrato es que se configura como vínculo jurídico en virtud del cual un particular o empresa gestiona servicios de competencia pública cuando se reúnan los siguientes requisitos:

«Que el contenido económico los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares.

Que exista un régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por

³⁴ TRLCSP, art. 277.

³⁵ STS 16872/1992, de 27 de enero, FJ 6.

la Administración respectiva como propia»³⁶.

Es a través de la concesión el medio por el cual la Administración ostentaba la titularidad del servicio y, mediante una regulación contractual de las condiciones, entrega su prestación y el contenido económico correspondiente a un particular o empresa privada, que asume la gestión y riesgo, obligándose frente a la Administración a responder de la marcha regular del servicio público, a mantener en buen estado los bienes que explota, a admitir el goce del servicio a todo aquel que cumpla los requisitos, a la restitución de los bienes si la concesión caduca o se extingue y en su caso, al pago a la Administración de un canon. El concesionario, por su parte, percibía a cambio las tasas, tarifas o precios fijados por la utilización del servicio público.

El único cambio afecta a lo instrumental, ya que «las normas que rigen el funcionamiento de cada servicio deja paso a normas privadas, pero sin cambiar el modo de gestión, que sigue siendo indirecto»³⁷.

Con la regulación actual, la gestión interesada, el concierto y la sociedad de economía mixta deben calificarse bien como contrato de concesión de servicios o como contrato de servicios en función de que exista riesgo de explotación.

En definitiva, podemos observar la existencia de un hilo conductor desde la Administración instrumental hacia la externalización de los servicios públicos, de la gestión directa hacia la gestión indirecta o mixta, en un proceso continuo

³⁶ Álvarez González. D. (2013). La prestación del servicio público en tiempos de crisis. *Revista Digital CEMCI*, 22, p. 30.

³⁷ Álvarez González. D. (2013). La prestación del servicio público en tiempos de crisis. *Revista Digital CEMCI*, 22, p. 30.

de desdibujamiento de las fronteras del Estado en la prestación de servicios y que tiene en el núcleo de su fundamento la evolución y crisis del concepto de servicio público, y en la propia desconfianza y desafección ciudadana en lo público.

El contexto de crisis del Estado del Bienestar y de incorporación de España a la Unión Europea (en adelante, UE), así como en la hegemonía presente en la normativa europea de una tendencia ideológica basada en la defensa del mercado y de la iniciativa privada, son algunas de las razones que ayudan a explicar la reciente evolución de estos fenómenos en España y en Europa. Ideología que está vinculada a la teoría de los fallos en la oferta pública, y que tiene expresión en los tratados europeos en materia de convergencia europea que han impulsado la liberalización de mercados³⁸. El argumento era que el fomento de la competencia conseguiría mejorar la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios públicos junto con una mayor adecuación a las necesidades del ciudadano.

De igual modo, la doctrina afirma que «las exigencias de mayor competitividad derivadas del actual modelo mundial o globalizado inducen así, por una parte, a reducir el peso de lo público en el conjunto de la economía y, por otra, a aumentar significativamente la eficacia y eficiencia de la Administración, de la cual se reclaman estándares de funcionamiento similares a los de la empresa ordinaria»³⁹.

³⁸ Barea, J. y Corona, J. (1996). La Reforma de la Empresa Pública. *Papeles de Economía Española*, 69, pp. 278-309.

³⁹ Villar Palasí, J. L. (1964). *La intervención administrativa en la industria*. Instituto de estudios políticos, p. 262.

Asistimos a un repliegue de lo público, que pasa a ocupar un papel indirecto mediante la sustitución de estructuras tradicionales que transmiten a entes privados la antaño y cada vez más denostada gestión indirecta con el fin de promover la llamada «optimización del bienestar social»⁴⁰. Un nuevo lenguaje hegemónico en el que palabras como “modernización” empiezan a ocupar el debate académico y político, creando el contexto idóneo para promover la progresiva privatización de actividades administrativas.

Bajo la premisa de la eficacia y eficiencia no se pone en duda la reserva al sector público de la gestión de los servicios públicos esenciales, ni menos preservando la actividad estatal en la iniciativa económica, sino que se adentra en el ámbito de la gestión para descubrir cómo «podrá hacerlo indirectamente mediante contrato, siempre y cuando el cometido tenga un contenido económico susceptible de explotación por empresarios particulares»⁴¹.

Así, solo se fijarán unas líneas rojas que «en ningún caso podrán prestarse mediante gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos»⁴², añadiendo la doctrina que «lo que es coherente con los estudios doctrinales más completos en las actividades de Policía; legislar, juzgar y ejecutar lo juzgado; Seguridad Social; medios de comunicación y centros educativos (en estos dos últimos casos, por cierto, los

⁴⁰ Martín Mateo, R. (1988). *Liberalización de la Economía. Más Estado, menos Administración*. Trivium, p. 154 y ss.

⁴¹ Troncoso Reigada, A. (1997). *Privatización, empresa pública y Constitución*. Universidad Carlos III, p. 272.

⁴² Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., pp. 51-88.

arts. 20.3 y 27 de la Constitución española impedirán su privatización absoluta)»⁴³.

Por consiguiente, este planteamiento supone, de alguna manera, una vuelta a una concepción liberal del Estado: «Lo que queda extramuros de la reserva de autoridad se sigue considerando servicio público, pero admitirá y promoverá técnicas de gestión indirecta mediante contrato o de gestión pública sometida al mercado, en virtud de las cuales la Administración proporcionará servicios y prestaciones a los administrados-clientes a través de empresas del ramo, pública o privadas»⁴⁴.

Así pues, en este marco de progresiva privatización de los servicios públicos se ha producido una inexorable externalización del empleo público, lo que ha supuesto el incremento exponencial de contratación de personal laboral frente al modelo funcionarial predominante en nuestro modelo de empleo público, de hecho, como algunos autores señalan: «La crisis del Derecho administrativo se manifiesta en la huida del régimen administrativo del personal al servicio de las Administraciones Públicas»⁴⁵.

Otro sector de la doctrina no es tan pesimista y advierte que la huida del Derecho administrativo era un fenómeno inexorable dada la realidad de la pertenencia a la UE. Así, se señala que «la realidad nos está mostrando hasta

⁴³ Soriano García, J. E. (1993). *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo*. Bolonia: Real Colegio de España, p. 33 y ss.

⁴⁴ García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (2002). *Curso de Derecho Administrativo (T. I)* (11.ª ed.). Civitas, p. 647.

⁴⁵ Del Saz Cordero, S. (1992). Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional. En C. Chinchilla, B. Lozano y S. Del Saz. (Aut.), *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*. Civitas, pp. 151.

qué punto hoy emerge con fuerza un nuevo Derecho administrativo como Derecho del poder a la libertad. Solo con situarnos en el mundo del denominado del servicio público, comprobamos el alcance y la dimensión de la eclosión de una nueva regulación que surge por la necesidad de preservar y asegurar el interés general en entornos abiertos a la libertad, antaño objeto de monopolio»⁴⁶, para finalizar: «Vuelve el Derecho administrativo, eso sí, con nuevos contornos y perfiles, con un nuevo colorido que deriva de la Constitución española y europea. La huida del Derecho administrativo de décadas atrás pasó a la historia porque incluso cuando aparece el Derecho privado como Ordenamiento al que se sujeta la Administración, hay materias que mantienen su dependencia de los principios básicos de lo público tal como la selección del personal y la contratación»⁴⁷.

⁴⁶ Rodríguez-Arana, J. (2005). La vuelta al Derecho Administrativo (a vueltas con lo privado y lo público). *Revista de Derecho: Universidad de Montevideo (UM)*, 7, p. 101.

⁴⁷ Rodríguez-Arana, J. (2005). La vuelta al Derecho Administrativo (a vueltas con lo privado y lo público). *Revista de Derecho: Universidad de Montevideo (UM)*, 7, p. 102.

II. Clasificación del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Respecto de la clasificación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, jurídicamente solo cabe predicar la condición de empleados públicos en su acepción más amplia a aquellos que prestan servicios para las Administraciones Públicas, mientras que aquellos que prestan servicios en las entidades pertenecientes al sector público, en sentido estricto, mantiene un vínculo jurídico privado, sujeto al Derecho del trabajo,⁴⁸ si bien es posible también la existencia de funcionarios en sus plantillas, aunque no lo serán en condición de funcionarios de la empresa pública sino funcionarios de una Administración Pública adscritos a una empresa pública⁴⁹.

En cuanto a las clases del personal al servicio de la Administración, hay que tener presente el amplio abanico de vínculos jurídicos que podemos encontrar en un prolijo análisis de las Administraciones Públicas en España.

Desde un punto de vista legal, una primera clasificación distingue entre funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral fijo (por tiempo indefinido y temporal) y personal eventual. Esta clasificación la encontramos en el artículo 8 TRLEBEP.

Esta clasificación se estableció con claridad en el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del

⁴⁸ Esta es una distinción sustancial pues, como veremos, forma parte esencial del propósito de esta tesis, el analizar si ante la extinción de una empresa pública, o cualquier otra entidad del sector público, es posible acudir a la figura de la sucesión de empresas prevista en el artículo 44 del ET y proceder a la integración del personal proveniente de la extinta entidad en una Administración Pública.

⁴⁹ El supuesto más significativo son los funcionarios que prestan servicios en la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (art. 58 y siguientes). Hasta esa fecha, Correos y Telégrafos era una entidad pública empresarial.

Estado, y se ha mantenido hasta nuestros días, con un cambio semántico, como es que la categoría de «los funcionarios eventuales hoy viene a denominarse personal eventual, y la incorporación de la figura del personal laboral indefinido no fijo y temporal»⁵⁰. La mencionada Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 1964, ya se contemplaba la contratación de personal laboral «de acuerdo a la legislación laboral»⁵¹, aunque otro sector de la doctrina mantiene que la «dualidad de regímenes tiene su origen en los inicios de la función pública»⁵².

No obstante, tal y como señala el propio TRLEBEP, la clasificación de este personal constituye un punto de llegada de una evolución de las clases de personal como consecuencia de los múltiples procesos de modernización y reforma administrativa, asentados bajo la utilización del principio de descentralización funcional, lo que ha supuesto la incorporación a las Administraciones Públicas de toda una diversa cohorte de empleados. Así lo reconoce el TRLEBEP, al afirmar la gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno con diversidad de organizaciones que ha contribuido igualmente a la heterogeneidad.

No obstante, a pesar de esta multiplicidad de personal, lo cierto es que la selección del personal empleado público requiere el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso al empleo público en mayor o menor

⁵⁰ Parada Vázquez, J. R. (2017). *Derecho Administrativo I*. Ediciones Académicas.

⁵¹ Sospedra Navas, F. J. (2007). El régimen jurídico del personal laboral en la Administración Local. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 15, p. 64.

⁵² López Gómez, J. M. (2009). *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. Aranzadi, pp. 34-35.

medida, según dispone el TRLEBEP. Así la doctrina, los principios de acceso al empleo público son un «requisito para la continuidad y calidad de los servicios públicos en los términos de los artículos 1.1 y 103.1 CE»⁵³.

1. Concepto de funcionario

Por lo que se refiere al concepto de funcionario, «la doctrina ha llamado la atención sobre la dificultad de aprehender conceptualmente el término por su imprecisión en la normativa y la variedad de definiciones según la rama del Derecho de que se trate y la finalidad que se persiga con cada una de esas definiciones (Derecho penal, administrativo, tributario, procesal), así como por la discrepancia entre los sentidos común y técnico»⁵⁴.

Desde un punto de vista común, nos referimos al funcionario público como a «la persona que ejerce una actividad que tiene como finalidad coadyuvar al interés de la sociedad o persona que participa en la gestión de los asuntos públicos»⁵⁵.

En el plano jurídico, podemos distinguir un concepto amplio y otro estricto de funcionario público.

El concepto amplio de funcionario concibe que «los funcionarios de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho

⁵³ Fondevila Antolín, J. (2018) *Manual para la selección de empleados públicos* (2.ª ed.). Wolters Kluwer, pp. 36-37.

⁵⁴ Palomar Olmeda, A. (2000). *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (5.ª ed.). Dykinson, p. 273.

⁵⁵ Olmedo Gaya, A. y Rojas Martínez, P. (2002). El concepto de funcionario público. Clases de personal al servicio del sector público. En VV. AA., *Lecciones de función pública*. Cemci, pp. 120-121.

administrativo»⁵⁶.

Esta definición suponía incluir a los funcionarios interinos y a los de carrera. No obstante, y fruto de la evolución a la que hemos hecho referencia, el propio TRLEBEP distingue entre ambas clases de personal de forma nítida, lo que nos lleva al concepto estricto de funcionario, esto es, al funcionario de carrera. Así, el citado texto legal establece que son funcionarios de carrera «quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente»⁵⁷, que, a mayor abundamiento, señala en su apartado segundo: «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca»⁵⁸.

1.1. Funcionario de carrera

En virtud de lo expuesto, y así lo refleja la doctrina, funcionario de carrera sería aquel que mediante un nombramiento legal se vincula a la Administración Pública a través de una relación de carácter permanente, de carácter

⁵⁶ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, art. 1.

⁵⁷ TRLEBEP, art. 9.1.

⁵⁸ TRLEBEP, art. 9.2.

estatutario⁵⁹ y sujeta al Derecho Público, ocupando plazas dotadas en los presupuestos de la Administración o que se encuentren en algunas de las situaciones administrativas previstas en la Ley.

Como señala la doctrina, la definición recoge la tradición en nuestro Derecho de la función pública que «la condición de funcionario se adquiere en virtud de nombramiento legal, es decir, de acto administrativo de nombramiento adoptado por el órgano competente, y no en virtud de un contrato. En consecuencia, la relación jurídica que une al funcionario con la Administración no es de carácter contractual, sino estatutaria, y está regulada por el Derecho administrativo, no por el Derecho del trabajo»⁶⁰.

No obstante, lo más relevante en este concepto es el carácter estatutario de la relación funcionarial. Según nuestra más arraigada doctrina jurídica⁶¹, supone que el funcionario se encuentra en una situación impersonal y objetiva que depende de lo que en cada momento establezcan las leyes y reglamentos aplicables, por lo que los funcionarios de carrera no tienen sus derechos y deberes “fossilizados” frente a la Ley, sino que dependerá de lo que la Ley y los reglamentos en desarrollo de la misma puedan modificar en función de las necesidades del interés público valoradas por el legislador o por la Administración correspondiente.

⁵⁹ Sánchez Morón, M. (2018). *Derecho de la función pública* (11.ª ed). Tecnos, p. 87.

⁶⁰ Sánchez Morón, M. (2018). *Derecho de la función pública* (11.ª ed). Tecnos, p. 87.

⁶¹ Palomar Olmeda, A. (2001). *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (6.ª ed.). Dykinson, p. 41 y ss.

1.2. Funcionario interino

El artículo 10 TRLEBEP establece las normas básicas sobre los funcionarios interinos definiendo a esta clase de personal como «los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. b) La sustitución transitoria de los titulares. c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses»⁶².

El TRLEBEP recoge la evolución de esta figura. Así, el artículo 5.2 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, definía a los funcionarios interinos como «aquellos que en virtud de un nombramiento legal y por razón de justificada necesidad y urgencia ocupan temporalmente puestos dotados presupuestariamente en la plantilla de la Administración Pública en tanto no sean desempeñados por funcionarios de carrera o sustituyen a estos en puestos de trabajo en los que aquellos tienen derecho de reserva por causa legal»⁶³.

Lo cierto es que esta figura existe desde los orígenes de nuestra legislación de función pública en respuesta a las necesidades crecientes de las

⁶² TRLEBEP, art. 10.

⁶³ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, art. 5.2.

organizaciones administrativas, como es contar con personal que pueda ejercer las funciones de un funcionario de carrera, agilizando los procedimientos de selección, cuando razones de urgencia lo requieran y cuando por causas justificadas no fuera posible contar con el contingente de funcionarios de carrera existente en ese momento. Así lo pone de manifiesto el propio TRLEBEP: «La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad»⁶⁴. La selección de este personal se concluye habitualmente con la constitución de listas de espera o bolsas de empleo, derivadas por la superación de procesos selectivos o bien mediante listas de libre concurrencia.

Ahora bien, la relación de servicios se rige también por el Derecho administrativo y, además, con carácter general, les es de aplicación la normativa de los funcionarios de carrera en todo aquello que no sea incompatible con su condición, prohibiéndose la utilización de la libre designación como forma de provisión para la selección de este personal⁶⁵. La gran diferencia existente entre un funcionario de carrera y un interino es la precariedad del vínculo de este último, frente al carácter permanente (derecho al cargo) que ostenta el primero o, dicho de otra manera, la estabilidad o la inamovilidad en la condición de funcionario⁶⁶.

⁶⁴ TRLEBEP, art. 10.2.

⁶⁵ Marina Jalvo, B. (2013). El acceso al empleo público. En M. Sánchez Morón (Coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*. Lex Nova-Thomson Reuters, pp. 277-279.

⁶⁶ No obstante, ha sido y sigue siendo frecuente que las Administraciones Públicas hayan abusado de esta figura por diferentes motivos, entre ellos, la rapidez del procedimiento y la facilidad para relajar los principios de mérito y capacidad contemplados con mayores garantías en la selección de funcionarios de carrera. Una de las consecuencias perversas de estos comportamientos anómalos de no pocas Administraciones autonómicas y locales ha sido que, una vez nombrado el interino, su situación se prolongue en el tiempo de manera indefinida. Esta

1.3. Otras clasificaciones de los funcionarios

Por otro lado, otra clasificación determina a los funcionarios por la Administración Pública en la que prestan servicios; así, distingue entre funcionarios de la AGE (inclusiva de la Administración central y periférica, los organismos públicos, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y de los destinos civiles de la Administración Militar), los funcionarios de las CCAA, los funcionarios de las corporaciones locales y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y los funcionarios de las universidades públicas.

Asimismo, deberemos distinguir entre funcionarios a los que les es de aplicación el régimen general, esto es, el TRLEBEP y leyes de función pública o empleo público de las CCAA, y los funcionarios excluidos de tal régimen por serles de aplicación normas específicas, distinguiéndose en estos últimos, entre funcionarios cuya exclusión aparece expresamente en las normas generales estatales y autonómicas vigentes de funcionarios y los que se deducen de normas específicas que así lo prevén —*v. gr.*, Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; o la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (en adelante, EMPESS), que califica al personal estatutario de la sanidad pública como relación funcional especial—, tal y como recoge la

situación se ha agravado en los últimos años a tenor de las estadísticas sobre el empleo público que ven disparadas sus tasas de temporalidad. Las restricciones presupuestarias, las rigideces en los instrumentos para promover una mayor movilidad y reordenación del personal, la falta de agilidad de los procedimientos selectivos, así como la falta crónica de planificación del personal son algunas de las causas que pueden explicar este comportamiento nocivo para el empleo público en España.

doctrina⁶⁷.

Por último, cabe citar la figura del personal directivo, cuya regulación (artículo 13) se encuentra extramuros del artículo 8 TRLEBEP, por lo que no tiene la consideración de empleado público y dispone de un breve régimen jurídico en el precitado artículo, con más dudas que certezas en cuanto a su definición concreta, reenviando a las leyes que desarrollen el estatuto la definición de los contornos más precisos de esta figura.

2. Personal eventual

Según la legislación, es personal eventual aquel que «en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin»⁶⁸. Son puestos de libre nombramiento y remoción, cesando automáticamente cuando así lo decide la autoridad que los nombró, pero también cuando esta cesa.

También el régimen de los funcionarios será aplicable al personal eventual en cuanto sea compatible con su especial naturaleza, si bien carecen lógicamente de la estabilidad que se deriva del derecho al cargo, del que son titulares únicamente los funcionarios de carrera. A pesar de lo anterior, en la doctrina se ha suscitado la cuestión relativa a la negociación de sus condiciones de trabajo, pues «están excluidos de los procedimientos de elección de

⁶⁷ Castro Argüelles, M.^a A y García Murcia, J. (2003). El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud: una presentación. *Aranzadi Social*, 5, pp. 1491-1520.

⁶⁸ TRLEBEP, art. 12.1.

representantes unitarios en las Administraciones Públicas (art. 44 EBEP), lo que para algunos autores determina que se deban considerar también implícitamente excluidos del ejercicio del derecho a la negociación colectiva»⁶⁹.

3. Personal laboral

Partimos de la definición de personal laboral recogida en el TRLEBEP: «En virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal»⁷⁰.

El personal laboral al servicio de la Administración tenía una presencia limitada con anterioridad a la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964. Fue en el artículo 7 de esta Ley donde se posibilitaba la contratación de personal laboral «de acuerdo con la legislación laboral»⁷¹, siendo la primera norma que reconocía expresamente esta posibilidad.

Tras esta Ley, y muy especialmente con la primera redacción de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, el volumen de tales efectivos en las entidades públicas ha alcanzado porcentajes ciertamente elevados.

En cuanto a las funciones de este personal, la doctrina refiere que «la Ley

⁶⁹ Vida Fernández, R. (2013). La negociación colectiva en el empleo público. En J. L. Monereo Pérez (Coord.), M.^a N. Moreno Vida y M. Tomás Jiménez (Dirs.), *El sistema de negociación colectiva en España: Estudio de su régimen jurídico*. Aranzadi, p. 1038.

⁷⁰ TRLEBEP, art. 11.1.

⁷¹ Sospedra Navas, F. J. (2007). El régimen jurídico del personal laboral en la Administración Local. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 15, p. 64.

23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley 30/1984, delimitó por primera vez los campos de los funcionarios y del personal laboral conforme a los siguientes criterios que enuncia su art.15.1.c, a saber: “con carácter general los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos”»⁷², señalándose también que, «con independencia del indudable casuismo que aqueja en algunos aspectos la enumeración de supuestos en los que, excepcionalmente, puede la Administración recurrir a la contratación laboral, no es aventurado afirmar que el criterio básico de delimitación entre el campo de los funcionarios y el campo del personal laboral que se encuentra en la base de las previsiones de referencia es la distinción entre funciones de autoridad y funciones de gestión»⁷³.

Así, con la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) se reconoce el papel cada vez más creciente que en las Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. Así, según la doctrina, «el EBEP se hace eco de la importancia numérica de la contratación laboral de personal al servicio de las

⁷² García Blasco, J. De Val Tena, A. L. y González Labrada, M. (2019). Delimitación jurídica del Derecho a la negociación colectiva en el sector público. El reconocimiento de un sistema (peculiar) de negociación colectiva en el empleo público. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, pp. 53-78.

⁷³ García Blasco, J., De Val Tena, A. L., González Labrada, M., Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M.^a N., Fernández Avilés, J. A., López Insua, B. M. y Vila Tierno, F. (2019). Reversión de servicios públicos. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco, J. (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 200.

Administraciones Públicas, aun partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionalial»⁷⁴.

Asumió el EBEP que la diversidad administrativa de nuestro país, acorde con el amplio proceso de descentralización autonómica y local (que supera en número de empleados a la Administración Central), no permite un modelo o sistema homogéneo con única referencia al modelo de la Administración del Estado, por lo que se debe permitir que cada Administración pueda configurar su propia política de personal, sin perjuicio de la correspondiente coordinación y cohesión.

Junto a esta pluralidad de Administraciones, la multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas genera la aparición de una pluralidad de entidades y organismos de diverso tipo que requiere diferentes soluciones en cada sector. Manifestación más significativa de esta tendencia a la diversidad es el recurso por la Administración a la contratación de personal laboral, así como a la externalización de servicios públicos y la subsiguiente contratación régimen laboral, para lo que el propio EBEP dispone una regulación tangencial permitiendo que, por decisión de remisión expresa de su normativa, pueda aplicar la Ley básica de referencia⁷⁵.

Por otro lado, una parte de la doctrina administrativista rechazaba la presencia en la Administración Pública de personal que no tuviera una relación estatutaria sometida a Derecho administrativo, toda vez que el artículo 103.3

⁷⁴ Quintanilla Navarro, R. Y. y Sempere Navarro, A. V. (2007). El personal laboral del sector público. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, p. 14.

⁷⁵ Desdentado Daroca, E. (2015) *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Bomarzo.

establece que la regulación debe basarse en un «estatuto de los funcionarios públicos»⁷⁶.

No obstante, la imparable laboralización de la función pública ha llevado la doctrina a reconocer que se observa «una tendencia creciente de aproximación de los regímenes jurídicos del trabajo en la Administración entre el personal laboral y funcionario (fórmulas de selección del personal, vicisitudes administrativas, derechos colectivos preferentemente), que se confirma con una dimensión unificadora por parte de la propia Administración en su actuación»⁷⁷, hasta el punto de llegar a establecerse que «en el TRLEBEP encontremos algunas referencias a la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato laboral, sin que por ello se modifique el marco normativo general que se contiene en el Título III TRLET»⁷⁸.

En cuanto a su tipología, como avanzábamos anteriormente, el TRLEBEP distingue entre personal laboral fijo, indefinido no fijo o temporal, en función de la duración del contrato. Según la doctrina, «se puede afirmar que el estatuto jurídico del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas está compuesto por diversos estratos normativos»⁷⁹, debiendo destacar el incremento

⁷⁶ Pérez Sibón, M.^a C. (2010, mayo). El personal laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público. Régimen Jurídico y Lagunas. *Conferencia COSITAL*, p. 3.

⁷⁷ García Blasco, J. (2011). XV. El trabajo en las Administraciones Públicas. Algunos aspectos de su dimensión colectiva. En L. E. De la Villa Gil (Coord.), *El trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 484.

⁷⁸ García Blasco, J. De Val Tena, A. L. y González Labrada, M. (2019). Negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, pp. 53-78.

⁷⁹ Quintanilla Navarro, R. Y. (2014). *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*. Aranzadi, p.18.

de la precariedad y la temporalidad que ha presidido la contratación del personal por parte de las Administraciones Públicas, particularmente las administraciones autonómicas y locales, pues como dicen algunos autores «la realidad demuestra que [...] las Administraciones Públicas hacen un uso abundante de la contratación temporal para cubrir puestos de trabajo que presentan carácter temporal interino o de corta duración»⁸⁰, de manera que «el recurso a la contratación laboral como vía de reclutamiento de personal temporal por parte de la Administración Pública, lejos de frenarse, se ha acrecentado»⁸¹.

En cuanto a su selección, si bien la exigencia del respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad se predica para la selección del personal funcionario con rango constitucional, también se exige el respeto a tales principios respecto de la selección del personal laboral (TRLEBEP, art. 51)⁸², debiendo seleccionarse conforme a lo dispuesto en las Relaciones de Puestos de Trabajo⁸³.

Una parte de la doctrina señala que la selección y las posteriores vicisitudes que afecten al contrato laboral «conducirá a una regulación del vínculo jurídico desarrollada, primordialmente, en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del

⁸⁰ Quintanilla Navarro, R. Y. y Sempere Navarro, A. V. (2011). La contratación laboral de duración determinada en las Administraciones Públicas. En R. Martín Jiménez (Coor.) y A. V. Sempere Navarro (Dir.), *El Contrato de Trabajo (Vol. III): Contratos de Trabajos Temporales*. Aranzadi, pp. 625-744.

⁸¹ Romero Burillo, A. M.^a. (2014, 6 de junio). El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla. *Actualidad Laboral*, 6, p. 1.

⁸² Rodríguez Escanciano, S. (2008). Artículo 11. El personal laboral. En R. Y. Quintanilla Navarro (Coord.), A. Palomar Olmeda y V. Sempere Navarro (Dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Aranzadi, pp. 102-103.

⁸³ Nieves Nieto, N. (2011). El acceso al empleo público laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 93, p. 54.

Estatuto de los Trabajadores, y a una suerte de situación de naturaleza compleja de sus diferentes elementos que haga necesaria la aplicación de la teoría de los actos separables»⁸⁴.

Por otro lado, y dadas las especialidades en la contratación de personal laboral, se ha planteado en la doctrina⁸⁵ la validez de establecer un periodo de prueba al tiempo que la selección de personal aspirante a un puesto de trabajo de personal laboral, ya sea fijo o temporal, debe respetar los principios constitucionales de acceso y la posibilidad que tendría la Administración Pública de rescindir el contrato sin causa ninguna durante ese periodo de prueba. Sin embargo, y a pesar de este debate⁸⁶, el primer EBEP no incluyó previsión alguna en este sentido.

Por ello, la doctrina considera la legalidad del periodo de prueba siempre que así se refleje expresamente en la convocatoria, lo que sucede de manera similar al periodo de prácticas del personal funcionario, aunque en este caso las personas aún se encuentran dentro del proceso selectivo⁸⁷.

La principal novedad estriba en la consideración del personal indefinido no fijo como empleado público, asumiendo así la jurisprudencia consolidada del

⁸⁴ Sánchez García, A. (2020, 1.º semestre). Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 23, p. 173.

⁸⁵ Fernández Márquez, O. (2014). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, pp. 15-16.

⁸⁶ Bodas Martín, R. (2000). Particularidades del régimen jurídico de los trabajadores en régimen laboral de las Administraciones Públicas. En G. Moliner Tamborero (Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial*, 3, pp. 262-265.

⁸⁷ Boltaina Bosch, X. (2002). Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública. *Aranzadi Social*, 5, pp. 529-552.

TS⁸⁸, que intentaba combatir la contratación temporal irregular, por el mantenimiento de los contratos temporales más allá de su término final pactado mediante su prórroga ilegal y la imposibilidad legal de considerar ese contrato laboral con pretensión de fijeza por la existencia de un fraude de Ley, dada la existencia del principio constitucional de igualdad de trato absoluta en el acceso al empleo público reconocido en los artículos 22.3 y 103 de la CE.

No obstante, esta figura, que surge como consecuencia de la práctica administrativa irregular de las Administraciones Públicas de acudir de forma abusiva a la contratación temporal, es la que se ha utilizado, como veremos, para ajustar jurídicamente otros procesos de integración de personal proveniente, bien de entidades pertenecientes al sector público sin la consideración de Administraciones Públicas, o bien de procesos de integración de personal proveniente de contrata y concesiones administrativas.

Así, como señala la doctrina, «cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas el contrato se convierte en fijo, pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un

⁸⁸ Esta doctrina ha sido precisada por la STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, en la que, a partir de la diferencia entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla, se señala que el primero «implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término», pero «esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas». De esta forma, la Administración afectada «no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato».

acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad»⁸⁹.

Por ello, la figura del personal laboral indefinido no fijo adquiere especial relevancia y analizaremos su régimen jurídico y sus peculiaridades en el capítulo correspondiente.

⁸⁹ Monereo Pérez, J. L. y Fernández Bernat, J. A. (2018). La extinción del indefinido no fijo: el nuevo quantum indemnizatorio. *Trabajo y Derecho*, 37, pp. 32-35.

PARTE II: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS

CAPÍTULO I: LOS REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA SUCESIÓN DE EMPRESAS A LOS FENÓMENOS DE REINTERNALIZACIÓN O REESTRUCTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

I. Introducción

El estudio del fenómeno de la sucesión de empresas y su impacto en el empleo público obliga a conocer esta importante figura del Derecho del Trabajo a través de su evolución legal y jurisprudencial.

El artículo 44 ET regula la sucesión de empresas en nuestro ordenamiento jurídico. Las modificaciones operadas desde su aprobación por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (derogada), han ido modelándolo, fruto de la propia acción de los gobiernos o de la imposición de la UE, hasta el punto de no parecerse demasiado al promulgado en esa fecha.

La modificación más reciente viene operada por la disposición final quinta de la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado (en adelante, LPGE) para 2014, que elimina el punto 8 del artículo 33.2 ET que establecía el pago por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) de parte de las indemnizaciones por despido en caso de que el mismo se produjera por causas objetivas en empresas de menos de 25 trabajadores.

En cualquier caso, la regulación actual de la sucesión de empresas en el ET deriva de la aplicación obligatoria de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo, 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. El 17 de julio de 2001 figuraba como fecha límite para la

transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico.

La Directiva 2001/23/CE ha sido, a su vez, objeto de importantes modificaciones: desde la Directiva de 77/187/CE, seguida de su reforma por la Directiva 98/50 y, finalmente, la refundición de ambos textos comunitarios en la precitada Directiva 2001/23/CE. Todos estas Directivas han supuesto un impacto directo en el artículo 44 del Derecho.

En la actualidad, en el contexto de crisis económica, la transmisión de empresas goza de una gran vigencia, al producirse con gran asiduidad en el contexto de una economía globalizada y financiarizada.

Esta relevancia tiene aspectos singulares en nuestro país como consecuencia de los efectos de la gran recesión, al utilizarse como mecanismo para “salvar” la empresa, así como por los procesos de remunicipalización que se están produciendo en algunos de los más importantes ayuntamientos de nuestro país y de reestructuración del sector público en el ámbito de la AGE y de no pocas CCAA.

Vista su importancia, consideramos relevante realizar un breve estudio de la sucesión de empresas desde el ámbito comunitario y, posteriormente, veremos la regulación en nuestro ordenamiento jurídico en la medida en que este es fiel reflejo de la evolución que a nivel europeo se ha llevado a cabo de la transmisión empresarial.

II. Evolución de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

La primigenia regulación de la transmisión de empresas tuvo lugar

mediante la Directiva 77/187/CEE. Esta primera Directiva supuso problemas de interpretación y trasposición en los ordenamientos internos de cada país que intentaron corregirse mediante la Directiva 98/50/CE y por la actividad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) y de los tribunales nacionales, originando una cuantiosa jurisprudencia.

El origen de la primera Directiva 77/187/CEE se encuentra en el marco de la aprobación por el Consejo Europeo, a través de la Resolución de 21 de enero de 1974, de un Programa de Acción Social por la cual se aprobaron tres Directivas que supusieron un salto adelante en la construcción del Derecho armonizado en materia sociolaboral y que iban dirigidas a establecer las consecuencias laborales y sociales de los procesos de reestructuración de empresas.

Así, entre los objetivos que se contemplan en la Exposición de Motivos de la Directiva 77/187/CEE constan dos esenciales: 1) La protección de los trabajadores y la conservación de sus derechos; 2) La defensa de un mercado integrado. El primer objetivo ha sido defendido por el TJUE, que ha venido afirmando que «se debe garantizar, en la medida de lo posible, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las convenidas con el cedente»⁹⁰. Por lo que respecta al segundo, el objetivo era «armonizar las diferencias entre los diferentes Estados miembros en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores, sin

⁹⁰ Serrano Olivares, R., Del Rey Guanter, S. y Martínez Fons, D. (2005, mayo). El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 58, pp. 223-288.

descuidar las cargas que deben soportar las empresas de la Unión Europea»⁹¹.

La Directiva 77/187/CEE sustrae al juego de la autonomía de las partes el establecimiento de garantías individuales para la preservación de los derechos de los trabajadores. Estas garantías se agrupan en torno a dos ejes:

1. Aseguramiento de la continuidad de las relaciones de trabajo existentes, manteniendo la vida del contrato.

2. Mantenimiento de los derechos de los trabajadores transferidos con anterioridad a la transmisión de empresa.

Después de veinte años desde su promulgación, la Directiva 77/187/CEE fue modificada por la Directiva 98/50/CE, que llevó a cabo una revisión en profundidad aunque no alteró su numeración.

Dos eran los objetivos que se establecían en la Exposición de Motivos de la Directiva 98/50/CE:

1. Incorporar la intensa actividad desarrollada por el TJCE a la hora de interpretar y aplicar la Directiva 77/187/CEE.

2. Impulsar la participación de los trabajadores de la empresa.

Por lo que se refiere al apartado 1, hay que resaltar que la jurisprudencia comunitaria es resultado de un diálogo entre los legisladores de los países miembros y los comunitarios según el cual para los legisladores de los países miembros su legislación interna no siempre se ajustaba correctamente al

⁹¹ Serrano Olivares, R., Del Rey Guanter, S. y Martínez Fons, D. (2005, mayo). El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 58, pp. 223-288.

contenido de la Directiva, y el legislador comunitario reconocía que la Directiva 77/187/CEE llegó a convertirse en una referencia normativa compleja.

En este contexto, la Directiva 98/50/CE surge como un intento de dotar de mayor seguridad jurídica y transparencia a las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales; en este sentido, se trató de aclarar el concepto de traspaso o el concepto de trabajador.

Por lo que respecta al apartado 2 de la reforma, tanto la Directiva 98/50/CE como la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales establecen la promoción de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa; objetivo que fue reforzado tras el Tratado de Ámsterdam y la aprobación en la cumbre de Niza de diciembre de 2000 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Así, en la Exposición de Motivos de la Directiva 98/50/CE, se señalaba que «la información, la consulta y la participación de los trabajadores debe desarrollarse según mecanismos adecuados» y «llevarse a cabo en el momento oportuno, en particular cuando se produzcan reestructuraciones o fusiones de empresa que afecten al empleo de los trabajadores»⁹².

En definitiva, no se pretendió la sustitución de la Directiva 77/187/CEE; simplemente fue dirigida a apuntalar las garantías de un correcto funcionamiento del mercado. Tal y como señala la doctrina, «se consideraba que los cambios introducidos tenían más bien un alcance aclaratorio, de corrección y ajuste

⁹² Directiva 98/50/CE, de 29 de junio, párr. 1.

técnico»⁹³.

El aseguramiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión o transmisión de empresa viene actualmente regulado en la Directiva 2001/23/CE, que se incorpora por nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 12/2001, de 9 de julio, integrando además el contenido de la Directiva 98/50/CE que modificó la Directiva 77/187/CEE, ambas derogadas en la actualidad.

El objetivo de la Directiva es establecer un ámbito de protección para los trabajadores en el caso de cambio de empresario, recogiendo y desarrollando los derechos y obligaciones de los empresarios afectados por el traspaso.

El contexto de globalización económica sirve para explicar el entorno económico en el que se aprueba esta Directiva en un momento de gran intensidad de traspasos de empresas, de procesos de concentración empresarial, y de procesos de descentralización de la actividad productiva que se produjeron en esos años y que continúan hasta la actualidad.

Sin embargo, el contenido de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, no ha variado en comparación con la Directiva 98/50/CE. Así, su ámbito de aplicación son «los traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresa o de centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión»⁹⁴. Mantiene, al igual que lo hacía su predecesora, la definición de traspaso y la indiferencia de la naturaleza jurídica de la entidad transmitida respecto a la aplicación del régimen jurídico de la

⁹³ Moreno i Gené, J. (2003). *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*. Tirant lo Blanch.

⁹⁴ Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, art. 1.

protección de los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresa⁹⁵.

La normativa viene a reforzar las garantías en caso de traspasos de empresas, a través de la obligación de información por parte del empresario a los trabajadores y a sus representantes legales con unos contenidos expresos y aplicables directamente que se concretan en los apartados 6 y 8 del artículo del 44 ET.

En definitiva, los aspectos más novedosos e importantes que introduce la Directiva 2001/23/CE son los siguientes:

1. Ampliación del cambio en la subrogación a los compromisos de pensiones y a las obligaciones en materia de protección social complementaria adquiridas por el empresario cedente (art. 44.1 ET).

2. Ampliación de los supuestos de traspaso de empresa a toda transmisión que afecte a una entidad económica que mantenga su identidad (art. 44 ET).

3. Garantía en el mantenimiento de las condiciones derivadas del convenio colectivo vigente en el momento del traspaso, así como la no extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores en determinados supuestos (art. 44.4 y 5 ET).

4. Establecimiento de un período de consultas previo y preceptivo para la adopción de medidas laborales por el empresario cedente o cesionario con ocasión del traspaso (art. 44.9 ET).

⁹⁵ Directiva 2001/23/CE, ap. 1.c.

El artículo 44 ET regula en el ordenamiento jurídico español la sucesión de empresas estableciendo un supuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas. Toma como referencia y basamento los principios y soluciones del artículo 76 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 y el artículo 18 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

El artículo 76 la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 recogía los artículos 90 y 89.3 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, en virtud de los cuales se limitaban las facultades del empleador en la transmisión de empresa. Vemos como en la Segunda República y posteriormente con la dictadura franquista se regula por primera vez la normativa de sucesión de empresas en caso de modificación de la titularidad de la empresa. Sería a partir de este artículo 76 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando se contempló la posibilidad del cambio de empresario sin que modificase el contrato de trabajo, ya que este se mantenía en los mismos términos.

Posteriormente, la Ley de Relaciones Laborales de 1976 tiene especial trascendencia por cuanto incorporó diversas medidas encaminadas a la consagración de dicho principio de mantenimiento del contrato de trabajo, en el marco de una política social individualista y paternalista del trabajador por parte del Estado.

Analizando el artículo 18 podemos advertir dos cuestiones no menores: las importantes modificaciones que introdujo respecto de la regulación de la Ley del Contrato de Trabajo de 1944 y que el vigente artículo 44 ET reproduce casi de forma literal aquel artículo 18.

Como novedades de este artículo 18 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de

Relaciones Laborales, hemos de señalar que introduce la expresión «cambio en la titularidad de la empresa»⁹⁶; extiende el objeto negocial tomando como dicho objeto a la «empresa o a un centro autónomo de la misma»⁹⁷; sienta el principio sucesorio al establecer que «el cambio de titularidad de la empresa no extinguirá por sí mismo la relación laboral»⁹⁸; en cuarto lugar, introduce cautelas en relación al fraude, al abuso del Derecho, así como una protección a los acreedores. No admite la posibilidad de someter a pacto en contrato su regulación, así como que establece la exigencia de “notificación” del cambio de titularidad a los representantes de los trabajadores; incorpora una nueva redacción a un sistema de responsabilidad solidaria por deudas surgidas antes de la transmisión durante un plazo de tres años con posterioridad a la misma; y, finalmente, cuestión muy llamativa, «es que el nuevo titular quedaba subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior empresario»⁹⁹, lo cual se vio motivado por el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 1966.

La nota principal observada por la doctrina es «su invariabilidad desde su promulgación con el primer texto estatutario en 1980. Este artículo 44 ET era perfectamente compatible con el Derecho comunitario, ya que recogía un conjunto de garantías incluso más favorables que las dispuestas en el ámbito

⁹⁶ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, art. 182.2.

⁹⁷ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, art. 182.2.

⁹⁸ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, art. 182.2.

⁹⁹ Monereo Pérez, J. L. (1987). *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. MTSS, pp. 85-89.

comunitario»¹⁰⁰.

Por esta falta de variación desde 1980, fue la Ley 12/2001 la que asumió la responsabilidad de incluir las actualizaciones requeridas para transponer la Directiva 98/50/CE al artículo 44 ET y de transponer la Directiva 2001/23/CE a nuestro ordenamiento. La aplicación del artículo 44 ET suscitaba una serie de problemas, tal y como señala la doctrina, ya que «debido a la complejidad y diversidad de situaciones de sucesión de empresarios y a los enormes cambios que se estaban produciendo en las estructuras productivas y en las empresas en los últimos años, los cuales son normales que surjan después de su tan dilatada vigencia, lo cual hacía necesaria la actuación del legislador»¹⁰¹.

Además, se ha señalado respecto de la primera regulación del artículo 44 ET: «No ha sido una institución pacífica por varias razones. La primera razón la encontramos en la aparición de nuevas formas de empresa que hacían que el artículo 44 ET se quedase obsoleto, y es que se está pasando de un sistema de producción en serie a un sistema de producción flexible, la empresa está sufriendo cambios organizativos importantes para adaptarse a una economía global»¹⁰².

También esta obsolescencia del artículo 44 ET encuentra reflejo, «en el

¹⁰⁰ Valdés Dal-Ré, F. (2001). *La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitarios y nacional*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 30-31.

¹⁰¹ Bravo-Ferrer Delgado, M. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2002). El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, pp. 645-674.

¹⁰² Desdentado Bonete, A. (2002, octubre). La sucesión de empresa: Una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, pp. 241-242.

paso de una “producción de alto volumen” a una “producción de alto valor”»¹⁰³. La segunda razón por la cual el antiguo artículo 44 ET quiebra es por la «conflictividad que se produce en relación a su antiguo régimen jurídico: se caracterizaba por ser escueto (recordemos que antes de la reforma solo disponía de dos apartados y ahora dispone de diez) y por contener ciertas lagunas integradas por la actividad judicial»¹⁰⁴.

El artículo 44 ET tenía lagunas en el tratamiento de las garantías colectivas de la sucesión de empresa que hacía necesaria la actuación del legislador por otros motivos, tal y como apunta la doctrina, «mostraba una insuficiencia a la hora de la regulación de los derechos de información y consulta, en relación a la garantía del mantenimiento del convenio colectivo, y la representación de los trabajadores en la empresa cedente. Parte de estas insuficiencias se colmaban por la jurisprudencia recurriendo al contenido del artículo 44 ET y en especial al sentido del principio subrogatorio por él consagrado. Esta posible solución fue inviable para el caso de los derechos de información y consulta ya que no había en nuestro ordenamiento previsiones aisladas que establecieran obligaciones de este tipo de supuestos concretos o relacionados de forma indirecta con el regulado por la norma»¹⁰⁵.

Aunque fue requerida con posterioridad la actuación del legislador, hay

¹⁰³ Desdentado Bonete, A. (2002, octubre). La sucesión de empresa: Una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, pp. 241-242.

¹⁰⁴ Desdentado Bonete, A. (2002, octubre). La sucesión de empresa: Una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, pp. 241-242.

¹⁰⁵ Sanguinetti Raymond, W. (2004). El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, pp. 681-706.

varios motivos por los cuales el artículo 44 ET mantuvo una redacción cuya construcción primigenia respondía a los requisitos incluidos en la regulación comunitaria con gran amplitud, pues permitió otorgar seguridad jurídica en el mantenimiento y conservación de los contratos del personal en los supuestos de transmisión de empresa, tanto en supuestos totales como parciales de sucesión.

Asimismo, la Directiva ahora dispone la responsabilidad solidaria de la empresa cedente y de la cesionaria de las obligaciones contraídas con anterioridad al traspaso, incluyendo los supuestos en los que la cesión pudiera ser constitutiva de ilícito penal y la responsabilidad solidaria en las obligaciones nacidas tras la transmisión.

El artículo 44 ET en su regulación inicial únicamente contemplaba la regla de no extinguir y mantener los contratos con el nuevo cesionario con la subsiguiente subrogación de este en los derechos y deberes anteriores, pero sin las reglas tan específicas en relación con lo que había de considerarse como mantenimiento de los derechos y la sucesión legal en la posición del empleador o sobre la prohibición de despidos como los contenidos en la Directiva y el derecho de desvinculación en caso de modificaciones sustanciales. Esto ha ocasionado, sin embargo, conflicto con la regulación comunitaria debido a la existencia de una doctrina jurisprudencial asentada respecto a los derechos adquiridos exigibles al titular cesionario, tal y como reza la Directiva comunitaria, máxime si el artículo 44 ET ha sido redactado conforme a la Directiva y considerando la jurisprudencia de la UE citada por los órganos judiciales

nacionales¹⁰⁶.

En definitiva, sin perjuicio de las ventajas e inconvenientes que se pueden señalar del antiguo artículo 44 ET, fue finalmente ineludible la adaptación a la Directiva 98/50/CEE, derogada por la Directiva 2001/23/CE, a través de la Ley 12/2001.

La exposición de motivos de la Ley 12/2001 formuló la necesidad de reforzar las garantías en los supuestos de sucesión de empresa «a través de una mejora de los instrumentos de información y consulta de los trabajadores que permita dotar a estas situaciones laborales de la debida transparencia y seguridad jurídica»¹⁰⁷. Esta reforma fue una reproducción literal del texto comunitario, en la medida en que se realizó de forma precipitada ya que estaba a punto de vencerse el plazo para su transposición. Debido a ello, dicha transposición no fue aprovechada para modalizar, adaptar o flexibilizar la aplicación de la Directiva.

Así, apunta la doctrina que «se ha traspasado de igual forma la definición del objeto de transmisión, la regulación de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. El legislador sí que optó por regular los compromisos por pensiones y las obligaciones en materia de protección social complementaria, que es una oportunidad que deja abierta la

¹⁰⁶ Bravo-Ferrer Delgado, M. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2002). El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, pp. 645-674.

¹⁰⁷ Ley 12/2001, de 9 de julio, EM, párr. 7.

Directiva a decisión de los estados miembros¹⁰⁸.

Tras la Ley 12/2001, la mayoría del artículo 44 ET realiza un tratamiento global de este fenómeno por encima de la visión más individual del primigenio artículo 44 ET. La sucesión de empresas se contempla en la actualidad desde un punto de vista colectivo y de posible tratamiento en esos términos «y para ello se reconocen varias garantías colectivas»¹⁰⁹.

III. Requisitos para su aplicación en el sector público a la luz de la normativa legal y de la jurisprudencia

1. Consideraciones previas

Es una cuestión esencial, antes de abordar las consecuencias sobre el personal que tiene un proceso de reinternalización o reestructuración de servicios públicos, asegurar que se cumplen los requisitos de la aplicación de la sucesión de empresas en las Administraciones Públicas. Y ello no es una tarea fácil ni pacífica, por cuanto, por un lado, la regulación que establece la Directiva 2001/23/CE y la redacción del artículo 44 ET no es la misma, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones acerca de su ámbito de aplicación, como veremos en los siguientes apartados.

En cualquier caso, a la hora de aplicar la Directiva 2001/23/CE y el artículo 44 ET, podemos distinguir entre el elemento subjetivo y el elemento objetivo, así

¹⁰⁸ Sanguineti Raymond, W. (2004). El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2 , pp. 681-706.

¹⁰⁹ Bravo-Ferrer Delgado, M. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2002). El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, pp. 645-674.

como las condiciones de trabajo del personal subrogado y sus modificaciones. La doctrina centra el asunto de este modo: «El elemento objetivo supone la entrega efectiva del conjunto de elementos productivos que permite la continuidad de la actividad empresarial (elementos materiales, subjetivos, de actividad y clientela). La transmisión que afecte a una entidad económica debe mantener su identidad, entendiendo la misma como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya sea esencial o accesoria. El elemento subjetivo consiste en un cambio de titularidad de la empresa en su integridad o totalidad o de un centro de trabajo o unidad de explotación, claramente diferenciado, que constituya una unidad socioeconómica de producción susceptible de tráfico jurídico. Requisitos que permitan la continuidad de la actividad empresarial, es decir la permanencia de ésta como unidad organizativa de producción»¹¹⁰.

No obstante, la jurisprudencia se ha posicionado de manera «oscilante y en ocasiones perturbadora»¹¹¹ sobre cuando estamos ante una sucesión empresarial. Problemática que también es compartida en el ámbito internacional¹¹².

Nos centraremos en primer lugar en el elemento subjetivo de la sucesión de empresas, el cual alude a la sustitución de un empresario por otro en el negocio jurídico, acto o hecho, al margen de la naturaleza jurídica de las

¹¹⁰ Gómez Arbós, J. (2016) La sucesión de empresas. Supuestos controvertidos en la aplicación del artículo 44 ET. *Nueva Revista Española del Derecho del Trabajo*, 185, pp. 227-254.

¹¹¹ Moreno i Gené, J. (2003). *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*. Tirant lo Blanch.

¹¹² Garde, A. (2002). Recent developments in the law relating to transfers of undertakings. *Common market law review*, 39(3), pp. 523-550.

personas involucradas en la sucesión de empresas, sin que quepa distinguir entre personas públicas o privadas. Al analizar los procesos de reinternalización en las entidades locales, la importancia del elemento subjetivo se centra en determinar cuándo es de aplicación la Directiva 2001/23/CE y el artículo 44 ET a las Administraciones Públicas, como personas de naturaleza jurídica pública, y cuáles son los motivos de exclusión.

2. Elemento subjetivo de la sucesión de empresas

Por lo que se refiere al elemento subjetivo, como señalaba anteriormente, la redacción de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET es diferente, por lo que conviene analizar este elemento respecto de su aplicación a las entidades locales, en tanto que Administraciones Públicas, de manera separada, para una mejor comprensión de su aplicabilidad:

2.1. Redacción en la Directiva 2001/23/CE

Por lo que se refiere a esta Directiva, se establece que «será aplicable tanto a empresas públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro»¹¹³. No obstante, el mismo apartado señala que «la reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva»¹¹⁴.

Por lo que se refiere a la primera parte del artículo 1.1.c de la Directiva, parece que se aplica sin distinción de su naturaleza a todas aquellas empresas

¹¹³ Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, art. 1.1.c.

¹¹⁴ Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, art. 1.1.c.

tanto privadas como públicas siempre que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. En este apartado podemos citar dos sentencias del TJUE especialmente relevantes:

2.1.1. *Caso Mayeur*, analizado por la STJUE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, referido a la remunicipalización del Servicio de Información Municipal de Metz (Francia) prestado por una entidad privada sin ánimo de lucro. Esta Sentencia reviste especial importancia, como la doctrina, al establecer un concepto de empresa vinculado a «cualquier entidad económica organizada de forma estable, es decir, un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio» y que «tal concepto es independiente del estatuto jurídico de dicha entidad y de su sistema de financiación»¹¹⁵.

La Sentencia mencionada añade que «no puede excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva la transmisión de una actividad económica de una persona jurídica de Derecho Privado a otra persona jurídica de Derecho Público, por el mero hecho de que el cesionario de una actividad sea un organismo de Derecho Público, [...] ni tampoco por el mero hecho de tal actividad se ejerce sin ánimo de lucro o por razones de interés público»¹¹⁶.

Este planteamiento jurisprudencial se ve reproducido en la STJUE de 19 de mayo de 1992, asunto C-29/91, *Stichting*, relativa a la ayuda a toxicómanos desarrollada por una fundación, y en la STJUE de 10 de diciembre de 1998,

¹¹⁵ Beltrán de Heredia, I. (2020). Contratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa. Síntesis de criterios jurisprudenciales. En *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. [Blog]

¹¹⁶ STJUE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, *Mayeur*, ap. 40.

asunto C-173/96, Hidalgo, relativa a la ayuda a domicilio de personas desfavorecidas.

2.1.2. *Caso Clece*, donde la STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, señala que «el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho Público, en el caso de autos un ayuntamiento, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CE»¹¹⁷. Ahora bien, la Sentencia recuerda que «sin embargo, conforme al artículo 1, apartado 1, letra b de la Directiva 2001/23/CE resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de su titular»¹¹⁸.

Este último apunte adquiere especial relevancia por cuanto el hecho de que se aplique la Directiva a las Administraciones Públicas no significa que no deban cumplir los demás requisitos para su aplicación efectiva, esto es, que se traspase una entidad económica que mantenga su identidad. Con esto se quiere decir que la decisión de reinternalizar un servicio no tiene porqué significar la aplicación de la Directiva, deben cumplirse con los demás requisitos, así lo establece la precitada STJUE de 20/01/11, C-463/09 al señalar que, «con objeto de realizar directamente las actividades de limpieza de colegios y dependencias antes confiadas a Clece, el Ayuntamiento de Cobisa contrató personal nuevo, sin hacerse cargo de los trabajadores anteriormente destinados a estas actividades por Clece ni de ninguno de los activos materiales o inmateriales de

¹¹⁷ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, Mayeur, ap. 26.

¹¹⁸ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, Mayeur, ap. 33.

esta empresa»¹¹⁹.

Por otro lado, la segunda parte del artículo 1.1.c de la Directiva 2001/23/CE establece, como señalábamos anteriormente, que queda excluida la aplicación de dicha Directiva: «La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva»¹²⁰.

Esta exclusión se justifica en la medida en que estas situaciones no expresan una dimensión económica, considerando que tal reorganización persigue el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos y, por tanto, su actividad no es susceptible de participación en el tráfico económico o si acaso de manera accesoría.

Este apartado de la Directiva transcrito se incorporó, procedente de la Directiva 98/50/CE, atendiendo a la jurisprudencia comunitaria que entiende que la asunción por la Administración de la titularidad de una organización productiva que con anterioridad era de titularidad privada no impide la aplicación de las normas sobre transmisión de empresas y conservación de derechos de los trabajadores; puesto que la transmisión de una actividad económica de una persona jurídica de Derecho Privado a una persona jurídica de Derecho Público entra, en principio, en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE —hoy Directiva 2001/23/CE— y solo permite no aplicarla en los supuestos señalados

¹¹⁹ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, Mayeur, FD 40.

¹²⁰ Directiva 2001/23/CE, art. 1.1.c.

de reorganización administrativa de estructuras administrativas de la Administración Pública o la cesión de competencias o funciones administrativas entre Administraciones Públicas.

La jurisprudencia comunitaria más relevante la podemos resumir en dos supuestos:

2.1.3. *Caso Annette Henke*, resuelto por la STJUE de 15 de octubre de 1996, asunto C-298/94. En este supuesto, Annette Henke estaba contratada como secretaria del alcalde; sin embargo, es despedida al encomendarse a una agrupación de municipios las competencias administrativas que venía ejerciendo el municipio.

La Sentencia señala que «no constituye una “transmisión de empresa”, en el sentido de la Directiva la reorganización de estructuras de la Administración Pública o la cesión de competencias administrativas entre Administraciones Públicas»¹²¹, en tanto que «dicha cesión del municipio a la agrupación de municipios solo afectó a actividades propias del ejercicio del poder público. Aun suponiendo que estas actividades incluyeran aspectos de carácter económico, estos solo podrían ser accesorios»¹²².

No obstante, a este criterio general cabe aplicar lo señalado en la siguiente Sentencia:

2.1.4. *Caso Scattolon*, en el que la STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, dispone que «nada justificaría ampliar esa jurisprudencia en el

¹²¹ STJUE de 15 de octubre de 1996, asunto C-298/94, Annette Henke, ap. 14.

¹²² STJUE de 15 de octubre de 1996, asunto C-298/94, Annette Henke, ap. 17.

sentido de que los empleados públicos, protegidos como trabajadores en virtud del Derecho nacional y afectados por una transferencia a un nuevo empleador dentro de la Administración Pública, no pudieran disfrutar de la protección que ofrece la Directiva 77/187/CEE por el único motivo de que esa transferencia forme parte de una reorganización de dicha administración»¹²³.

Y añade que «es importante considerar al respecto que si se acogiera tal interpretación cualquier transferencia impuesta a tales trabajadores podría sustraerse por la autoridad pública interesada del ámbito de aplicación de la referida Directiva, invocando el mero hecho de que la transferencia forma parte de una reorganización de personal. De esa forma, importantes categorías de trabajadores que ejercen actividades económicas en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podrían quedar privadas de la protección prevista por esa Directiva. Ese resultado sería difícilmente conciliable tanto con el texto del artículo 2 de esta, según el cual puede ser cedente o cesionario cualquier persona física o jurídica que tenga la calidad de empresario, como con la necesidad, habida cuenta del objetivo de protección social que persigue dicha Directiva, de interpretar las excepciones a su aplicación de manera estricta»¹²⁴.

Vemos que en este último caso el TJUE va más allá, aludiendo a que las previsiones de la Directiva no pueden excluirse de su aplicación a los empleados públicos alegando por parte de la Administración que la operación de transferencia es una mera reorganización administrativa. Esta Sentencia, viene a precisar, a nuestro juicio, que tampoco puede excluirse *per se* la aplicación de

¹²³ STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon, ap. 57.

¹²⁴ STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon, ap. 58.

la Directiva cuando los trabajadores públicos también ejercen actividades económicas en el sentido de la misma.

Sin embargo, y ante la complejidad y la confusión generada cabe acudir a lo planteado por la doctrina sobre el concepto de «reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas»¹²⁵, que señala: «Ha entendido que solo cabría excepcionar la aplicación de la Directiva en aquellos supuestos de reestructuraciones administrativas “puras”, es decir, la reordenación de las actividades llevadas a cabo por una entidad administrativa, pasando a ser prestada por una unidad administrativa de la misma entidad o bien siendo transmitida la competencia para su realización a otra entidad pública creada ex profeso para la atribución de dicha competencia, o preexistente con anterioridad a la atribución de funciones. Habría que añadir, asimismo, que ello es así con independencia de la naturaleza jurídica pública o privada del ente cesionario y cedente»¹²⁶.

En estos casos, lo sustancial es si solo hay un traspaso de funciones o competencias, o si tiene lugar la transmisión de una unidad productiva autónoma, siendo aplicable en este caso las reglas de la sucesión de empresas.

También entraría en el ámbito de aplicación de la Directiva la transmisión de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo único socio es una

¹²⁵ Gómez Álvarez, T. (2002). Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1 c de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales Españoles. *Relaciones Laborales*, 8, pp. 33-52.

¹²⁶ Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., p. 52.

mancomunidad de servicios sociales de Derecho Público (mancomunidad de municipios) a dos sociedades de responsabilidad limitada¹²⁷.

La última pronunciación de la jurisprudencia ha sido mediante la STJUE de 20 de julio de 2017, asunto C-416/16, Piscarreta, resolviendo que no cabe excluir de la aplicación de la Directiva 2001/23/CE el caso de disolución de una empresa municipal, donde la actividad es asumida por el municipio que, además, es su único accionista, y por otra empresa municipal en la que ese mismo municipio es también su único accionista.

En definitiva, el criterio que ha de establecerse para deslindar ambos supuestos radica en el dato de si la transmisión afecta a actividades propias del ejercicio del poder público, y no a una actividad económica. Así lo determina la doctrina: «El criterio que permite discernir si estamos o no en el ámbito de aplicación de la Directiva (si es una sucesión de empresas o una reorganización administrativa) reside en si el objeto de la actividad del ente público afectado se integra en el ejercicio del poder público o si se trata de una actividad económica desarrollada por la Administración»¹²⁸.

En consecuencia, lo relevante es si solo se produce un traspaso de competencias, en cuyo caso no opera la transmisión de empresa, o, por el contrario, tiene lugar, junto con dicho traspaso, la transmisión de una unidad productiva identificable, en cuyo caso sí lo hace. Por tanto, no obsta a la existencia de una transmisión de empresa que los elementos puestos a

¹²⁷ ATJCE de 26 de mayo de 2005, asunto C-297/03, Sozialhilfeverband Rohrbach.

¹²⁸ Gorelli Hernández, J. (2019). Vías para la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, pp. 8-9.

disposición del nuevo adjudicatario sean de titularidad pública, pues lo determinante es que los mismos se adscriban al desenvolvimiento de una actividad económica, principal o accesoria y, recordemos, con o sin ánimo de lucro.

2.2. Redacción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

En el Derecho español, el mencionado artículo 44 ET no contiene tal previsión de exclusión. Si nos acogemos a una interpretación literal del artículo 44 parece que no hay distinción y que se aplicaría a cualquier supuesto de reorganización administrativa, cesión de competencias o traspaso de funciones.

En este sentido, la doctrina ha planteado que «el artículo 44 ET sería perfectamente aplicable a los supuestos de reorganizaciones administrativas y al traspaso de funciones entre autoridades públicas por cuanto el artículo de la 8 de la Directiva permite a los Estados miembros establecer condiciones más beneficiosas para los trabajadores»¹²⁹.

Y, así, se puede añadir que «la Directiva 2001/23/CE lo que hace es fijar unos mínimos de garantía a favor de los trabajadores y tales mínimos pueden ser reforzados por los ordenamientos internos»¹³⁰.

Por el contrario, la STJUE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, *Mayeur*, según la cual la exclusión señalada se refiere al ejercicio de competencias propias del ejercicio de poder público y, en el caso español, tales

¹²⁹ Valdés Dal-Ré, F. (2001). *La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitarios y nacional*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 62.

¹³⁰ STJM de 8 de octubre de 2010, Rec. 2740-2010.

funciones son las reservadas a personal funcionario conforme al artículo 9.2 EBEP, por lo que la exclusión señalada se referiría únicamente a este personal.

Así pues, la jurisprudencia ha venido reconociendo «la aplicación de la sucesión de empresas y la subrogación en los derechos y obligaciones entre Administraciones Públicas o entre diferentes personificaciones de Administraciones Públicas (SSTS, de 7 de marzo de 1988, art. 6847; 14 de mayo de 1990, art. 4320, y 29 de junio de 1994, art. 5502)»¹³¹, y continúa argumentando que «la jurisprudencia española ha considerado incluidos en el ámbito del artículo 44 ET algunos supuestos de traspaso de funciones o servicios entre Administraciones Públicas, [...], como el que se operó en el momento de la transferencia de competencias y funciones a las Administraciones de las Comunidades Autónomas: (SSTS, de 22 de octubre de 1987, art. 7185; 19 de junio de 1989, art. 4814; 3 de junio de 1992, art. 4737; 29 de junio y 20 de septiembre de 1994, art. 5502 y 7166, y 24 de julio de 1996, art. 6414; STSJ de Castilla-La Mancha, de 29 de diciembre de 2005, art. 181/2006, y SSTSJ de Castilla y León/Valladolid, de 3 de julio de 2001, JUR. 268012; 8 de abril de 2002, art. 2089, y 20 de marzo de 2006, art. 863); o supuestos próximos, como el de la integración de los cuerpos de notarios y corredores de comercio en un cuerpo único, en virtud de la disposición adicional 24.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la que expresamente se dispuso que, a los efectos de lo previsto en el artículo 44 ET, se entendía producida la sucesión de empresa en las integraciones a que se refería esa disposición o, en fin, el de la incorporación de las ikastolas —escuelas privadas— al sistema educativo público en el País

¹³¹ Gil y Gil, J. L. (2009, octubre). Aplicabilidad de la transmisión de empresa a las administraciones públicas. *Capital Humano*, 239, p. 116 y ss.

Vasco (SSTS, de 15 de diciembre de 1998, art. 10508, 10513, 10514 y 1012), seguidas de otras muchas, hasta la STS, de 29 de septiembre de 1999 (art. 7541)»¹³².

Sin embargo, otros planteamientos doctrinales rechazan de plano esta interpretación y no cabría acoger esta tesis por cuanto «el ordenamiento laboral se limita a adaptar el Derecho interno a las previsiones de la Directiva, no a definir el ámbito de aplicación de la misma; pero, en segundo lugar, por el propio efecto directo de la Directiva, que no nos puede llevar a concluir que la no traslación al ordenamiento interno de la excepción ha de entenderse como una mejora de la protección que a los trabajadores otorga las previsiones establecidas en la Directiva ampliando su ámbito de aplicación. Simplemente, el ordenamiento interno no se había pronunciado sobre este asunto hasta ahora»¹³³.

En cualquier caso, no es esta una cuestión pacífica para la doctrina ni para la jurisprudencia antes mencionada. En principio, el elemento principal de análisis es excluir la aplicación de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET, cuando la actividad de la Administración entrañe el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, aunque podrían quedar incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación aquellos supuestos de reorganización administrativa «cuando nos situamos ante la prestación de servicios públicos que pretenden la satisfacción de intereses generales, siempre que tales servicios presenten un contenido económico no accesorio que las hace susceptibles de ser explotadas

¹³² Gil y Gil, J. L. (2009, octubre). Aplicabilidad de la transmisión de empresa a las administraciones públicas. *Capital Humano*, 239, p. 116 y ss.

¹³³ Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., p. 51.

por empresarios particulares»¹³⁴.

Ahora bien, y desde nuestra perspectiva, creo más razonable, con los fines perseguidos por la Directiva 2001/23/CE, realizar una interpretación restrictiva de la exclusión expresada en el artículo 1.1.c, circunscribiendo a aquellas actividades de traspaso de competencias o reorganización administrativa que afecte al ejercicio de poderes públicos, es decir, que sean ejercidas por funcionarios de otra manera, con una interpretación amplia de la exclusión del artículo 1.1.c de la Directiva, podrían excluirse los supuestos de reestructuración o reordenación del sector público que se han llevado a cabo con mayor preeminencia en los ámbitos estatal y autonómico, como hemos visto, y que afecta a la extinción de entidades de Derecho Público, fundaciones, consorcios y empresas públicas y la gestión directa de determinados servicios por las Administraciones Públicas territoriales a las que figuraban adscritos. Si entendemos que tales supuestos están excluidos de la aplicación de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET, se corre el riesgo de desproteger a importantes contingentes de empleados cuyo régimen es de Derecho laboral, y así entendemos que se refuerza por la STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon. Además, cabe recordar que los empleados de las empresas, fundaciones y consorcios no ostentan la condición de empleados públicos, a diferencia de los empleados de entidades de Derecho Público, que sí gozan de tal condición, en tanto que fueron seleccionados por una entidad que tiene la consideración de Administración Pública.

¹³⁴ Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., p. 55.

No obstante, una vez planteado el debate sobre la aplicabilidad a las Administraciones Públicas como elemento subjetivo, la decisión de reversión por parte de una Administración Pública no determina *per se* la aplicación de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET, ya que debe cumplirse el elemento objetivo de la transmisión como veremos a continuación.

3. Elemento objetivo de la sucesión de empresas

3.1. Redacción de la Directiva 2001/23/CE

Por lo que se refiere el elemento objetivo, se dispone que «la presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión»¹³⁵.

En el siguiente apartado, concreta que «se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio»¹³⁶.

3.2. Redacción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

Por su parte, este artículo, y a diferencia de lo que hemos visto en la determinación del elemento subjetivo, alude en su apartado primero al «cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma»¹³⁷ y asume prácticamente idéntica redacción en el

¹³⁵ Directiva 2001/23/CE, art. 1.a.

¹³⁶ Directiva 2001/23/CE, art. 1.b.

¹³⁷ TRLEBEP, art. 44.1.

apartado segundo.

En primer lugar, conviene aclarar que la jurisprudencia considera ese “cambio de titularidad” de forma muy amplia, contemplando cualquier hecho, acto o negocio jurídico *inter vivos* o *mortis causa* que determine el traspaso de una entidad económica. No obstante, cuando nos referimos al sector público, la disposición adicional 26 LPGE/2017 tasaba los supuestos en los que se considera que existe un cambio de titularidad que permite la aplicación de la sucesión de empresas, ciñéndose «en el caso de contrata, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos»¹³⁸. En la LPGE/2018, al eliminarse la previsión relativa a la aplicación de la sucesión de empresas, se abren aún más interrogantes y dudas jurídicas de enorme calado a tenor de la jurisprudencia comunitaria y española.

3.3. El traspaso de una entidad económica como factor decisivo. El papel de la jurisprudencia comunitaria

En segundo lugar, el factor decisivo en el elemento objetivo es el concepto de “traspaso de una entidad económica que mantenga una identidad propia” que le permita mantener o continuar su actividad después de la operación, que recogen tanto la Directiva 2001/23/CE como el propio artículo 44 ET.

En el análisis del elemento objetivo, la consideración por la jurisprudencia comunitaria sobre lo que se entiende por el objeto de la transmisión ha

¹³⁸ Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., p. 61.

experimentado un viaje de idas y venidas que conviene analizar detalladamente, pudiendo distinguir dos concepciones:

3.3.1. Concepción orgánica u organizativa. La concepción organizativa de la sucesión de empresa se inaugura a través de la STJUE de 5 de mayo de 1988, acumulados asuntos C-144/87 y 145/187, Spijkers. En este asunto, el TJUE determinó que el objeto de transmisión en virtud del cual se aplicaría la normativa comunitaria se produciría cuando la «entidad económica conserve su identidad», es decir, «cuando transmita un conjunto organizado de bienes (materiales e inmateriales), que cuenta con una mínima autonomía funcional y organizativa y que pueden ser explotados dentro de la misma o análoga actividad»¹³⁹.

En este punto, es esencial el concepto de identidad y los conceptos de empresa, centro de trabajo o parte separable de una y otro, la nota de identidad en relación con estos conceptos puede apreciarse, como señala la jurisprudencia comunitaria, «si el nuevo adquirente continúa realmente la explotación del transmitente o reanuda la actividad por este desarrollada, cuya concurrencia puede resultar de distintos elementos, como pudieran ser la entrega de elementos corporales e incorporeales, la transferencia de actividad o del personal o parte esencial de este»¹⁴⁰. En resumen, debe producirse una entrega efectiva de los elementos de la empresa que le permita continuar la actividad al cesionario.

Esta concepción, también denominada “patrimonialista”, es mayoritaria en

¹³⁹ Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. Cuadernos de Derecho Local, 43, p. 123.

¹⁴⁰ STJUE de 7 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-171/1994 y C-172/1994, Merckx y Neuhuys; STJUE de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados C-232/2004 y C-233/2004, Nurten Güney-Görres y Gul Demir.

nuestra jurisprudencia tanto para sucesiones de empresa entre actores privados como en el caso de que intervenga una entidad del sector público.

A tal efecto, podemos acudir a la STS 3591/2017, de 19 de septiembre, Rec. 2612/2016, relativa a la reversión del servicio de cocina por el Ministerio de Defensa prestado por una contratista privada determinado que, si bien con carácter general, la reversión de contratos no entran en el ámbito de la sucesión de empresas, este criterio debe modificarse cuando la reversión implica la transmisión de los elementos patrimoniales o estructuras organizativas que permiten el desarrollo de la actividad productiva, siendo de aplicación del artículo 44 ET y la Directiva 2001/23/CE.

En este sentido, la doctrina señala que, «de hecho, en la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales el resultado es el rechazo a la subrogación y sucesión de empresas, precisamente por no producirse la transmisión de los elementos patrimoniales exigidos. Si bien, como es obvio, no faltan supuestos en los que, al estimarse producida la transmisión de los elementos patrimoniales, se ha estimado la subrogación empresarial de los trabajadores afectados por la reversión»¹⁴¹.

3.3.2. Concepción funcional. Al criterio meramente orgánico se suma en algunos supuestos una concepción de empresa entendida como actividad y no solo desde la acepción meramente patrimonialista, en atención a que existen determinados ámbitos en los que las funciones que la empresa desarrolla no requieren un importante activo material o patrimonial para su funcionamiento, al

¹⁴¹ Gorelli Hernández, J. (2019). Vías para la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, pp. 8-9.

descansar fundamentalmente en mano de obra, lo que viene a avalar, de alguna manera, la sucesión de plantillas. E incluso se admite en supuestos en los que se produce una transmisión de elementos inmateriales pero de alto valor económico¹⁴².

Eso sí, para que sea admisible la aplicación de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET, es esencial que la asunción de trabajadores reúna las condiciones de cualificación necesaria en términos de organización y conocimientos propios aplicados de manera duradera y, por tanto, necesarios para continuar la actividad, sin reducir esta asunción de trabajadores a una cuestión meramente numérica, aunque esta tenga también importancia. Así, se señala por la jurisprudencia comunitaria cuando establece de manera necesaria que el nuevo empresario se haga cargo de una parte esencial de los trabajadores considerados «en términos de número y competencias»¹⁴³. Si se dan estos requisitos, se considera que se mantiene la identidad de una entidad económica organizada. Así, señala la doctrina, «que una empresa entrante se subroge en los contratos de trabajo de una parte significativa del personal adscrito por mandato del convenio no afecta al hecho de que la transmisión pueda referirse a una entidad económica. El concepto de “entidad económica”, de este modo, es el único que puede erigirse en definidor de la existencia de una transmisión

¹⁴² STJUE de 12 de febrero de 2009, asunto C-466/07, Klarenberg, relativo al ámbito de las empresas tecnológicas por la adquisición a través de un contrato de un conjunto de derechos de la propiedad industrial con clientela y proveedores, el TJUE afirma que entra en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que tales derechos mantengan la conexión funcional necesaria que permite dedicarlos a la realización de la actividad productiva anterior.

¹⁴³ STJUE de 10 de diciembre de 1998, asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Hernández Vidal; y C-173/96 y 247/96, Sánchez Hidalgo.

empresarial con efectos subrogatorios»¹⁴⁴.

En todo caso, y con el fin de establecer cuándo se mantiene la identidad de una entidad económica, hay que valorar varias circunstancias que no pueden ser consideradas de forma aislada o parcial, sino que requieren una evaluación de un conjunto de factores, tal y como ha señalado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia del TJUE¹⁴⁵:

1. El tipo de empresa o centro de actividad de que se trate.
2. El hecho de que haya habido o no transmisión de elementos materiales como los edificios e inmuebles y los inmateriales y su valor en el momento de la transmisión.
3. Que el nuevo empresario se haga cargo de la mayoría de los trabajadores y de la clientela de la empresa del cedente.

Al respecto, la jurisprudencia española así lo establece, al considerar la STS 715/2017, de 26 de septiembre, Rec. 3533/2015, en el caso ADIF: «La proyección de tal doctrina en el actual supuesto requiere recordar que aquí nos encontramos ante la reversión de un servicio de información, atención al cliente y servicios auxiliares en la estación de Atocha de Madrid, que descansa fundamentalmente en la mano de obra, y que pasa a prestarse por la entidad pública empresarial con su propio personal, habiendo señalado la sentencia

¹⁴⁴ Peña Molina, M. y Cots, R. (2018, 1 de diciembre). Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 12, pp. 90-99.

¹⁴⁵ STJUE de 18 de marzo de 1986, asunto C-24/85, Spijkers; STJUE de 19 de mayo de 1992, asunto C-29/91, Stichting; STJUE de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Süzen; STJUE de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler; y la STJUE de 9 de diciembre de 2004, asunto C-460/02, aeropuertos italianos.

recurrida que no existen elementos materiales o patrimoniales al objeto de configurar una infraestructura u organización empresarial por lo que claramente estamos en presencia de una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra. La reversión de la contrata se ha llevado a cabo sin transmisión de elementos patrimoniales y sin que la principal se hiciera cargo de ningún trabajador de la contratista dado que ha asumido la contrata con sus propios trabajadores»¹⁴⁶.

No obstante, para la doctrina es cuestionable que la jurisprudencia comunitaria solo considere la existencia de sucesión de empresas cuando la entidad cedente asuma voluntariamente a la totalidad o a una parte sustancial de la plantilla, por consiguiente, según la doctrina, «en estos supuestos, si se asume el personal estamos ante una transmisión de empresa, pero si no se asume al personal (por el simple hecho de que la empresa lo rechace), no estaremos ante una sucesión de empresas»¹⁴⁷.

Para este sector de la doctrina, la cuestión no debería pivotar sobre la voluntariedad o no de la entidad cesionaria sino de si la actividad de la entidad cedente es continuada por la entidad cesionaria con independencia de si se decide o no voluntariamente asumir la totalidad o parte de la plantilla, pues de otra manera sería «una decisión de la empresa entrante o de la Administración, que unilateralmente y solo en base a sus intereses determinará si existe o no

¹⁴⁶ STS 715/2017, de 26 de septiembre, Rec. 3533/2015, FD 4.3.

¹⁴⁷ Gorelli Hernández, J. (2019, mayo-octubre). La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el Derecho del trabajo. *Estudios GAPP. Nueva Época*, 21, pp. 41-60.

sucesión»¹⁴⁸.

4. La analogía de las actividades ejercidas por el cedente y por el cesionario.

Será competencia de los tribunales nacionales determinar si en cada caso concreto concurren o no cada una de estas circunstancias de manera cumulativa, esto es, cuantos más requisitos se cumplan mayores probabilidades hay de que se determine la aplicación de la sucesión de empresas¹⁴⁹.

Sin perjuicio de que lo visto hasta ahora sea de aplicación a las Administraciones Públicas, conviene hacer referencia a la doctrina judicial aplicable¹⁵⁰ de manera específica cuando es una Administración Pública la que

¹⁴⁸ Gorelli Hernández, J. (2019, mayo-octubre). La reversión por la administración de las contratas: perspectiva desde el Derecho del trabajo. *Estudios GAPP. Nueva Época*, 21, p. 48; Monereo Pérez, J. L. (2016) Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos. *Temas Laborales*, 135, pp. 231-308; Treviño Pascual, M. (2017). Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 47, pp. 126-166; Rodríguez Escanciano, S. (2017): Implicaciones jurídico-laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones. *Trabajo y Derecho*, 19, pp. 19-39.

¹⁴⁹ La STS 1804/2013, de 5 de marzo, Rec. 3984/2011, sintetiza la doctrina general de la subrogación en las relaciones de trabajo señalando que a) el objeto de la transmisión debe ser «un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio»; b) ese objeto «no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial», pues se reduce «en determinados sectores económicos como limpieza o vigilancia a su mínima expresión», por cuanto «la actividad descansa fundamentalmente en mano de obra»; c) se concluye por tanto que «un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción»; d) por el contrario, no existirá sucesión de empresa, «si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior»; e) por último, la Sentencia requiere para que la entidad económica mantenga su identidad que la actividad «continúe efectivamente» o «se reanude».

¹⁵⁰ Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, p. 121.

decide gestionar directamente un servicio que antes ha sido objeto de gestión mediante un contrato público, habida cuenta de la existencia de no pocos pronunciamientos judiciales que consideran que la contrata de un servicio no es una empresa, ni unidad productiva autónoma dotada de autonomía funcional¹⁵¹, rechazando la aplicación del artículo 44 ET:

1. Con carácter general, no hay sucesión de empresa cuando se extingue el contrato y la Administración asume la actividad con trabajadores propios de la actividad que se externalizó previamente. En este caso, los trabajadores han de considerarse despedidos por el anterior contratista, sin que la Administración deba asumir ninguna responsabilidad. Además, «tampoco existirá cuando se ordene previamente el cese de la actividad o la supresión del servicio pues la aplicación del artículo 44 ET requiere traspaso de actividad a través de un ente o, como mínimo, la previsión de la asunción de la actividad por un ente u organismo»¹⁵².

2. Se exceptiona este criterio general cuando la Administración decida hacerse cargo del personal del contratista asumiendo la actividad y realizarla por sí misma, atendiendo a los requisitos que hemos mencionado.

3. También quedará exceptuada la regla general cuando además se traspase una entidad económica que mantenga su identidad después del traspaso, entendiendo ésta como un conjunto de medios organizados, que permita desarrollar una actividad económica, ya sea principal o accesoria o bien

¹⁵¹ Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, p. 121.

¹⁵² Martínez-Alonso Camps, J.L. (2011). Procesos de extinción, separación y reestructuración de las personificaciones instrumentales locales en un contexto de crisis económica. Especial referencia al caso de Cataluña. *Anuario del Gobierno Local*, Madrid.

se trate de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de la actividad con un objetivo propio.

4. En cualquier caso, es necesario, como se apuntaba antes, analizar cada caso para determinar si existe sucesión de empresa según la jurisprudencia del TJUE.

No obstante lo anterior, en la aplicación del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE, se ha llegado a admitir la existencia de sucesión de empresas en el caso de que la Administración recupere los bienes que conforman el objeto principal de la actividad, aunque se haya acordado no continuar con el servicio. Asistimos aquí a un caso de transmisión de la infraestructura empresarial como elemento decisivo para determinar la aplicación de la sucesión de empresas incluso, aunque se acuerde la supresión teniendo la posibilidad de continuarlo (STS 4365/2015, de 22 de julio, Rec. 325/2014).

4. Las condiciones de trabajo del personal subrogado y sus modificaciones

Como avanzábamos al principio de este capítulo, la redacción de la Directiva 2001/23/CE y su trasposición en el artículo 44 ET no siempre ha sido pacífica, tal y como hemos visto en los apartados anteriores, en relación con los elementos subjetivos y objetivos para la aplicación vía legal de la sucesión de empresas.

Una de las cuestiones en las que, aparentemente, no hay diferencias significativas es la relativa a las condiciones de trabajo del personal afectado y sus modificaciones. Un análisis detallado nos demostrará que no es exactamente así, lo que tiene un importante impacto en la configuración del estatuto jurídico del personal subrogado.

En este apartado nos centraremos en las diferencias observadas en la determinación de qué convenio colectivo es aplicable, según lo que dispone, por un lado, 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 y, por otro, el artículo 44 ET.

4.1. Redacción de la Directiva 2001/CE

Así, el artículo 3.3 dispone que «después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero este no podrá ser inferior a un año»¹⁵³.

Es decir, esta Directiva prevé el mantenimiento de las condiciones de trabajo pactadas mediante el convenio colectivo de la entidad cesionaria, que debe ser respetado por la entidad cedente hasta que se produzca cualquiera de las siguientes posibilidades: extinción, expiración, entrada en vigor de otro convenio o aplicación de otro convenio colectivo.

Y añade que los Estados miembros podrán limitar el periodo de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero este no podrá ser inferior a un año. Esta cláusula, que no fue incluida en la regulación por el legislador español y cuya incorporación sería conveniente al objeto, precisamente, de

¹⁵³ Directiva 2001/23/CE, art. 3.3.

atender a un equilibrio entre el mantenimiento de las condiciones de empleo en el momento de la transmisión y la exigencia en el cumplimiento de los principios constitucionales que regularice las relaciones de empleo del personal finalmente subrogado por una Administración Pública.

4.2. Redacción del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores

Según el TRLET, «salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida»¹⁵⁴.

La redacción del artículo 44.4 ET mantiene la aplicación del convenio de la entidad cedente, pero hasta la expiración del convenio de origen o hasta la entrada en vigor de uno nuevo, quedando sin incluir los supuestos si establece la Directiva 2001/23/CE de extinción o de aplicación de otro existente o el límite de mantenimiento de las condiciones de trabajo a un año, lo cual tiene efectos que merece la pena analizar.

¹⁵⁴ TRLET, art. 44.4.

Así, por lo que atañe a los efectos sobre la expiración del convenio de origen se abre paso la cuestión de la ultraactividad del convenio colectivo. El artículo 86.3 en su redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que introduce el plazo de un año con el fin de evitar la congelación de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio expirado, salvo pacto en contrario, establece en su párrafo cuarto que, «transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicara, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación»¹⁵⁵.

Según doctrina, la ultraactividad puede ser definida como «la situación de vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finaliza su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral sustitutivo o por un determinado tiempo (un año) si no hay nuevo convenio colectivo o laudo arbitral aplicable»¹⁵⁶.

En lo que nos interesa para este estudio, la limitación de la ultraactividad debería ser utilizada por las Administraciones Públicas que se subrogan en los derechos y obligaciones del personal con el fin de homologar las condiciones de trabajo del personal subrogado a las de los trabajadores de la entidad cesionaria, en este caso, una Administración Pública. Es decir, ante una situación de subrogación del personal que, por mor de la aplicación del artículo 44 ET (o por

¹⁵⁵ Ley 3/2012, de 6 de julio, párr. 4.

¹⁵⁶ Sala Franco, T. (2013). La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos. *Actualidad Laboral*, 10, p. 1.

otra forma de sucesión empresarial), ocupa el lugar de la empresa cedente respecto de los derechos y obligaciones del personal subrogado, que además no ostenta la condición de empleado público y en el que la atribución de la condición de indefinido no fijo es claramente insatisfactoria, es preciso por parte de la Administración impulsar la negociación de un nuevo convenio colectivo, una vez hechos los ajustes que sean necesarios en la representación del personal, con el fin de homologar y armonizar las condiciones de trabajo del conjunto del personal y no permanecer en una situación de ultraactividad que congele las condiciones de trabajo del personal lo que, a la luz de la STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, impediría la regularización de los puestos de trabajo conforme a los principios constitucionales de acceso al empleo público.

Por otro lado, una posible vía, aún no explorada, para acometer procesos de integración de personal provenientes de procesos de reinternalización o reestructuración de servicios públicos sería la modificación del artículo 44.4 ET con el fin de incorporar las previsiones del artículo 3.3 de la Directiva 2001/23/CE de manera que se puedan limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, como máximo durante un año; a partir de ahí sería posible negociar un nuevo convenio que aborde la inclusión de este personal y promover la homogeneización de las condiciones de trabajo del conjunto del personal, equilibrando el respeto a los principios constitucionales de acceso con el respeto a las condiciones de trabajo del personal subrogado.

CAPÍTULO II: OTRAS FORMAS DE SUCESIÓN EMPRESARIAL: LA SUCESIÓN CONVENCIONAL Y CONTRACTUAL

1. Consideraciones previas

Además de la aplicación del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE, existen otras formas de sucesión empresarial que se aplican en defecto de la sucesión legal o cuando no concurren los requisitos que son legalmente exigibles, como son la sucesión convencional, mediante cláusulas incluidas en convenios colectivos, y la sucesión contractual, según lo que se establezca en los pliegos de contratación de las diversas modalidades que ofrece la legislación de contratos del sector público, o del propio incumplimiento del contrato en la denominada “cesión ilegal de trabajadores”.

2. La sucesión de empresas operada por cláusulas incluidas en convenios colectivos

Este tipo de sucesión se produce en virtud de la autonomía colectiva y resulta muy común en ámbitos productivos donde la mano de obra constituye el eje sobre el que descansa la actividad empresarial y se produce una sucesión continuada y frecuente entre varios contratistas, lo que justifica la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas que imponen a los empresarios cesionarios asumir el personal del empresario cedente.

En estos casos, según la doctrina, «estaríamos ante un supuesto mixto, pues se trataría de una ‘sucesión de plantillas’, pero implementada con carácter

obligatorio por un mecanismo de negociación colectiva»¹⁵⁷.

La cuestión que aquí nos interesa radica en aquellos casos en los que las cláusulas de subrogación incluyen supuestos de subrogación del personal en cualquier modalidad de contratación de servicios que se lleva a cabo a través de una oferta pública de contratación o de un concurso, señalando que la subrogación se extenderá a situaciones de reversión, rescate, suspensión o rescisión del contrato de las actividades que venía realizando la empresa concesionaria, es decir, que sea la Administración Pública la que asuma los trabajadores.

En este punto, cabe recordar la existencia de una sólida jurisprudencia que rechaza de plano esta circunstancia, alegando en lo sustancial que tales cláusulas obligatorias lo son respecto de aquellas partes incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo, o dicho de otra manera, no es posible aplicar estas cláusulas a aquellos que no han estado representados en la negociación del convenio colectivo¹⁵⁸.

Arguye la jurisprudencia que este tipo de cláusulas opera entre empresas contratistas, señalando que en los casos de extinción o supresión del servicio o decisión de la Administración Pública de continuar con sus propios medios la actividad desarrollada anteriormente por la empresa contratista no se comporta como tal, es decir, como un contratista del sector y, por tanto, no le puede ser de

¹⁵⁷ Gorelli Hernández, J. (2019). Vías para la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, p. 25.

¹⁵⁸ Goerlich, J. M.^a y Nores, L. E. (2018). Aspectos laborales de la reversión de contratos y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (I). *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Relaciones Laborales*, 42, pp. 104-113.

aplicación¹⁵⁹.

En último lugar, estas cláusulas tienen una limitación legal que se encuentra regulada en el artículo 308.2, segundo párrafo, de la LCSP, según el cual, «a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista»¹⁶⁰.

Cabe reiterar que este artículo lo circunscribe a supuestos de extinción de los contratos de servicios, en todo caso, este artículo debe ponerse en relación, con lo previsto en el artículo 103.3 de la LCSP, como veremos más adelante, así como con la cesión ilegal de trabajadores.

No obstante lo anterior, y en lo que afecta a las entidades locales de tamaño reducido, según la Sentencia, puede suceder que no exista norma convencional que «regule las condiciones de trabajo de su personal laboral, por lo que en estos casos será el convenio sectorial el que regule las condiciones de trabajo de este personal y si este convenio sectorial dispone de alguna cláusula de subrogación, en los casos en los que la Administración pase a prestar directamente el servicio tendrá la obligación de subrogarse en la posición de la

¹⁵⁹ STS 5801/2011, de 11 de julio, Rec. 2861/2010; STS 3028/2015, de 19 de mayo, Rec. 358/2014; STS 2112/2015, de 21 de abril, Rec. 91/2014.

¹⁶⁰ LCSP, art. 308.2.

empresa y asumir el personal»¹⁶¹.

Esta previsión alcanza su consolidación positiva en el artículo 130.3 de la LCSP al establecer que, «en caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general»¹⁶².

Vemos en este artículo cómo se reconoce esta figura de la sucesión de empresas vía convenio o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general a nivel legal, lo que podría interpretarse como una ampliación normativa de las garantías de estabilidad en el empleo que la sucesión de empresas significa para los trabajadores, por cuanto, si no es por norma legal por reunir los requisitos legales, será factible si así se dispone convencionalmente, aunque cabe advertir que los efectos y condiciones no serán iguales, habrá que estar a lo que se disponga bien legalmente o a los términos, condiciones y requisitos en los que la subrogación se contempla en el convenio o acuerdo de negociación colectiva¹⁶³.

¹⁶¹ STSJ PV 2709/2014, de 16 de septiembre, Rec. 1434/2014.

¹⁶² LCSP, art. 130.3.

¹⁶³ Hay que recordar, como señala Castillo Blanco, que el artículo 44 ET no es de aplicación a los contratos de servicios ante la falta de identidad del concepto de unidad productiva autónoma, así lo recuerda la STS 888/2014, de 25 de febrero, que afirma que «el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad, o de gestión de diversos servicios públicos no es el previsto en el artículo 44 ET, pues ni la contrata ni la concesión son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo la entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación». En consecuencia, la obligación no deriva del artículo 44 ET sino de que así se prevea en acuerdo o convenio colectivo.

No obstante, un sector de la doctrina considera que «la sucesión de plantillas se ha configurado como una interpretación jurisprudencial flexible de los requisitos de la subrogación legal; o, dicho de otra manera, que es una subrogación de naturaleza legal»¹⁶⁴.

Se produce una situación paradójica, pues como hemos visto en el supuesto de la sucesión de plantillas conforme al artículo 44 ET, esta se produce cuando la entidad cesionaria asume a ese personal, de manera que estamos ante sucesión de plantillas vía legal en función de si el nuevo empleador los asume voluntariamente y de manera unilateral, por el contrario, si la decisión es la contraria no estaríamos ante un supuesto de sucesión de empresas con todas las garantías legales, de ahí que se refuerce la necesidad de asegurar la sucesión de plantilla vía convenio colectivo.

Lo que sucede en estos supuestos es que, evidentemente, este tipo de sucesión convencional no recoge todas las garantías que otorga el artículo 44 ET, pues la jurisprudencia¹⁶⁵ señala que «al establecerse la subrogación en el convenio, aun cuando es una sucesión de plantilla, hay que estar a los límites y requisitos allí regulados. Se introduce así un desdoble en los supuestos de “sucesión de plantillas”, que tendrá naturaleza legal si la asunción es voluntaria, o convencional, si viene impuesta por un convenio colectivo»¹⁶⁶.

Para estos autores, si hay sucesión de plantillas por entender que

¹⁶⁴ Gorelli Hernández, J. (2019). Vías para la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, p. 25.

¹⁶⁵ STS 1818/2016, de 7 de abril, Rec. 2269/2014; STS 3437/2006, de 3 de mayo, Rec. 1819/2005; y STS 3022/2016, de 10 de mayo, Rec. 2957/2014.

¹⁶⁶ Gorelli Hernández, J. (2019). Vías para la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, p. 26.

estamos ante una entidad económica, debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 44 ET¹⁶⁷.

3. La sucesión de empresas operada por previsiones legales en la Ley de Contratos del Sector Público y en los pliegos de condiciones de la contratación pública

La LCSP establece en el artículo 145 los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, entre los que se encuentran cláusulas sociales relativas a la estabilidad en el empleo. De esta manera y conectado con el anterior, el artículo 202 señala que «los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato»¹⁶⁸, en el sentido del artículo 145, citando entre las consideraciones de tipo social o de empleo: garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

Estas previsiones se refuerzan en lo relativo a la subrogación de las relaciones laborales en el artículo 130 LCSP al disponer que «cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de

¹⁶⁷ Beltrán de Heredia, I. (2020). Contratas, cesión legal e ilegal y subrogación de empresa. Síntesis de criterios jurisprudenciales. En *Una mirada crítica a las relaciones laborales* [Blog]; De la Puebla Pinilla, A. (2016). Subrogación convencional y sucesión legal de empresas. *Revista Galega de Dereito Social*, 2, pp. 80-112 y Monereo Pérez, J. L. (2017). Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los casos difíciles en la jurisprudencia reciente., *Trabajo y Derecho*, (Extra)5, p. 16.

¹⁶⁸ LCSP, art. 102.

contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este»¹⁶⁹.

El último párrafo del artículo 130 de la LCSP concreta los extremos que debe contener la información. Así, «como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista»¹⁷⁰.

Por su parte, la doctrina señala que, «con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma habían sido numerosos los recursos especiales en materia de contratación en los que la parte recurrente consideraba insuficiente la documentación suministrada, por ejemplo falta de inclusión en ella de los datos

¹⁶⁹ LCSP, art. 130.1, párr. 1.

¹⁷⁰ LCSP, art. 130.1, párr. 2.

relativos a los salarios que percibían los trabajadores a subrogar, complementos específicos y demás condiciones extraconvenio»¹⁷¹.

De esta manera, no es extraño encontrar en los pliegos de condiciones cláusulas en la fase de adjudicación o de ejecución del contrato relativas al destino de los trabajadores, cuando el objeto contractual pasa a manos de otra empresa o revierte a la Administración Pública, con el objetivo de garantizar el empleo y la estabilidad laboral.

Este precepto viene a recoger a nivel legal una larga posición doctrinal y jurisprudencial sobre esta modalidad de subrogación, cuya principal problemática era determinar si es posible que los pliegos establezcan obligaciones de subrogación para la Administración Pública; al respecto, es necesario traer a colación el *Informe 31/1999*, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante, JCCA), señalando que «la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho del artículo 44 ET o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares».¹⁷²

En conclusión, los órganos de contratación no tienen competencia para decidir sobre la subrogación empresarial, será la Ley y los convenios o acuerdos

¹⁷¹ Garrido Moreno, M.^a del S. (2018). Análisis de las novedades en materia de subrogación de personal en la contratación pública. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 12, p. 59.

¹⁷² JCCA, 1999, CJ 1. Así lo reiteran también las resoluciones TACRC 181/2011, de 6 de julio, y TACRC 134/2013, de 5 de abril.

colectivos los que deberán resolver esta cuestión, bien en la fase de adjudicación del contrato o en la ejecución del mismo. Así lo establece también una reiterada jurisprudencia que rechaza que establecer una obligación de subrogación en las relaciones laborales, salvo que concurren los supuestos del artículo 44 ET o así lo disponga el convenio; para el alto tribunal «en los supuestos de sucesión de contratistas no existe propiamente una transmisión de las mismas, sino la finalización de una y el comienzo de la otra —formal y jurídicamente distinta— con un nuevo contratista»¹⁷³ y es que, tal y como recuerda la doctrina, «el pliego no podría en principio, establecer la obligación de subrogación *ex novo*, puesto que afecta a terceros (trabajadores de la empresa saliente), y excedería del ámbito administrativo y de la relación entre la Administración y el contratista»¹⁷⁴.

Cuestión distinta es la inclusión de cláusulas en los pliegos de contratación, de la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en los casos de cambio de titularidad de la contrata, por aplicación (o imposición) de la existencia de normas convencionales de la propia Administración Pública, bien porque sea sectorial y afecte a la propia Administración, o bien como resultado de la negociación colectiva con sus propios trabajadores, funcionarios o laborales, y que se plasma un instrumento colectivo. Podemos citar el ejemplo del Ayuntamiento de Portugalete, cuyo acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de las instituciones locales vascas (UDALHITZ), de aplicación tras su aprobación por el Pleno en el Ayuntamiento de Portugalete, establece en el Título Octavo, dedicado a la

¹⁷³ STS 1039/2016, de 9 de febrero, Rec. 400/2014.

¹⁷⁴ Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., pp. 51-88.

Estabilidad Laboral y Calidad del Empleo, dentro del capítulo destinado al Mantenimiento y Mejora de los Servicios Públicos, lo siguiente: «Artículo 171. Subrogación de trabajadores y trabajadoras de las empresas adjudicatarias.1. En las sucesivas adjudicaciones de contratos públicos respecto de un mismo servicio, y a fin de hacer posible la estabilidad de las plantillas, se garantizará por parte de las empresas adjudicatarias, independientemente de lo que al respecto señalen los convenios del sector, la subrogación de los trabajadores y las trabajadoras existentes al momento de cada adjudicación: para ello se incorporará la cláusula de subrogación en los pliegos de condiciones de los nuevos expedientes que se tramiten, condicionado al cumplimiento de requisitos de transparencia y buena fe»¹⁷⁵.

Se trata en este supuesto de aquellos casos en que, una vez vencido el contrato de adjudicación de un servicio de titularidad de la Administración y que revierte jurídicamente a la Administración, en los sucesivos contratos de adjudicación del mismo servicio se establece una cláusula de subrogación en los contratos de los trabajadores que el anterior adjudicatario tuvo, porque así lo obligaba y respalda una norma convencional aplicable a la Administración, quedando la propia Administración concernida y obligada a subrogarse en las relaciones laborales de los servicios que se reinternalizan, no operando en este caso la tradicional doctrina según la cual la Administración no forma parte del ámbito de aplicación del convenio o que no fue parte en la negociación.

Así lo dispone la jurisprudencia, señalando de manera expresa que «hay que partir así de la base de que, vencido un contrato de adjudicación de un

¹⁷⁵ UDALHITZ, Tít. 8, art. 171.1.

servicio público del que es titular la Administración, dicho servicio revierte jurídicamente en la Administración, con lo que operará respecto de ella la obligación legal de subrogarse en los contratos de los trabajadores empleados por la adjudicataria en el servicio. Sobre esa base, cuando en un posterior contrato de adjudicación del mismo servicio establece la cláusula de subrogación del adjudicatario en los contratos de trabajo de los trabajadores que el adjudicatario anterior tuvo empleado en el servicio, como establece el apartado 17 del Acuerdo regulador, no puede decirse en rigor que la Administración sea un tercero ajeno a esos contratos, sino que está directamente concernida en la posición del empleador en el mecanismo de la subrogación. La idea de “terceros ajenos al ámbito de la negociación”, sobre la que asienta el planteamiento de la recurrente, no resulta, por tanto, correcta. De este modo, la interpretación sistemática de los artículos 44 LET, 104 Ley 30/2007 y 37.1 de la Ley 7/2007, debe llevar a la conclusión de que un pacto como el que aquí se cuestiona tiene plena cabida en la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas; por lo que no es aceptable que el tan citado apartado 17 del Acuerdo regulador infrinja los preceptos de la Ley 7/2007 que en el motivo se aduce»¹⁷⁶.

Por último, cabe apuntar, en primer lugar, que tales cláusulas deberían configurarse como condición de ejecución del contrato y no como criterio de adjudicación válido¹⁷⁷ y, en segundo lugar, en el caso de que algún contratista no cumpliera con la obligación de subrogación o con algunas de las obligaciones que ello supone, no sería causa de resolución del contrato, en virtud de lo

¹⁷⁶ STS 2171/2014, de 30 de abril, Rec. 1416/2013, FD 8.

¹⁷⁷ TACRC 468 y 474/2017, de 1 de junio.

dispuesto en el artículo 130 LCSP, sin perjuicio de que se hubiese contemplado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares¹⁷⁸ o se previeran penalidades en los mismos.

En cuanto a quién le corresponde conocer las controversias que se susciten en torno a la subrogación, dado que esta deriva de un instrumento colectivo previo y que permite su inclusión y le otorga obligatoriedad a la cláusula que la contempla, le corresponderá a la jurisdicción social conocer tanto de la falta de subrogación material como de los despidos que se hayan producido.

4. La cesión ilegal de trabajadores

La última de las formas mediante las cuales una Administración Pública puede verse legalmente obligada a asumir personal laboral externo que no ha superado un proceso selectivo bajo los estándares de igualdad, mérito y capacidad, proveniente de una empresa privada, la encontramos en la llamada “cesión ilegal de trabajadores”.

Esta circunstancia se encuentra regulada en el artículo 43.3 ET y, al igual que sucede en el caso del artículo 44 ET, el legislador omitió a las Administraciones Públicas en su condición de agentes en el ámbito laboral privado, por lo que no han sido pocos los pronunciamientos en los que la Administración Pública ha tenido que asumir bajo la fórmula tradicional de personal laboral indefinido no fijo como consecuencia de incurrir en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 43.3 ET, esto es, «los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán

¹⁷⁸ Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (2012, 17 de julio). *Informe 63/2011: Subrogación del nuevo contratista del personal adscrito a la ejecución del anterior contrato.* [Web]

solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos»¹⁷⁹ y la aplicación de las consecuencias previstas en el punto 4 del artículo 43 ET, es decir, que «los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal»¹⁸⁰.

Este fenómeno se ha intensificado en los últimos años mediante la celebración de contratos de servicios con empresas que «surgen de las antiguas empresas contratistas dedicadas a la contratación de obras públicas»¹⁸¹ reconvertidas a empresas multiservicios que discurren desde la gestión de residuos, basuras o aguas pasando por asesorías legales o psicosociales en el ámbito de los servicios sociales.

La consecuencia no ha sido otra que la precarización de las condiciones de empleo del personal que presta servicios a través de esa empresa y «el resultado de los análisis y estudios pusieron de manifiesto el mayor coste público de los servicios privatizados e incluso se constató un deterioro en la calidad de

¹⁷⁹ ET, art. 43.3.

¹⁸⁰ ET, art. 43.4.

¹⁸¹ Esteve, M. A. (2016). Cesión ilegal en las Administraciones Públicas a través de las empresas de servicios. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, 399, pp. 69-90.

esos servicios externalizados»¹⁸²

¿En qué supuestos y condiciones se produce una infracción en una cesión ilegal de trabajadores? Recordemos que el artículo 43.1 ET dispone que «la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan»¹⁸³, siendo el punto 2 del mismo artículo el que establece los supuestos tasados en los que cabe considerar que existe cesión ilegal de trabajadores:

1. Cuando el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria.

2. Cuando la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable.

3. Cuando la empresa cedente no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.

4. Cuando la empresa cedente no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Por supuesto, como avanzábamos antes, el hecho de que el legislador laboral no haya citado expresamente a las Administraciones Públicas, tal y como sucede en el caso de la sucesión de empresas, no es óbice para considerar que

¹⁸² Esteve, J. (2017). El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 69, pp. 4-11.

¹⁸³ ET, art. 43.1.

la cesión ilegal de trabajadores les es de aplicación a estas cuando incurren en los supuestos señalados, fundamentalmente, a través de la contratación obra y de servicios; cuando el objeto real del contrato no es otro que la mera puesta a disposición por parte de la empresa de trabajadores a la Administración Pública para la gestión del servicio u obra contratada; cuando la empresa cedente no tiene o carece de actividad o de organización estable; o cuando no ejerza los poderes inherentes a su condición de empresario o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad.

En estos supuestos estamos ante un proceso de “camuflaje empresarial”, en virtud del cual el empresario teóricamente principal no es tal, pues lo que hay en realidad es una apariencia de contratación administrativa o convenio entre un ente público y una entidad privada o semipública, y el empresario real es quien en realidad ocupa tal posición, en el caso que nos ocupa, una Administración Pública, en la medida en que es quién se beneficia de los resultados laborales de esos trabajadores, les dirige y les retribuye, todo ello sin ser formalmente el empresario que figura en el contrato.

En este sentido, resulta clarificadora la STS 134/1991, de 17 de enero, Rec. casación, reproducida, entre otras, por la STSJM 6776/2004, Rec. 1032/2004, de 24 de mayo, en la que se exponen los requisitos que deben existir para considerar que estamos ante una verdadera contrata, a saber, «cuando la empresa contratista ejerce actividad propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndoseles imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito

de su poder de dirección, conservando respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador»¹⁸⁴.

Ha sido tal la importancia de este fenómeno que, en la disposición adicional primera del RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se dispuso que «los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin lo citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral. En el supuesto de que en virtud de sentencia judicial los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de

¹⁸⁴ STSJM 6776/2004, de 24 de mayo, Rec. 1032/2004, FD único.

la Administración, siendo necesario informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias¹⁸⁵.

Todo ello con la finalidad de que el personal de las empresas contratadas por las Administraciones Públicas acabe convirtiéndose en personal laboral con la condición de indefinido no fijo de una Administración Pública.

Por lo que se refiere a los efectos de la cesión ilegal de trabajadores cuando es condenada en sede judicial una Administración Pública, son los siguientes:

1. Además de la consideración como personal laboral indefinido no fijo del personal de la contrata, tanto cedente como cesionario son responsables solidarios de las obligaciones contraídas con los empleados y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan por dichos actos¹⁸⁶.

2. Según lo que dispone el artículo 43.4 ET, los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria «serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal»¹⁸⁷. Este último inciso aporta una nota relevante con respecto a la aplicación de la sucesión de empresas en el ámbito de las Administraciones Públicas donde los trabajadores se integran en la entidad pública cesionaria, pues, en este caso, es respetada la antigüedad adquirida por los trabajadores de la entidad cedente que, no lo olvidemos, provienen de una entidad netamente

¹⁸⁵ Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, DA 1.

¹⁸⁶ ET, art. 43.3 y Real Decreto Legislativo 8/2015 (en adelante, LGSS), art.168.2.

¹⁸⁷ ET, art. 43.4.

privada.

3. Según lo que dispone el artículo 8.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, los dos empresarios intervinientes podrían incurrir en falta grave.

Con todo, cabe afirmar que estamos ante la aplicación de un artículo 43 ET que entra en colisión con el artículo 308.2 de la LCSP, que establece que, «en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores. A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista»¹⁸⁸.

¹⁸⁸ LCSP, art. 308.2.

**PARTE III: SUPUESTOS DE APLICACIÓN EN LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS**

CAPÍTULO I. EXPERIENCIAS EN LA INTEGRACIÓN DEL PERSONAL LABORAL EN PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Consideraciones previas

Varias Administraciones Públicas autonómicas, así como la AGE, han efectuado procesos de reestructuración del sector público, en los que la entidad cedente es una entidad instrumental con la consideración de Administración Pública y la entidad cesionaria es una Administración Pública, bien perteneciente al ámbito instrumental o bien de naturaleza territorial; también procesos de reestructuración en los que la entidad cedente es una entidad del sector público que no tiene la consideración de Administración Pública y la entidad cesionaria es una Administración Pública.

La importancia de este análisis reside en la necesidad de poner de manifiesto las soluciones arbitradas por diferentes Administraciones Públicas mostrando las similitudes y diferencias entre ellas, casi siempre en el ejercicio de su potestad legislativa y con el denominador común de la ausencia de una regulación contenida en el derecho que contemple la situación del personal afectado y de una regulación básica en materia de función pública que permitiera ordenar las relaciones de personal y el “día después” en la convivencia de este personal con el personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas en las que se integran.

En efecto, son variadas las disposiciones normativas, de diferentes Administraciones Territoriales, dictadas generalmente de manera dispersa, no sistematizada, en numerosas ocasiones no incluidas en legislación en materia

de función pública o de empleo público, y que han sido aprobadas para responder a casos o situaciones muy concretas.

La ventaja de estas Administraciones Públicas autonómicas y de la propia AGE, es su capacidad para poder legislar y encontrar soluciones en el ejercicio de su autonomía política, a diferencia de los procesos de reinternalización de servicios públicos en el ámbito local, que quedan más desprotegidos a la hora de conformar soluciones diferentes a las que ha ofrecido la jurisprudencia del TS mediante la figura del personal laboral indefinido no fijo, como veremos más adelante.

Por ello, procede analizar las Administraciones Públicas más significativas que han abordado estos procesos de reestructuración, entre las que destacamos, por un lado, tres CCAA, como son Andalucía, Aragón y la Comunidad Valenciana, y, por otro, la AGE.

2. Andalucía

La Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, establecía la integración del personal laboral indefinido de diversas entidades del sector público de Andalucía en organismos públicos (agencias) de la Junta de Andalucía. Ese proceso implicaba que la integración del personal laboral de esas entidades sería voluntario, pero «el acceso, en su caso, de este personal a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía solo podrá efectuarse mediante la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en

ejecución de las ofertas de empleo público»¹⁸⁹. Dicho proceso de integración ha sido objeto de pronunciamientos judiciales diversos por parte del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Así, por todas aquellas que se pronuncian de forma desfavorable, cabe citar la STSJAND 9371/2011, de 2 de noviembre, Rec. 414/2011, consecuencia de la impugnación del Decreto 103/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, cuya disposición adicional segunda dispone la integración del personal del Instituto Andaluz de las Artes y las Ciencias en la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, por considerar que esa disposición reglamentaria es contraria a los derechos fundamentales garantizados en los artículos 14 y 23.2 CE.

Según esta Sentencia, «la tan citada disposición adicional segunda quiebra dicha igualdad, porque al integrar directamente al personal procedente del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal laboral de la Agencia, y por tanto entra en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 2.1 —personal de las Agencias—), pero claro está sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de Reordenación (art. 70) y en el propio Decreto impugnado en cuyos Estatutos se establece para su personal, un sistema de selección que respetará los principios de publicidad, mérito y capacidad. Ello supone más que una huida del Derecho administrativo (como declaraba la STS 29/11/2009, que estimó la nulidad del Decreto que aprobaba los estatutos de EGMASA), un desprecio al

¹⁸⁹ BOJA, núm. 36, de 21/02/2011.

Estado de Derecho, porque el propio Estatuto Básico, reconociendo en su Exposición de Motivos esa tendencia de las Administraciones Públicas a la contratación de personal laboral, integra en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos sean funcionarios o personal laboral y esas normas principales como afirma el Ministerio Fiscal, fiel trasunto del artículo 23.2 han sido infringidas en el presente caso, porque todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad. Nada que objetar desde luego, a la sucesión de empresas del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Derecho, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo que obliga a la Agencia a subrogarse en derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo de este personal, pero una cosa es la subrogación empresarial de las normas laborales y otra bien distinta a la integración, con las consecuencias legales apuntadas, que convierte a este personal automáticamente en personal laboral de la Agencia con acceso directo a la Administración Instrumental de la Junta de Andalucía con atribución de potestades y funciones públicas. Se vulnera así, por dicha Disposición Adicional, el art 23.2 de la Constitución que se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, que forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, y que es indisponible para el Órgano de Gobierno que aprueba el Decreto»¹⁹⁰.

Como vemos, en un primer momento, el TSJ de Andalucía falla en esta contundente Sentencia que la integración del personal proveniente en este caso de entidades de Derecho Público que gozan de la naturaleza de Administración

¹⁹⁰ STSJAND 9371/2011, de 2 de noviembre, Rec. 414/2011, FD 9.

Pública debe hacerse de conformidad con el artículo del 44 ET. No discute, por tanto, la aplicación de la sucesión de empresas; sin embargo, afirma que se vulnera el artículo 23.2 CE, esto es, los principios de acceso al empleo público por considerar que esa integración en ningún caso debe suponer convertir, tal y como se incluye en la disposición adicional anteriormente citada en el párrafo anterior, «a este personal automáticamente en personal laboral de la Agencia con acceso directo a la Administración Instrumental de la Junta de Andalucía con atribución de potestades y funciones públicas»¹⁹¹. Esta Sentencia supuso un duro golpe al proceso de reestructuración de entidades públicas en la Junta de Andalucía.

Con todo, y como muestra de que estos procesos no son nunca pacíficos, *a sensu contrario*, cabe citar la STSJAND 5019/2012, de 27 de febrero, Rec. 896/2011. Dicha Sentencia es consecuencia de la interposición del correspondiente recurso contra el Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, llegando a conclusiones diametralmente distintas avalando los procesos de integración del personal laboral provenientes de la Agencia citada.

Según esta Sentencia, «al disponer en dicha disposición adicional cuarta que el personal que se integre en la nueva entidad conforme a las reglas de la sucesión de empresas podrá acceder a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía solamente a través de la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público, no alcanza a

¹⁹¹ STSJAND 9371/2011, de 2 de noviembre, Rec. 414/2011, FD 9.

comprender en qué medida, de dicha regulación, puede concluirse que los principios de igualdad, mérito y capacidad han sido conculcados pues en definitiva lo que el legislador ha dispuesto es que en su momento se llevarán a cabo pruebas selectivas con el fin de que el personal que formaba parte de la fundación vaya a tener la condición de funcionario, siendo así que para poder concluir de ello que en realidad lo que se ha hecho es dar un trato preferente con el fin de que el personal que formaba parte de la fundación vaya a tener la condición de funcionario, sería preciso un juicio de intenciones que este Tribunal, por razones obvias de ecuanimidad y respeto a la legalidad, no puede realizar ni compartir»¹⁹².

Esta Sentencia no da por hecha la conculcación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, al disponer la norma impugnada que, para acceder a la condición de funcionario, se deben superar las correspondientes pruebas selectivas. Al respecto, la Sentencia citada apela a la STS 2447/2005, de 20 de abril, Rec. 4377/1999, avalando la funcionarización del personal procedente de la extinta sociedad pública Interbask, SA, y del Centro de Cálculo de Álava, SA, mediante la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley de Función Pública Vasca. Según esta última: «a) El personal laboral fijo procedente de la extinta sociedad pública Interbask, SA, cuyos puestos hubieran sido clasificados de naturaleza funcionarial podrá acceder a la condición de funcionario del Cuerpo al que la plaza se adscriba, siempre que reúna los requisitos de titulación exigibles para ello, mediante pruebas selectivas restringidas que serán convocadas por una sola vez. b) De igual manera, el personal laboral fijo del Centro de Cálculo de Álava, SA, afectado por la

¹⁹² STSJAND 5019/2012, de 27 de febrero, Rec. 896/2011, FJ 2.

recomendación del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas a que se refiere el *Informe de la fiscalización de la Cuenta General del Territorio Histórico de Álava de 1992* se integrará en la Administración General de la Diputación Foral de Álava, y aquel de este personal cuyos puestos hubieran sido clasificados de naturaleza funcionarial podrá acceder a la condición de funcionario del Cuerpo al que la plaza se adscriba, siempre que reúna los requisitos de titulación exigibles para ello, mediante pruebas selectivas restringidas que serán convocadas por una sola vez»¹⁹³.

Ante este panorama, fue finalmente el TS el que puso fin a las controversias suscitadas a través de dos interesantes sentencias dictadas en recurso de casación que vienen a avalar la constitucionalidad de la Ley 1/2011.

La primera de ellas fue la STS 2739/2014, de 9 de junio, Rec. 2121/2012, cuyo fundamento jurídico décimo conviene reproducir aquí dada su trascendencia: «Los motivos sexto y séptimo —que no carecen de fundamento porque la disposición adicional declarada nula aplica el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores— y octavo del recurso de la Junta de Andalucía, al igual que ha hecho el Ministerio Fiscal, debemos abordarlos conjuntamente ya que, es verdad, combaten la sentencia desde las distintas perspectivas a que da lugar y plantean el juicio sobre el fondo del litigio. Los tres y el único de la AAIC deben prosperar. Tras la exposición que hemos hecho de los antecedentes normativos, del contenido de la sentencia, de las posiciones de las partes y, en especial del criterio del Ministerio Fiscal, no será necesario que nos extendamos en exceso para poner de manifiesto las razones que llevan a acogerlos. La sentencia, en

¹⁹³ Ley 16/1997, de 7 de noviembre, DT 3, aps. 1 y 2.

efecto, desconoce que el personal del IAAL ya tenía condición de empleado público antes de que el Decreto 103/2011, en estricto cumplimiento de la Ley 1/2011, dispusiera su integración en la AAIC porque así resulta de los artículos 2.1, 8.1 c) y de la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público. El IAAL era una entidad de Derecho Público, según hemos visto, por lo que su personal, regido por el ordenamiento laboral, estaba ya dentro del ámbito de aplicación de este texto legal. Nada añaden al respecto, por tanto, ni la Ley 1/2011, ni el Decreto 103/2011. De otro lado, la disposición adicional segunda de este último carece de sustantividad jurídica como bien dicen el Ministerio Fiscal y las Administraciones recurrentes. Se limita a cumplir en sus términos la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011. Nada le añade ni quita. Por tanto, si la Sala de Sevilla no dudó de la constitucionalidad de esta última, debió desestimar el recurso contencioso-administrativo porque limitándose a su estricto cumplimiento, siendo constitucional la Ley, el Decreto no podía infringir los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. Además, de ningún modo pueden, disposición adicional segunda incluida, afectar al derecho al acceso a la función pública de quienes recurrieron en la instancia pues ya forman parte de ella bien como funcionarios, bien como personal laboral, tal como señalan el Ministerio Fiscal y la AAIC y de su derecho trata este proceso y no del que pudieran tener terceros respecto de los que ninguna cuestión cabe suscitar aquí. No es una obviedad, por otro lado, establecer expresamente que ese personal del IAAL que se integra en la AAIC solamente podrá pasar a la función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos. Esa salvedad señala el camino que habrán de seguir quienes, integrados ya en la AAIC deseen dar ese paso.

Y, mientras no lo hagan seguirán como empleados públicos en la AAIC —que es a la que circunscriben la Ley y el Decreto la integración— de igual modo en que lo estaban ya en el IAAL. El párrafo segundo de la disposición adicional segunda recalca, pues, el sentido de la integración. Mejor dicho, reitera los límites dentro de los que tiene lugar. En consecuencia, todo se reduce a la incidencia que tienen las normas legales y la disposición reglamentaria en el derecho de los actores a la promoción profesional o, más en concreto, a la provisión de los puestos que no ocuparían quienes proceden del IAAL si es que fuera contraria al ordenamiento jurídico su integración en la AAIC. En este punto, hay que coincidir nuevamente con el Ministerio Fiscal. El derecho del que se trata, ciertamente, es de configuración legal y a ella contribuye la Ley 1/2011 que, como ya sabemos, el Decreto 103/2011 se limita a cumplir en sus términos. Configuración que, tratándose no ya del acceso a la función pública sino del desarrollo de la carrera administrativa, permite mayores márgenes a la Administración a la hora de organizar la forma de provisión de los puestos de trabajo. La solución seguida por el legislador en este caso no nos suscita dudas de constitucionalidad porque, como resalta el Ministerio Fiscal, se mueve dentro de ese espacio y lo hace, además, ateniéndose, sin variarla, a la situación existente. Por tanto, descartadas las lesiones al principio de igualdad y al derecho de los actores a acceder y permanecer promocionándose profesionalmente en el empleo público, en razón de cuanto hemos dicho, debemos anular la sentencia impugnada y, a la hora de resolver el recurso contencioso-administrativo, conforme nos exige el artículo 95.2.d de la Ley de la Jurisdicción, hemos de desestimarlos»¹⁹⁴.

¹⁹⁴ STS 2739/2014, de 9 de junio, Rec. 2121/2012, FJ 10.

La segunda fue la STS 2685/2014, de 16 de junio, Rec. 550/2013, que reproduce la línea argumental de la Sentencia citada anteriormente.

Las conclusiones a las que llegan ambas son idénticas y son las siguientes:

1. La Junta de Andalucía procedió mediante Decreto a aprobar los Estatutos de la Agencia Andaluza del Conocimiento. Se aprobó la adscripción del personal laboral procedente de tres anteriores entes públicos a esta agencia de nueva creación.

2. El TS entiende que no se produce una vulneración del derecho de acceso a funciones públicas, declarando ajustada a derecho la subrogación del personal, por los siguientes motivos:

2.1. El personal laboral procedente de los tres entes públicos no cambió su régimen jurídico, pues siguió vinculado precisamente como personal laboral.

2.2. No hubo alteración de la titularidad pública de la entidad empleadora ni el objeto de su actividad. A lo sumo, en algunos casos pudo cambiarse la personificación de dicho empleador (de sociedad mercantil de titularidad pública a agencia pública empresarial).

2.3. La subrogación del nuevo empleador en la situación jurídica que ostentaba el anterior en sus contratos de trabajo no es una innovación normativa, sino una aplicación de la regulación de la sucesión de empresas del art. 44 ET, claramente dirigida a favorecer la estabilidad laboral.

2.4. Tanto la Ley autonómica que reformó el sector público andaluz (Ley 1/2011) como el Decreto específico de creación de la Agencia Andaluza del Conocimiento, establecen que ese personal laboral solamente podrá pasar a la función pública de la Administración Pública de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos.

En definitiva, el acceso a la mencionada Agencia por parte del personal no es gratuito, ilegal o discriminatorio, pues encuentra plena cobertura en la Ley 1/2011 y en el art. 44 ET. Esta Sentencia¹⁹⁵ viene a confirmar la validez de todas las subrogaciones de personal producidas en el sector público andaluz que se han sucedido de la misma manera que en el presente supuesto.

3. Aragón

En el caso de la CA de Aragón, se ha asistido a tres procesos de integración de personal proveniente de entidades pertenecientes a su sector público institucional. Uno de ellos en el ámbito sanitario, que se expondrá en el apartado dedicado a la integración del personal en dicho ámbito, por ello aquí haremos especial mención a dos: la integración de personal laboral de la mercantil pública Aragón Telecom en la entidad de Derecho Público Aragonesa de Servicios Telemáticos y la integración del personal laboral de la mercantil pública Escuela de Hostelería de Teruel en el Departamento de Educación del Gobierno de Aragón. Por orden cronológico, procede estudiar los siguientes supuestos:

¹⁹⁵ STS 2685/2014, de 16 de junio, Rec. 550/2013, FJ 3.

3.1. Extinción de la empresa pública Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU, y su integración en la entidad de Derecho Público, Aragonesa de Servicios Telemáticos.

Aragón Telecom era el nombre comercial de la empresa pública del Gobierno de Aragón Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU. Se creó mediante el Decreto 204/2008, de 21 de octubre, del Gobierno de Aragón. Era una sociedad mercantil cuyo capital social estaba suscrito en su totalidad por la Corporación Empresarial Pública de Aragón SLU, con la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración de la CA de Aragón y de sus organismos públicos, a quienes prestaba servicios.

Con el objetivo de lograr una mayor racionalización de los gastos públicos y en la búsqueda de una mayor eficiencia en la capacidad de gestión del sector público se propuso la disolución de la empresa pública Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU, remitiendo la continuidad de su objeto social, dada su condición de elemento de estrategia tecnológica del Gobierno de Aragón.

Ante las dudas que supuso la integración de su personal, la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios del Gobierno de Aragón emitió informe sobre el asunto, de fecha 19 de marzo de 2012. Según el precitado informe, la primera condición que se requirió para la posible integración del personal de la mercantil en una entidad de Derecho Público como Aragonesa de Servicios Telemáticos, mediante la aplicación del artículo 44 ET, subrogándose la entidad citada en los derechos y obligaciones laborales, era determinar la relación existente entre la empresa pública y la entidad de Derecho

Público, al objeto de considerar o no la existencia de una verdadera transmisión empresarial en el sentido que exige el artículo 44 ET.

Según dicho informe, los requisitos para que se diera esa transmisión empresarial se encontraban delimitados en la jurisprudencia tanto nacional como internacional, exigiendo no solo una mera transmisión patrimonial o la cesión de la plantilla, sino que lo que resultaba determinante era la sucesión de la misma actividad. Parece, por tanto, que esos requisitos existían en la continuidad de la actividad por parte de Aragonesa de Servicios Telemáticos, por cuanto se pretendía transmitir no solo elementos patrimoniales y personales, sino también la organización del trabajo y los métodos de explotación idénticos a los existentes en la sociedad, al señalar en el *Informe*: «continuidad en la gestión de la actividad propia de la sociedad» y de «unión de la capacidad de trabajo»¹⁹⁶.

Cumplido este requisito, era necesario determinar las condiciones de la integración del personal de la mercantil citada en la entidad Aragonesa de Servicios Telemáticos. El artículo 44 ET obliga a la subrogación del personal, sin embargo, dada la naturaleza jurídico-privada de la empresa pública de referencia y la condición de Administración Pública de la entidad de Derecho Público, es necesario dilucidar cuáles fueron las condiciones de acceso a cada una de las respectivas entidades, pues, a pesar de la obligatoriedad de su subrogación por parte de Aragonesa de Servicios Telemáticos, es claro que la existencia de diferencias en sus respectivos procesos selectivos es clave a la hora de establecer el margen de actuación que la entidad cesionaria tiene en la posible integración de este personal, ya que no debemos olvidar que su integración

¹⁹⁶ Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. (2012, 19 de marzo). *Informe*. Gobierno de Aragón.

puede suponer un cambio sustancial en la naturaleza jurídica de este personal con la cesionaria, al entrar en el ámbito de aplicación del EBEP.

Así, según el *Informe de situación de Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU*, previo a su absorción por Aragonesa de Servicios Telemáticos, de fecha 30 de enero de 2012, el proceso de selección fue el siguiente:

1. Publicación de las plazas en dos medios de comunicación aragoneses.
2. Proceso de selección llevado a cabo por el Organismo Autónomo Instituto

Aragonés de Empleo:

- 2.1. Recogida de Currículo.
- 2.2. Examen general a los solicitantes.
- 2.3. Examen de idioma.
- 2.4. Prueba psicotécnica para los 10 candidatos con mejor nota.

De la documentación adjunta se dedujo que la mercantil procedió a la selección de su personal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del TRLACA, que establece que «el personal de las empresas de la CA se regirá por el Derecho laboral. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad»¹⁹⁷.

De la información facilitada no pareció deducirse el incumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en los procesos selectivos efectuados; sin embargo, el mero cumplimiento de tales principios no

¹⁹⁷ TRLACA, art. 87.

pareció condición suficiente para la integración de su personal con el mismo régimen jurídico que el personal propio seleccionado por Aragonesa de Servicios Telemáticos. Si bien es cierto que el artículo 81.2 TRLACA establece que «el personal no directivo será seleccionado mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad»¹⁹⁸, sus procesos de selección tuvieron que cumplir con las exigencias y requisitos de acceso que el TRLEBEP, en su capítulo I del Título IV, exige para las Administraciones Públicas incluidas en su ámbito de aplicación, entre las que se encuentran las entidades de Derecho Público.

Ahora bien, en el caso de las entidades del sector público estatal, autonómico y local le son únicamente de aplicación los principios contenidos en el artículo 55, tal y como señala la disposición adicional primera, por lo que, *a sensu contrario*, a las entidades del sector público, como Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU, no les eran de aplicación las exigencias ni garantías procedimentales, tales como los requisitos generales de acceso o la existencia de órganos de selección que deberán reunir los requisitos del artículo 60 del citado Estatuto, que deben respetar en sus procesos selectivos las Administraciones Públicas incluidas en el ámbito de aplicación del TRLEBEP. Requisitos que se encuentran cumplidos en la información facilitada sobre el proceso de selección del personal laboral propio de Aragonesa de Servicios Telemáticos, según *Informe* de fecha 22 de diciembre de 2011.

En consecuencia, su personal fue contratado en régimen de Derecho Privado; régimen que, sin perjuicio del respeto a los principios constitucionales

¹⁹⁸ TRLACA, art. 81.2.

de igualdad, mérito y capacidad que debieron observarse en la selección de este personal, difiere notablemente del régimen de acceso del personal funcionario y laboral de la Administración, de manera que su estatuto jurídico es ajeno al concepto de empleado público que contiene el artículo 8 TRLEBEP, por lo que entendemos que la integración de este personal, que proviene de una sociedad anónima, en una entidad de Derecho Público, que es Administración Pública, de forma automática y con la condición de personal laboral fijo como propio de Aragonesa de Servicios Telemáticos no es posible, por cuanto la citada integración sería contraria a los principios de acceso que rigen para la función pública.

No obstante, tampoco podemos desconocer la exigencia de aplicación, por otro lado, del artículo 44 ET, al subsistir la obligación de la entidad cesionaria de subrogarse en las obligaciones y derechos laborales y de Seguridad Social de la entidad cedente, una vez acreditada la existencia de una verdadera transmisión empresarial.

Con tales premisas, el Servicio Aragonés de Salud propuso, en su *Informe* de 19 de marzo de 2012 que, «desde una interpretación estricta, ofrecer una solución factible y pacífica tanto con los principios constitucionales de acceso al empleo público como con el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Ante esta situación quizá lo más oportuno, a estos efectos, sea considerar la integración de los empleados de la mercantil como personal laboral indefinido no fijo, pues si bien la selección del personal se produjo con respeto a lo previsto en la legislación vigente, la contratación en la Administración se realiza conforme a un “sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad”

de acuerdo con los procedimientos y garantías debidos para el acceso al empleo público, lo que impide equiparar a los empleados de la mercantil cedente a trabajadores fijos de una entidad de Derecho Público. Tal y como señala la reiterada jurisprudencia sobre esta figura, “no se puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una integración automática y definitiva de esos puestos de trabajo, sino que, por el contrario, hay que adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. Esta posibilidad entra dentro de los márgenes de actuación que el cesionario ostenta a la hora de determinar las condiciones contractuales en las que subroga al personal cedente»¹⁹⁹.

Así, la jurisprudencia comunitaria efectúa la siguiente afirmación en relación con la integración salarial de los trabajadores transferidos: «Aunque de lo antes expuesto resulta que la Directiva 77/187/CEE reconoce un margen de actuación que permite al cesionario y a las demás partes contratantes organizar la integración salarial de los trabajadores transferidos de manera que esta se adapte debidamente a las circunstancias de la transmisión realizada, ello no obsta a que las modalidades elegidas deben ser conformes con el objetivo de dicha Directiva. Como el Tribunal de Justicia ha afirmado reiteradamente, ese objetivo consiste en esencia en impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión»²⁰⁰.

¹⁹⁹ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*. [No publicado].

²⁰⁰ Directiva 77/187/CEE, de 6 de septiembre de 2011, p. 75.

Vemos que, si bien esta figura del personal laboral indefinido no fijo nace en orden a regularizar una situación irregular en la contratación laboral de las Administraciones Públicas, su aplicación al presente caso resultó, a ojos de la Dirección General de la Función Pública admisible, en primer lugar, porque según su criterio impidió considerar no solo su fijeza en la plantilla de la entidad de Derecho Público Aragonesa de Servicios Telemáticos sino, lo que es más importante, si cabe, su consideración como empleados públicos de una entidad de Derecho Público, hasta la cobertura definitiva de las plazas respetando los procedimientos de selección previstos para el acceso al empleo público y, al mismo tiempo, porque es una figura que permite, según el precitado *Informe*, «una solución más respetuosa con el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sin merma de sus condiciones retributivas, por motivo de la mera transmisión empresarial»²⁰¹.

Así, insistía el mencionado *Informe* en que, no obstante, «esta integración no debe encubrir, en ningún caso, y si se permite la expresión, una ‘puerta de atrás’ en el acceso a la función pública. La clave reside, desde esta perspectiva, en el comportamiento ‘a futuro’ de la entidad cesionaria»²⁰², que podrá optar por amortizar las plazas, sin que ello requiera ningún tipo de indemnización, o bien por consolidar las plazas ocupadas, ya sea por la vía ordinaria del reclutamiento con las debidas garantías de publicidad y concurrencia, o por la vía de su cobertura por el procedimiento de concurso de traslados; vías previstas todas

²⁰¹ Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. (2012, 19 de marzo). *Informe*. Gobierno de Aragón.

²⁰² Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. (2012, 19 de marzo). *Informe*. Gobierno de Aragón.

ellas en el VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de aplicación a Aragonesa de Servicios Telemáticos según el *Informe* de la entidad de 22 de diciembre de 2011: «Por último, y hasta tanto se provean esas plazas, su masa salarial no debería superar la del personal de empresa pública extinguida. Este personal laboral mantendría las mismas condiciones retributivas que tenían en dicha empresa cedente así como los acuerdos o convenios colectivos en tanto esas plazas se proveen por las formas previstas legalmente. Asimismo, la adquisición posterior de la condición de personal estatutario fijo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón solo podría alcanzarse previa superación de los correspondientes procesos selectivos, con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad»²⁰³.

Sobre la base de este informe, el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto 256/2012, de 4 de diciembre, por el que se autoriza la disolución de la sociedad mercantil autonómica de capital íntegramente público Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU, integrando al personal proveniente de la mercantil precitada en la condición de personal laboral indefinido no fijo acudiendo una vez más a la solución tradicional en una concepción elástica de una figura que no nació para este propósito, pero que ha protagonizado multitud de procesos de reestructuración del sector público.

3.2. Respecto a la Escuela Superior de Hostelería de Aragón, mediante Decreto 21/2014, de 18 de febrero, del Gobierno de Aragón, se autorizó la

²⁰³ Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón (2011, 22 de diciembre) *Informe de Fiscalización de la Cuenta General Comunidad Autónoma de Aragón. Ejercicio 2011*. Cámara de Cuentas de Aragón. Gobierno de Aragón.

disolución y liquidación de la sociedad mercantil autonómica de capital íntegramente público Escuela Superior de Hostelería de Aragón, SAU. Así lo establece su artículo 2.1: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley 1/2014, de 23 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2014, el personal con contrato laboral indefinido perteneciente a la sociedad mercantil autonómica de capital enteramente público Escuela Superior de Hostelería de Aragón, SAU, que, hasta la entrada en vigor de este Decreto, estuviera prestando sus servicios en la misma pasará a integrarse como personal laboral indefinido no fijo de la Administración de la CA de Aragón»²⁰⁴.

Y en el punto 2 del mencionado artículo 2 se dispone que el destino del personal será, en cuanto a los trabajadores que desarrollaban funciones docentes «desempeñarán las funciones propias del personal docente no universitario de los Centros Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón», y «los trabajadores que, en el momento de su integración efectiva en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrollaban funciones no docentes, pasarán a desempeñar las funciones propias de su categoría y especialidad de acuerdo con la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón»²⁰⁵.

En este Decreto, asistimos a la integración del personal laboral indefinido proveniente de una empresa de capital íntegramente público directamente en la

²⁰⁴ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.1.

²⁰⁵ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.2.

Administración educativa, señalando además la obligación del Departamento con competencias en Educación de subrogarse «en las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo suscritos entre la mercantil Escuela Superior de Hostelería de Aragón, SAU, en los términos que se prevén en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en este Decreto»²⁰⁶.

Este Decreto, además de la utilización de la figura tradicional del personal laboral indefinido no fijo, tiene especial interés porque es de las escasas normas que regula de manera más o menos pormenorizada, “el día después” de la integración. Así, el apartado 4 del artículo 2 se dispone que «desde la fecha de su integración efectiva, las condiciones de trabajo del personal docente procedente de la mencionada sociedad mercantil autonómica serán las propias del personal docente no universitario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en aquello que resulte compatible con la naturaleza de su relación laboral, sin que le resulte de aplicación el convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón»²⁰⁷.

Y en el apartado 5, respecto del personal laboral que desarrollaba funciones no docentes, se establece que, «desde la fecha de su integración efectiva, las condiciones de trabajo del personal no docente procedente de la mencionada sociedad mercantil autonómica serán las previstas en el convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad

²⁰⁶ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.3.

²⁰⁷ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.4.

Autónoma de Aragón»²⁰⁸.

El marco jurídico de las condiciones de trabajo aplicables es perfectamente coherente con la Administración Pública en la que se integra. Así, para el personal que desarrollaba funciones docentes no tendría sentido la aplicación del convenio colectivo vigente para el personal laboral de la Administración de la CA de Aragón, sino el propiamente establecido para el personal funcionario docente de la Administración educativa aragonesa, y respecto del personal que desarrollaba funciones no docentes, le es de aplicación el precitado Convenio Colectivo.

Además de lo anterior, el apartado 6 del artículo 2 establece que «el personal integrado pasará a percibir sus retribuciones en las cuantías que, a continuación, se señalan, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente: a) el personal docente, las retribuciones correspondientes al personal docente no universitario equivalente de acuerdo con su respectiva titulación. b) el personal no docente, las retribuciones correspondientes al personal con categoría laboral equivalente previstas de acuerdo con el convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la CA de Aragón»²⁰⁹.

Por su parte, el Decreto, en el apartado 7 del artículo 2, dispone una garantía retributiva para el personal procedente de la extinta mercantil, de manera que «el personal procedente de la mencionada sociedad mercantil autonómica percibirá, a partir de la fecha en que la integración sea efectiva, un complemento personal transitorio si como consecuencia de este proceso se

²⁰⁸ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.5.

²⁰⁹ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.6.

produjera una disminución en cómputo anual de las retribuciones consideradas fijas y periódicas, por el importe correspondiente a dicha disminución. El complemento personal transitorio resultante experimentará, por compensación, una reducción anual en cuantía equivalente al incremento general que se produzca en el respectivo complemento específico. Asimismo, será absorbido por cualquier mejora retributiva que se produzca»²¹⁰.

Por último, y como cláusula de cierre, el Decreto recuerda la nueva de condición del personal que se integra; el apartado 8 establece que «el contrato de trabajo de los trabajadores mencionados en el apartado primero de este artículo, en su condición de personal laboral indefinido no fijo, se extinguirá cuando el puesto de trabajo que se venía desempeñando se provea a través de cualquiera de los procedimientos legalmente previstos o se decida su amortización»²¹¹.

No es frecuente encontrar una regulación tan exhaustiva en cuanto a las condiciones de trabajo, retribuciones, garantía retributiva en caso de pérdida retributiva a consecuencia de la integración de este personal, y la claridad a la hora de la extinción de las relaciones laborales en las que la Administración educativa se subroga.

4. Comunidad Valenciana

Mediante Decreto-Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, se aprobó el Plan estratégico de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional de la Comunidad Valenciana. Dicho Decreto-Ley fue

²¹⁰ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.7.

²¹¹ Decreto Gobierno de Aragón 21/2014, de 18 de febrero, art. 2.8.

convalidado en las Cortes Valencianas. Derivado de ese Decreto-Ley se aprobó la Ley 1/2013, de 21 de mayo, de la Generalitat, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat²¹².

Esta Ley se adentra en la regulación de las medidas de reestructuración del sector público empresarial y fundacional de la Generalitat. Se estructura en ocho capítulos en los que se establecen medidas en orden a conseguir una reducción sustancial del número de entes y una racionalización y mejora en su gestión; además, se recogen una serie de disposiciones adicionales que se ocupan de aspectos fundamentales en toda reestructuración como es el redimensionamiento de plantillas, y la regulación de los regímenes de adscripción e integración del personal.

Así, el artículo 16 del citado texto legal dispone la supresión de la Agencia Valenciana de Movilidad, entidad de Derecho Público creada por la Ley 9/2000, de 23 de noviembre, de la Generalitat, de constitución de la Agencia Valenciana de Movilidad Metropolitana, de conformidad con lo previsto en el Decreto-Ley 7/2012. El punto número 2 establece que las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la Agencia Valenciana de Movilidad serán asumidas, según su naturaleza administrativa o comercial, por la *Conselleria* a la que esté adscrito o por la entidad de Derecho Público que se determine, respectivamente. Y en el punto 3 se dispone que la *Conselleria* y la entidad de Derecho Público que asuman las funciones de la Agencia Valenciana de Movilidad, se subrogarán en

²¹² Dicho Decreto-Ley fue convalidado en las Cortes Valencianas. Derivado de ese Decreto-Ley, se aprobó la Ley 1/2013, de 21 de mayo, de la Generalitat, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat.

la posición de la Agencia en todos sus procedimientos y en los derechos y obligaciones que le correspondan en relación con las respectivas funciones asumidas, de conformidad con lo previsto en el Decreto-Ley 7/2012.

En la disposición adicional tercera se contemplan los criterios y procedimiento para la integración del personal laboral propio de los entes señalando que el personal laboral que preste sus servicios en los entes del sector público de la Generalitat que resultan extinguidos, pasará a integrarse en los entes de dicho sector que asuman el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con los criterios y el procedimiento que se establecen en la presente disposición.

A continuación, distingue entre diferentes clases de personal laboral, así como de la condición del empleador, disponiendo que «el personal laboral fijo que ostentase la condición de empleado público al servicio de una entidad de Derecho Público, por haber superado los correspondientes procesos selectivos en los términos previstos en la legislación básica estatal y en la normativa de función pública valenciana, o por haber sido previamente integrado en la misma con tal carácter, mantendrá dicha condición en la entidad en la que se integre»²¹³ y que «el personal no temporal de una sociedad mercantil o de una fundación del Sector Público de las que quedan extinguidas por ejecución del Decreto-Ley 7/2012 y de la presente norma, se integrará en las entidades de Derecho Público que asumen el ejercicio de sus funciones. Esta integración, en ningún caso, supondrá la adquisición de la condición de fijo, que solo podrá producirse, en su caso, tras superar los procesos selectivos a los que se refiere la disposición adicional quinta del Decreto-Ley 7/2012 y de la presente norma. Todo ello sin

²¹³ Ley 1/2013, de 21 de mayo, DA 3, ap. 2.

perjuicio de la posibilidad de amortización, en su caso, del puesto que ocupa»²¹⁴.

Del tenor literal de lo expuesto, se deduce que el personal laboral fijo que tenga la condición de empleado público de una entidad de Derecho Público, por haber superado el correspondiente proceso selectivo en los términos previstos legalmente, mantendrá dicha condición en la entidad en la que se integre. Por tanto, según lo dispuesto en esa disposición adicional tercera, adquirirían la condición de personal laboral fijo de la Generalitat Valenciana, siempre que hubiesen adquirido la condición de empleado público tras superar los procesos selectivos conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Sin embargo, no atribuye la misma consecuencia en el caso del personal laboral no temporal de una sociedad mercantil o de una fundación del sector público, disponiendo que esta integración, en ningún caso, supondrá la adquisición de la condición de personal laboral fijo de la Generalitat, salvo que supere los procesos selectivos a los que se refiere la disposición adicional quinta del Decreto-Ley 7/2012. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de amortización, en su caso, del puesto que ocupa.

De forma nítida, podemos comprobar que los procesos de integración de personal dependen de la condición del empleador; si el personal laboral fijo pertenece a una entidad de Derecho Público, con la plena consideración de Administración Pública y fue seleccionado conforme a los principios constitucionales señalados, la integración en la nueva entidad o Administración

²¹⁴ Ley 1/2013, de 21 de mayo, DA 3, ap. 3.

territorial es directa manteniendo el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación en la medida en que ya ostentaba la condición de empleado público. Ahora bien, el personal laboral fijo de una sociedad mercantil o fundación del sector público (que no son Administración Pública), no tiene, por tanto, esa consideración de empleado público por lo que en la Administración en la que se integre, no lo hará en la condición de fijo, sino como indefinido no fijo.

Conviene añadir, además, una cuestión que no aparece en otros textos normativos que abordan procesos de reestructuración del sector público o procesos de reinternalización de servicios públicos, y es que el personal laboral fijo que provenga de una entidad de Derecho Público podrá mantener el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación si fue seleccionado conforme a los meritados principios constitucionales, lo que arroja una sombra de sospecha preventiva sobre los procesos selectivos que se han llevado a cabo por las entidades de Derecho Público afectadas por este proceso de reestructuración del sector público. En el caso citado, la integración en la condición de personal laboral fijo de la Generalitat Valenciana queda condicionada, por tanto, a la acreditación de la superación de procesos selectivos correspondientes conforme a los principios constitucionales señalados. Sin embargo, no se dice qué sucede en el caso de que el personal laboral fijo de una entidad de Derecho Público no ostentase la condición de empleado público por no haber superado los precitados procesos selectivos.

En el terreno de la interpretación, se plantea la duda de cómo aplicar tales previsiones, pues, en todo caso, cabría realizar un juicio de comparación, lo que exigiría la revisión de las normas que regulan la selección de los funcionarios que establecen unos elementos precisos y concretos que ponen de manifiesto

una pronunciada diferenciación, en orden a las exigencias de acceso o incorporación al empleo público, en la llamada “Administración territorial”, que difieren de la contratación en régimen laboral por parte de las entidades de Derecho Público, que se integra en el sector público institucional.

Cabe también advertir las dudas jurídicas que plantean tales previsiones, por cuanto podrían requerir la formulación de procedimientos de revisión de oficio de los procesos selectivos realizados a lo largo de los años en las entidades afectadas (lo que debería seguir las previsiones procedimentales previstas en los artículos 106 y siguientes de la LPCAP) sobre los cuales no se tiene constancia de que hayan sido objeto de impugnación en el orden social y que este haya declarado tales procesos irregulares por lo que el legislador prejuzga los procesos selectivos de unas entidades de Derecho Público que gozan de la consideración de Administración Pública y que, por tanto, tiene el amparo de la presunción de validez de los procesos selectivos realizados conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad según dispone el artículo 23 CE.

Por último, y en relación con los procesos selectivos para el personal laboral fijo, el artículo 61.7 TRLEBEP establece que podrán ser oposición, concurso-oposición y concurso, sin que exista una preferencia para el legislador básico ni formule para el sistema de concurso la exigencia de una Ley que así lo disponga, a diferencia de lo previsto en el propio artículo 61 TRLEBEP para la selección del personal funcionario. Esta disposición, que sin duda es criticable porque, sin perjuicio de la flexibilidad que aporta a las Administraciones Públicas para la selección del personal laboral fijo, no puede obviarse que al no exigir la garantía de la reserva de Ley para seleccionar a este personal mediante

concurso de méritos facilita una forma de selección de personal que contiene más riesgos que los demás sistemas selectivos en orden a garantizar el cumplimiento de los principios que deben regir la selección. No obstante, es reiterada la doctrina del TC que establece que «el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas»²¹⁵ porque «las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el artículo 23.2 CE son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del artículo 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración... mediante una relación de servicios de carácter estatutario (tal y como se encargó de precisar la STC 99/1987), es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente»²¹⁶.

Por último, y en cuanto a los efectos de la integración del personal, la disposición adicional cuarta dispone: «1. [...], la integración del personal laboral de los entes del sector público de la Generalitat que se extinguen, por ejecución del Decreto-Ley 7/2012 y de la presente norma, en los entes de dicho sector que asuman sus funciones implicará la novación de la relación contractual, sin necesidad de proceder a su extinción y sin que genere derecho a indemnización alguna. 2. Esta incorporación o integración del personal laboral de los entes del sector público de la Generalitat que se extinguen, por ejecución de esta Ley, en los entes de este sector que asuman sus funciones, se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del texto refundido del Derecho, aprobado por el

²¹⁵ STC 281/1993, de 27 de septiembre, Rec. 2736-1990, FJ 2.

²¹⁶ ATC 298/1996, de 16 de octubre, FJ 3 y STC 86/2004, de 10 de mayo, , Rec. 3062-2001, FJ 4.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo»²¹⁷.

En consecuencia, y como viene siendo habitual en las leyes que abordan procesos de reestructuración, nada se dice del “día después”, esto es, los efectos que tiene la integración de este personal sobre la Administración en la que se integra, es decir, el mantenimiento del vínculo laboral, estabilidad en el empleo, condiciones de adquisición de la condición de empleado público, inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria, aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente, responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial y movilidad del personal en la entidad cesionaria.

5. Administración General del Estado

En el caso de la AGE, y como analizaremos más adelante con mayor detalle, se recoge la categoría de personal laboral “a extinguir” en varios artículos de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que regulan diversos supuestos de reordenación de organismos públicos²¹⁸.

En efecto, el artículo 3.2. de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, dispone que «2. El personal de la Obra Pía de los Santos Lugares será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado. El actual personal propio contratado en régimen de derecho laboral por la Obra Pía de los Santos Lugares tendrá la consideración de “a

²¹⁷ Ley 1/2013, de 21 de mayo, DA 4, p. 1 y 2.

²¹⁸ Artículos 3 (Obra Pía de los Santos Lugares); 5 (Fundación Universidad.es); 7 y 8 (Fundación ANECA); y 9 (Sociedad Estatal España, Expansión Exterior, S.A.). En todos ellos se prevé que la incorporación del personal procedente de la entidad que se suprime se realiza con la condición “a extinguir”.

extinguir”, amortizándose los puestos de trabajo que actualmente ocupa el mismo cuando queden vacantes por fallecimiento, jubilación o cualquier otra causa legal, y se podrán dar de alta, en su caso, en la misma condición de 'personal laboral; siempre que sea necesario para garantizar la continuidad del ejercicio de las funciones que vienen desarrollándose a través de los mismos y como personal del ámbito del Convenio Colectivo único de la Administración General del Estado»²¹⁹.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 5, párrafos tercero a quinto (con una redacción muy similar a la contenida en los artículos 8.5 y 9) de esta misma Ley: «El personal de la Fundación Universidad.es se incorporará, dependiendo de sus funciones, en el Organismo Autónomo Programas Educativos Europeos o en el Organismo Autónomo Universidad Internacional Menéndez Pelayo desde el momento de su extinción, con la misma situación, antigüedad y grado que, en su caso, tuvieran, subrogándose el Organismo correspondiente en los contratos de trabajo concertados con personal sujeto a contrato laboral. En todo caso, la incorporación del personal procedente de la fundación se realizará, en su momento, con la condición de “a extinguir” y sin que, en ningún caso, este personal adquiera la condición de empleado público. Únicamente podrá adquirir la condición de empleado público mediante la superación de las pruebas selectivas que, en su caso, se puedan convocar por la Administración Pública a la que se incorpora, en los términos y de acuerdo con los principios contenidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público»²²⁰.

²¹⁹ Ley 15/2014, de 16 de septiembre, art. 3.2.

²²⁰ Ley 15/2014, de 16 de septiembre, art. 5, párr. 3-5.

Esta figura alcanza consolidación general en la LRJSP, si bien limitada a tres supuestos muy concretos, como son las transformaciones de entidades integrantes del sector público institucional estatal²²¹, la fusión de organismos públicos estatales²²², y para un caso muy específico: el del personal que venía ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo.

Así, el artículo 94.4.b de la LRJSP, señala que la aprobación de la norma de fusión de organismos públicos estatales conllevará que «el personal de los organismos públicos extinguidos se podrá integrar bien en la Administración General del Estado o bien en el nuevo organismo público que resulte de la fusión o en el organismo público absorbente, según proceda, de acuerdo con lo previsto en la norma reglamentaria de fusión y de conformidad con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la legislación laboral que resulte aplicable. Los distintos tipos de personal de los organismos públicos fusionados tendrán los derechos y obligaciones que les correspondan de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación. La integración de quienes hasta ese momento vinieran ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo podrá realizarse con la condición de “a extinguir”, debiéndose valorar previamente las características de los puestos afectados y las necesidades de los organismos donde se integren. Esta integración de personal no supondrá, en ningún caso, la atribución de la condición de funcionario público al personal laboral que prestase servicios en los organismos públicos fusionados. De la ejecución de las medidas de fusión no podrá derivarse

²²¹ LRJSP, art. 87.

²²² LRJSP, art. 94.

incremento alguno de la masa salarial en los organismos públicos afectados»²²³.

Este precepto habla de «integración» del personal en la AGE o en el nuevo organismo público resultante, con «los derechos y obligaciones que les correspondan»²²⁴ de acuerdo con la normativa aplicable.

Sin embargo, en la misma LRJSP nada se dice respecto de cuál sería la situación del personal de los organismos públicos estatales en los casos en que se procede a su disolución, liquidación y extinción.

La figura del “personal a extinguir”, al igual que le sucede al personal indefinido no fijo, no es nueva; así, en el caso de la legislación de las CCAA en materia de función pública, se prevé la condición “a extinguir” para diversos supuestos muy concretos referidos a los procesos de funcionarización del personal laboral²²⁵ y que es utilizada por el legislador como solución para los procesos de integración de personal.

²²³ LRJSP, art. 94.4.b.

²²⁴ LRJSP, art. 94.4.b.

²²⁵ Normalmente, personal transferido por la AGE con motivo del traspaso efectivo de competencias y servicios a la CA.

CAPÍTULO II. LA INTEGRACIÓN DEL PERSONAL LABORAL PROVENIENTE DE FUNDACIONES, CONSORCIOS Y EMPRESAS PÚBLICAS EN EL ÁMBITO SANITARIO

1. Consideraciones previas

Los procesos de integración del personal proveniente de entidades pertenecientes al sector público institucional que no gozan de la consideración de Administración Pública alcanza, cuando se produce en el ámbito sanitario, perfiles específicos que merecen consideración aparte por cuanto trascienden del ámbito de la sucesión de empresas para operar una auténtica integración en la condición de personal estatutario en algunos casos y tal y como se consagra en la STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016²²⁶.

El modelo sanitario español proviene de la Ley General de Sanidad aprobada en 1986. Esta Ley se inspiró en el célebre National Health Service (NHS) del Reino Unido, es decir, un modelo de sanidad pública universal basado en la prevención y la promoción, con una provisión de servicios eminentemente pública.

Ciertamente, desde la segunda mitad de la década de los años noventa del siglo pasado, las CCAA iniciaron procesos de externalización de la gestión de la asistencia sanitaria con la creación de fundaciones, consorcios y empresas públicas destinadas a favorecer, en teoría, una mayor agilidad, flexibilidad y eficiencia en la prestación de servicios sanitarios a la población.

²²⁶ Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid. Competencias sobre función pública: nulidad del precepto legal autonómico que equipara el personal laboral fijo de determinados centros hospitalarios con el personal estatutario.

Con diferentes ritmos, la sanidad en España tampoco pudo escapar al furor privatizador, acometiendo tales procesos privatizadores en sus respectivas CCAA, bien de manera más o menos expresa, o ante el creciente rechazo social de manera más silente, aprovechando el *shock* económico sufrido en la última crisis económica mediante el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, introduciendo criterios de privatización en la financiación y el aseguramiento.

Tales procesos afectarían a la implementación progresiva de medidas como los establecimientos de copagos, promoción de la provisión sanitaria de servicios a través de empresas privadas, ampliación del papel del mercado en el sistema sanitario, extender el papel de los seguros y la provisión privada y, en lo que nos interesa en este ámbito, laboralizar al personal sanitario.

Al igual que sucedió en los demás ámbitos donde las funciones públicas eran desempeñadas por personal funcionario y su externalización supuso la prestación de tales servicios por personal laboral, en el ámbito sanitario se ha pasado de la prestación de servicios de asistencia sanitaria por personal estatutario a personal laboral.

Cabe recordar que, pese a la denominación del personal que presta servicios en las instituciones sanitarias como personal estatutario, ha habido una clara tendencia a favor de afirmar su naturaleza funcionarial como relación funcionarial especial. La jurisprudencia ya lo estableció al señalar que «las relaciones estatutarias tienen una configuración más próxima al modelo de la

función pública que al modelo de la contratación laboral»²²⁷, o, con mayor contundencia, que «la relación del personal estatutario encierra una clara condición de Derecho Público, al intervenir y contribuir de alguna forma en la gestión, actuación y realización de un servicio público, como es la Seguridad Social [...]. Es indiscutible la similitud y proximidad existente entre este personal estatutario de la Seguridad Social y el personal funcionario de las Administraciones Públicas»²²⁸.

El alejamiento del personal estatutario con respecto al derecho laboral se ha hecho evidente por la exclusión que establece el art.1.3 ET, alcanzando una clara consolidación en el TRLEBEP al señalar que «cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud»²²⁹.

Conviene señalar este aspecto porque, como veremos en los siguientes apartados, la aplicación de la sucesión de empresas del artículo 44 ET cuando la entidad cedente proviene de una previa externalización de un servicio de salud va a implicar una solución distinta y más favorable para el personal laboral de la entidad cedente, no tanto por el mantenimiento del mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación primando la estabilidad en el empleo sino por mor de la aplicación de la disposición adicional quinta EMPES, que les va a permitir optar por la “estatutarización” de su relación de empleo con la entidad cesionaria, esto es, un servicio público de salud en la interpretación amplia que de tal

²²⁷ STS 7121/1991, de 17 de octubre, Rec. 591/1991.

²²⁸ STS 5500/1996, de 14 de octubre, Rec. 389/1996.

²²⁹ TRLEBEP, art. 2.4.

disposición realiza la STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016.

2. Antecedentes normativos

2.1. Administración estatal

Cabe destacar el *Informe y Recomendaciones de la Comisión de Análisis y Evaluación del Sistema Nacional de Salud*, denominado comúnmente “Informe Abril”, que incluía las medidas que se irían implementando en los años siguientes, comenzando por la externalización mediante nuevas formas de gestión sanitaria y que, con el primer gobierno del Partido Popular, se concreta en el Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD, que pretende dar cobertura legal a la privatización sanitaria y que, posteriormente se convierte en la Ley 15/1997, de 25 de abril, de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, que supuso un paso más en este sentido.

Posteriormente, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece la opción de que los centros sanitarios del INSALUD se reconvirtan en Fundaciones Públicas Sanitarias²³⁰. Con posterioridad, se aprueba el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud que establece el Reglamento de las nuevas formas de gestión.

A partir de entonces se desarrollarían las leyes autonómicas de ordenación sanitaria, con la excepción de Castilla-La Mancha y Extremadura, en

²³⁰ Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, art. 111.

las que se facilitaba la entrada de empresas privadas en la gestión sanitaria.

Este modelo de financiación privada (IPF²³¹) comienza en Madrid en 2007 y se extiende a otras CCAA (Baleares, Castilla y León y Galicia, hasta el momento).

2.2. Cataluña

No obstante, el primer hito privatizador fue la aprobación de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria (en adelante, LOSC), que, recogiendo la tradición sanitaria en Cataluña, opta por un modelo de asistencia sanitaria mixto a través de figuras tales como fundaciones, consorcios sanitarios o incluso mutuas.

La LOSC crea la Red de Hospitales de Utilización Pública, que «favorece este proceso de provisión privada con financiación pública. Hay que tener en cuenta que Cataluña tenía una situación especial a la del resto del país (mientras que en 1986 la relación entre provisión privada/pública era de 70/30 en Cataluña, en el resto del país era la inversa). Desde entonces, y de una manera continuada y paulatinamente, se ha ido avanzando en la implantación y consolidación de este modelo en Cataluña. [...] En 1996 se pone en funcionamiento otro experimento privatizador, en este caso en atención primaria: son las entidades de base asociativa (EBA, especie de sociedad limitada/cooperativa de médicos que gestionan un centro de salud), cuyo primer ejemplo es el de Vic y que luego

²³¹ Siglas de Iniciativa de Financiación Privada, también conocida como PFI (en inglés, Private-Finance Initiative).

se extenderá por Cataluña durante los Gobiernos de CiU»²³².

2.3. Andalucía

En 1992 nace la empresa pública Hospital Costa del Sol en Andalucía. Así, mediante sucesivas leyes autonómicas, se crearon tres empresas públicas que dependen de agencias públicas, como son la Agencia Pública empresarial sanitaria Costa del Sol, el Hospital de Poniente y el Hospital del Alto Guadalquivir. El sistema incorpora principios de gestión privada a centros que son de titularidad pública, con personalidad jurídica diferenciada.

2.4. Galicia

La Xunta de Galicia crea la Fundación del Hospital de Verín en 1995, siendo el primer modelo de gestión privado en virtud de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. El modelo de fundaciones continuó en Mallorca (uno), en Madrid (uno) y en La Rioja (uno). En Galicia, también destaca Medtec, una empresa pública vinculada a la gestión de la alta tecnología, posteriormente transformada en Galaria.

2.5. Madrid

En el caso de la Comunidad de Madrid, se apostó por el modelo de empresas públicas, como el Hospital de Fuenlabrada, la empresa pública Unidad Central de Radiodiagnóstico, así como el modelo fundacional mediante la Fundación Hospital Alcorcón. Estas tres entidades tienen una importancia

²³² Sánchez Bayle, M. (2014, 17 de marzo). *La privatización de la asistencia sanitaria en España*. Fundación Alternativas. Doc. 182, pp. 14-15.

fundamental, como veremos más adelante, por cuanto la STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, va a establecer un cambio significativo en los procesos de integración del personal laboral proveniente de entidades en el ámbito sanitario, a diferencia de los modelos valenciano y aragonés, que optan por la modalidad de la sucesión de empresas, mientras que en el caso madrileño se apuesta por el modelo establecido en la disposición adicional quinta EMPES.

2.6. Comunidad Valenciana

En 1999 se puso en marcha el Hospital de Alzira, como modelo basado en las concesiones administrativas, «por el que una empresa privada construye un hospital de nueva creación que se hace cargo de la atención sanitaria de un área. La provisión y gestión es totalmente privada. Inicialmente, el modelo incluía solo la atención especializada, pero posteriormente se agregan la atención primaria y la sociosanitaria»²³³.

No obstante, con la llegada del Gobierno presidido por Ximo Puig, el modelo Alzira ha sido desmantelado, no sin polémica, como siempre relativa a la integración del personal proveniente de los hospitales privados pertenecientes al Grupo Ribera Salud. Esta vez la integración ha sido con el modelo de personal laboral “a extinguir”, en aplicación del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE, todo ello mediante el Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regulan los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del Departamento de Salud de la Ribera, en materia de personal, que desarrolla las previsiones contenidas en la disposición adicional octava de

²³³ Sánchez Bayle, M. (2014, 17 de marzo). *La privatización de la asistencia sanitaria en España*. Fundación Alternativas. Doc. 182, p. 15.

la Ley 21/2017, de 28 diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, determina los efectos en materia de personal de la reversión a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la gestión directa del Departamento de Salud de la Ribera, en aplicación de la disposición adicional vigésima sexta LPGE/2017, expresamente establece que «al personal trabajador de los contratistas de concesiones de obras, o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución incluido el rescate o por las demás causas previstas, le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral»²³⁴.

En el Decreto se remarca que este personal no adquiere la condición de empleado público sino que mantiene el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación. Asimismo, «la Generalitat se subrogará en aquellos contratos de trabajo que siendo originariamente temporales se transformaran en indefinidos, así como en los contratos de trabajo de naturaleza temporal o indefinida suscritos por la empresa concesionaria por necesidades del servicio, de acuerdo con el texto refundido del Derecho»²³⁵.

En cuanto a su integración efectiva, este personal ocupará plazas de plantilla estatutaria que se crearan al efecto y únicamente podrán ser convocadas en oferta de empleo público en el momento en que se produzca la

²³⁴ LPGE/2017, DA 26.

²³⁵ Decreto 22/2018, de 23 de marzo, art. 2.2.

extinción del vínculo laboral del personal laboral proveniente de la empresa hospitalaria. De igual modo subraya el apartado 5.3 del Decreto 22/2018 sobre la ocupación de tales plazas que «a los exclusivos efectos de la organización de la plantilla del departamento y de ordenación de los recursos humanos, sin que ello signifique modificación de su relación de empleo laboral ni de sus condiciones de trabajo, ni la adquisición de aquellas propias de la plaza estatutaria que ocupa, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Octava de Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat y de las previsiones del presente Decreto»²³⁶.

En cuanto a la provisión de los puestos ocupados por este personal, son interesantes al respecto las previsiones de los artículos 7 y 8 del Decreto. Así, el artículo 7 establece que «cuando se determine la necesidad de proceder a algún tipo de nombramiento temporal en el departamento de salud, incluso en aquellas plazas desempeñadas por el personal laboral subrogado, dicho nombramiento se llevará a efecto mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, así como la normativa reguladora del procedimiento para la cobertura temporal de plazas de naturaleza estatutaria vigente en cada momento»²³⁷.

Por su parte, el artículo 8 dispone que «en el supuesto de que una plaza estatutaria ocupada por personal laboral quedase vacante por la concurrencia

²³⁶ Decreto 22/2018, de 23 de marzo, art. 5.3.

²³⁷ Decreto 22/2018, de 23 de marzo, art. 7.

de cualquiera de las causas legalmente previstas, la provisión de la misma se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y siguientes de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, así como por la normativa vigente en cada momento en materia de selección y provisión de plazas de personal estatutario al servicio de las Instituciones Sanitarias dependientes de la Generalitat»²³⁸.

Este modelo de integración es relevante en la medida en que regula con detalle el régimen jurídico del personal laboral “a extinguir” y su estatus en el Departamento de Sanidad del Gobierno valenciano ocupando plazas de plantilla estatutaria a los solos efectos organizativos. Eso sí, la condición de “a extinguir” blindará a estas personas cuyas plazas estatutarias no podrán ser convocadas en procesos de selección ni provisión hasta tanto no se extingan previamente, por lo que les otorga un estatus de estabilidad diferente al del personal laboral integrado como personal laboral indefinido no fijo en otros procesos de reversión de servicios públicos.

3. Especial referencia al caso aragonés. El Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución

3.1. El caso aragonés. El CASAR

En el ámbito de la Administración de la CA de Aragón es preciso referirse a la extinción del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución (en adelante, CASAR).

En primer lugar, la integración de ese personal exige estudiar las

²³⁸ Decreto 22/2018, de 23 de marzo, art. 8.

diferentes personificaciones que ha tenido el actual CASAR con la finalidad de precisar la naturaleza jurídica que esta figura le otorga el ordenamiento jurídico. Se pueden distinguir tres momentos temporales:

La primera etapa en la configuración de la personalidad jurídica del CASAR, la encontramos en el Convenio de Colaboración entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Jaca, suscrito el 17 de junio de 1992, «para la gestión y explotación de los servicios socio-sanitarios del nuevo Hospital de Jaca»²³⁹. En esta primera fase, el Hospital de Jaca se gestionaba bajo la fórmula de Fundación Pública de Servicio, con su correspondiente Patronato.

Una segunda etapa, relativa a la constitución del Consorcio Hospitalario de Jaca mediante el Convenio de Colaboración suscrito entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Jaca, el 26 de julio de 1994.

Una tercera etapa, por la que se constituye el Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución, mediante Convenio de Colaboración suscrito entre el Gobierno de Aragón, los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Jaca, Fraga y Tarazona, así como la MAZ (Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, núm. 11), y que fue publicado en el BOA, por Orden del 5 de octubre de 2006, del Departamento de Salud y Consumo.

Se delimitó, por tanto, la naturaleza jurídica tanto de la fundación pública de servicio, como la del consorcio administrativo en sus dos etapas, lo que ayudó

²³⁹ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 1. [No publicado]

a precisar el origen de las relaciones de empleo que nacieron bajo una u otra fórmula y conocer, así, cuál era su naturaleza a los efectos de una posible integración.

La Fundación Pública de Servicio era, en realidad, una institución regulada en el RSCL como una iniciativa del ente local, con el fin último de gestionar un servicio público de forma descentralizada de su competencia, bajo una fórmula organizativa de naturaleza pública, quedando sometida al Derecho administrativo en el ejercicio de potestades administrativas, ya que, «en todo caso, la Fundación Pública de Servicio cedió su protagonismo en beneficio del organismo autónomo local configurado y regulado por LEA, equiparando así ambas figuras. Así lo regula, también, el artículo 85 LBRL, que tan solo menciona expresamente, como formas de gestión directa de los servicios públicos de la competencia local, la gestión por la propia entidad local, el organismo autónomo local, la entidad pública empresarial local y la sociedad mercantil local. En resumen, hasta el 28 de julio de 1994, fecha en la que se constituye el actual consorcio, el Hospital de Jaca era gestionado (bajo una de las modalidades de gestión directa de servicio público) mediante la figura de una fundación pública, de naturaleza jurídico-pública y sometida enteramente a Derecho administrativo, y que debe equipararse, por tanto, a un organismo autónomo local, integrada en el Ayuntamiento de Jaca y considerada como Administración Pública»²⁴⁰.

Por lo que se refiere a los consorcios administrativos, esta figura aparece regulada con carácter general en el artículo 6.5 LRJPAC, así como en la LBRL y

²⁴⁰ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 2. [No publicado]

en el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local de 1986, para el caso de los consorcios locales.

En el ámbito sanitario, los consorcios tienen una regulación propia de este ámbito «avalada por la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud y por los artículos 3 y 46 a 53 del Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, normas que permiten la gestión y administración de centros, servicios y establecimientos sanitarios mediante consorcios sanitarios»²⁴¹.

En cuanto a su naturaleza jurídica, es pertinente traer a colación lo dispuesto en la STS 7163/2003, de 14 de noviembre, Rec. 4758/2002, según la cual, respecto del Consorcio Sanitario del Maresme, establece que «resulta de todo punto [...] equiparar al CS del Maresme, que está constituido por el Servei Catalá de la Salut y otros entes, con el propio Servei, y por ende, con el Servicio Vasco de Salud-Osakidetza. El Consorcio condenado podrá considerarse, a lo más, como entidad colaboradora de aquel, pero que no participa de su naturaleza. El Servei, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña "es un ente público de carácter institucional, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, adscrito al Departamento de Sanidad y Seguridad Social, que se rige por los preceptos de la presente Ley y sus disposiciones complementarias de desarrollo". Mientras que el C.S. del Maresme, es, según el

²⁴¹ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 2. [No publicado]

artículo 9.f de la citada Ley, un ente que el Servei puede formar, al igual que "cualesquiera otras entidades admitidas en Derecho o su participación en las mismas" previa la autorización el Consejo Ejecutivo de la Generalidad. En definitiva, una entidad de gestión indirecta de servicio sanitario que se rige por sus estatutos, pero que no puede identificarse con el propio Servei Catalá de Salut, ni gozar de sus privilegios»²⁴².

En consecuencia, el propio TS considera que no es posible considerar al consorcio como una Administración Pública, sino como una entidad de gestión indirecta de servicio sanitario.

Esta consideración la vemos reflejada asimismo en cuanto a la figura adoptada por el CASAR, que fue la misma en las dos etapas citadas²⁴³. La diferencia principal reside en la incorporación en el año 2006 de los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Fraga y Tarazona, así como de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, pues su naturaleza jurídica no se ve modificada por cuanto la propia figura prevé la posibilidad de incorporar entidades privadas sin que se altere su naturaleza, dado que la principal característica de estas formas de gestión era la flexibilidad en su ordenación y composición, pudiendo nacer como una asociación entre Administraciones y posteriormente unirse al mismo otras entidades, bien públicas, o bien de naturaleza privada, pudiendo calificar a los consorcios como una entidad jurídica pública, de carácter asociativo y voluntario, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar.

²⁴² STS 7163/2003, de 14 de noviembre, Rec. 4758/2002, FD 6.

²⁴³ 1994-2006 y 2006-2013.

Los consorcios se rigen por sus estatutos —que constituyen la auténtica "Ley del Consorcio"— y por los reglamentos internos que regulan la organización, el funcionamiento y la ordenación de sus actividades, sin perjuicio de su sometimiento a aquellas disposiciones legales de carácter general que les son de directa aplicación en las diversas materias.

Analizados los Estatutos del Consorcio de 28 de julio de 1994, se calificaba al consorcio como entidad de Derecho Público, lo cual debe ser entendido técnicamente, como entidad jurídica pública, de carácter asociativo y voluntario, pues las entidades de Derecho Público deben ajustarse para su creación a lo que dispone el artículo 79 del Texto Refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, no pudiendo calificar en ningún caso a los consorcios como organismos públicos. Por lo que se refiere al régimen jurídico del personal en su artículo 6, se establecía con carácter general que la contratación será laboral, sin perjuicio de que las entidades consorciadas puedan adscribir al consorcio personal de su plantilla cualquiera que fuera el régimen de su vinculación: funcionarial, laboral o estatutaria.

En consecuencia, del análisis de los Estatutos mencionados podía derivarse la consideración del consorcio como entidad jurídico-pública, diferente de las Administraciones que, en ese momento, constituyeron esta personificación y cuyo régimen de personal se ajustaba, como dicen sus Estatutos, al Derecho laboral.

Esta determinación de su naturaleza encuentra amparo legal en el artículo 3 del Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de

Salud, que determina que los centros, servicios y establecimientos sanitarios que integran el Servicio Aragonés de Salud, permitiendo, en su apartado segundo, la celebración de conciertos de colaboración (convenios) para prestación de asistencia sanitaria «con entidades sanitarias no integradas en el mismo, de acuerdo con las normas y principios establecidos en las bases estatales de ordenación del sistema sanitario y en la presente Ley»²⁴⁴, mientras que lo dispuesto en este apartado segundo se reitera y completa con el artículo 32 del citado Texto Refundido cuando indica que «el Servicio Aragonés de Salud, en el ámbito de sus competencias podrá establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al mismo»²⁴⁵. Por lo tanto, esta característica de la ajenidad en la prestación de servicios sanitarios era esencial para comprender la figura del concierto y la propia naturaleza jurídica del consorcio. Así, el artículo 57 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, bajo la rúbrica Colaboración con la iniciativa privada, expone que «el Sistema de Salud de Aragón podrá establecer conciertos o convenios de vinculación para la prestación de servicios sanitarios a través de medios ajenos al mismo»²⁴⁶.

Este carácter de ajenidad determina, por tanto, la naturaleza jurídica del consorcio, el cual no tenía la consideración de Administración Pública, sino que entraría dentro de la consideración de sector público.

Esta consideración se produce sin solución de continuidad con la ampliación de las entidades consorciadas mediante la Orden del 5 de octubre de

²⁴⁴ Decreto-Ley 2/2004, art. 3.2.

²⁴⁵ Decreto-Ley 2/2004, art. 32.1.

²⁴⁶ Ley 6/2002, de 15 de abril, art. 57.1.

2006, del Departamento de Salud y Consumo por la que se dispone la publicación del Convenio de Colaboración suscrito entre el Gobierno de Aragón, los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Jaca, Fraga y Tarazona, así como la MAZ.

Analizados los Estatutos vigentes a partir del 2006, encontramos que el artículo 1 especificaba que este consorcio se constituye como una entidad jurídica pública, de carácter asociativo y voluntario, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar. Y como tal entidad pública, está adscrito funcionalmente al Sistema de Salud de Aragón, por aplicación del artículo 25.2.c) de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, en relación con la disposición adicional cuarta del Decreto 6/2008, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Salud y Consumo.

En cuanto a su régimen jurídico, es el que viene determinado fundamentalmente en sus Estatutos, sometiéndose a la normativa determinada en los mismos y en sus Estatutos y, en lo no previsto de forma peculiar en la normativa específica, el consorcio se ajustará al “régimen general” de la Administración Pública de la CA de Aragón (Ley de Contratos del Sector Público, Ley de Subvenciones, Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la CA de Aragón...), por ser una de las administraciones intervinientes en el consorcio, siendo suyas las competencias ejercitadas por el mismo y gozando, además, de participación mayoritaria.

Por otro lado, los Estatutos del CASAR reiteraban en el propio artículo 1.2 su condición de entidad del Sistema de Salud de Aragón, adscrito

funcionalmente a la Administración Sanitaria del Gobierno de Aragón.

Además, el artículo 23.3 establece que «la contratación del personal propio no directivo del consorcio, se hará de acuerdo con los criterios fijados por el Consejo Rector, que, en todo caso, deberán respetar los principios de mérito, capacidad y publicidad»²⁴⁷. El punto 4 de ese mismo artículo afirma que «el personal propio contratado por el consorcio se regirá por las normas de Derecho laboral. [...] Este personal no guardará, en ningún caso, relación jurídica o laboral alguna con ninguna de las instituciones consorciadas»²⁴⁸.

En definitiva, podemos concluir que la naturaleza jurídica del consorcio era idéntica en ambos momentos temporales, esto es, desde su constitución en consorcio en 1994 hasta su ampliación en el año 2006 y hasta la fecha, considerándolo como entidad pública ajena a la Administración.

Analizada su naturaleza jurídica, la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios del Gobierno de Aragón, mediante el *Informe* de fecha 12 de diciembre de 2013, pasó a pronunciarse sobre la posible integración del personal, valorando si era posible mantener el mismo vínculo laboral.

En este *Informe* relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud se consideró «con carácter previo [...] la tipología de empleados propios del CASAR para efectuar una valoración adecuada, y

²⁴⁷ Orden de 5 de octubre de 2005, art. 23.3.

²⁴⁸ Orden de 5 de octubre de 2006, art. 23.4.

ponerlas en relación con las diferentes personificaciones jurídicas que han caracterizado al Consorcio actual a lo largo de su evolución. Así, podemos distinguir:

- »1. Personal laboral fijo.
- »2. Personal laboral fijo.
 - 2.1. Personal laboral fijo seleccionado antes del 28 de julio de 1994. (Fundación Pública-Organismo Autónomo local del Ayuntamiento de Jaca)
 - 2.2. Personal laboral fijo seleccionado a partir del 28 de julio de 1994. (Consorcio Sanitario)
- »3. Diversas modalidades de contratación de personal laboral temporal.
- »4. Personal estatutario con reserva de puesto en el SALUD»²⁴⁹

En relación con el personal laboral fijo de la Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca, dada la equiparación de la figura de la fundación pública con la de organismo autónomo local, debemos afirmar que es personal seleccionado por una Administración Pública, de lo que se deduce que el personal laboral fijo que prestaba servicios en la fundación pública del Hospital de Jaca no ha perdido su vínculo jurídico con el Ayuntamiento, como establece el artículo 23.5 de los Estatutos del Casar, al señalar que «el Consorcio podrá contar, igualmente, con el personal que le adscriban voluntaria y temporalmente cualquiera de las entidades consorciadas o cualquier otra entidad pública, y en función de la decisión de las mismas. Este personal pasará a prestar sus

²⁴⁹ Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. (2013, 22 de Diciembre). *Informe*. Gobierno de Aragón. [Web]

servicios para el Consorcio, sin perder el vínculo jurídico con la Institución de la que provenga»²⁵⁰.

Así, ante una eventual disolución del actual Consorcio y su integración en el Servicio Aragonés de Salud, esta debería realizarse bajo la figura de personal estatutario fijo del Servicio Aragonés de Salud.

Como antecedente podemos citar otros procesos de integración idénticos que se han sucedido en otras Administraciones Públicas adoptando esta solución establecida por «el artículo 42 de Ley 50/1998, de 30 de diciembre, dictado en relación con el personal de la Fundación Pública Marqués de Valdecilla; según el tenor literal de este artículo “el personal laboral fijo de la Fundación Pública Marqués de Valdecilla que, en virtud del Convenio suscrito el 22 de junio de 1972 entre la entonces Diputación Provincial de Santander y el extinguido Instituto Nacional de Previsión pasó a prestar servicios en el Centro Médico Nacional Marqués de Valdecilla, hoy Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, gestionado por el Instituto Nacional de la Salud, podrá integrarse en las correspondientes categorías de personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, de conformidad con las categorías laborales de origen, con respeto a los requisitos de titulación previstos en el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, y en términos análogos a los establecidos con carácter general en el Real Decreto 1343/1990, de 11 de octubre»²⁵¹.

Sin embargo, la manera de formalizar esta integración no debería

²⁵⁰ Orden de 5 de octubre de 2006, art. 23.5.

²⁵¹ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 6. [No publicado].

realizarse de forma automática, por cuanto este personal laboral fijo sigue manteniendo un vínculo jurídico con el Ayuntamiento de Jaca, por lo que «ante una eventual disolución debería arbitrarse un procedimiento de integración voluntario que, en esta ocasión sí, queda amparado por la disposición adicional quinta de la mencionada Ley 55/2003, que bajo la rúbrica “Integraciones de personal”, señala textualmente que el objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo. Con base en esta disposición, el personal laboral fijo perteneciente al Ayuntamiento de Jaca que fue seleccionado por este a través de la fundación pública de servicio, podría optar, con carácter voluntario, para la integración directa en la condición de personal estatutario fijo. En este sentido, sería de aplicación el Decreto 51/2004, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud, siempre que se operase la oportuna modificación en el Anexo I del citado Decreto, al objeto de introducir en el apartado relativo al personal laboral a aquel que fuera contratado por el Ayuntamiento de Jaca para desempeñar servicios en la Fundación Pública Hospital de Jaca»²⁵².

²⁵² Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 6. [No publicado].

Desde el punto de vista competencial, «el personal que opte por no integrarse en el régimen estatutario mantendrá su régimen jurídico de origen sin perjuicio de su obligada integración en la estructura orgánico-asistencial del Servicio Aragonés de Salud, pues es la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la que ostenta la competencia exclusiva en materia sanitaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.55^a de la Ley Orgánica 5/2007, de 23 de abril, del Estatuto de Autonomía de Aragón, por lo que el reingreso como personal laboral del Ayuntamiento de Jaca al carecer este de la competencia sanitaria no sería posible, al no poder prestar sus servicios en esa entidad local. [...] En relación al personal laboral propio del CASAR, este fue contratado conforme a las normas de Derecho laboral, por lo que cualquier posibilidad de integración debe valorarse mediante una aplicación analógica de la sucesión de empresas prevista en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Esta figura, propia del Derecho laboral, está pensada para el ámbito de la sucesión empresarial cuyos requisitos para que se dé esa sucesión empresarial se encuentran delimitados en la jurisprudencia tanto nacional como internacional, exigiendo no solo una mera transmisión patrimonial o la cesión de la plantilla, sino que lo que resulta determinante es la sucesión de la misma actividad (STSJCLM, de 22 de noviembre de 2010, Rec. 894/2007). Parece evidente que esos requisitos existen en la continuidad de la actividad asistencial por parte del Servicio Aragonés de Salud, pues la disolución del Consorcio supondría la continuidad en la prestación de los servicios sanitarios para los Ayuntamientos consorciados por parte del Servicio Aragonés de Salud, con las mismas infraestructuras y demás elementos

patrimoniales y personales. Por tanto, cumpliendo este requisito es necesario proceder a determinar las condiciones de subrogación del personal propio del Consorcio»²⁵³.

Por lo que se refiere a la aplicación del artículo 44 TRLET, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, la subrogación del personal cuando una de las entidades es una Administración Pública que debe ser observada «desde una perspectiva matizada, pues no se puede desconocer que el mero cumplimiento de los principios constitucionales en el acceso a la condición de personal laboral fijo del Consorcio no parece condición suficiente para la integración de su personal con el mismo régimen jurídico que el personal del SALUD, esto es, con la condición de personal estatutario dada la existencia de diferencias en sus respectivos procesos selectivos, diferencias que derivan del cumplimiento de exigencias y garantías procedimentales que no son requeridas al Consorcio en la selección de su personal, lo cual es clave a la hora de establecer el margen de actuación que la entidad cesionaria tiene en la posible integración de este personal. En consecuencia, su personal ha sido contratado en régimen de Derecho Privado, régimen, que sin perjuicio del respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que debieron observarse en la selección de este personal, difiere notablemente del régimen de acceso del personal estatutario del SALUD, de manera que su estatuto jurídico es ajeno al concepto de empleado público que contiene el artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que entendemos que la integración de este personal, que proviene de una entidad pública (que forma

²⁵³ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 7. [No publicado].

parte del Sector Público), en el SALUD (que es Administración Pública), de forma automática y con la condición de fijeza que cualquiera de las modalidades de empleo público ofrece no es posible, por cuanto la citada integración sería contraria a los principios, garantías y requisitos procedimentales de acceso que rigen para la función pública. Sin embargo, tampoco podemos desconocer la exigencia de aplicación, por otro lado, del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo al subsistir la obligación de la entidad cesionaria de subrogarse en las obligaciones y derechos laborales y de Seguridad Social de la entidad cedente, una vez acreditada la existencia de una verdadera sucesión en la actividad asistencial. Por ello, y dado que la aplicación del citado artículo 44 ha planteado problemas cuando una de las partes es una Administración Pública, entendemos que debemos, desde una interpretación estricta, ofrecer una solución factible y pacífica tanto con los principios constitucionales de acceso al empleo público como con el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo»²⁵⁴.

Dado este marco normativo, la solución que este Centro Directivo considera más adecuada es la integración del personal laboral fijo del consorcio, desde su constitución en 1994, «bajo la figura de personal estatutario temporal, en la modalidad de personal estatutario interino, que establece el artículo 9 de la

²⁵⁴ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 8. [No publicado].

Ley 55/2003, de 16 de diciembre»²⁵⁵, o, en su defecto, en la condición de personal laboral indefinido no fijo, aunque esta última opción plantearía problemas de aplicación del VII Convenio Colectivo vigente para el personal laboral, así como de falta de homogeneidad en la representatividad de las mesas de negociación. «Esta solución parece congruente y es compatible con la doctrina jurisprudencial en relación con la construcción de la figura, reconocida posteriormente como clase de empleado público, del personal laboral indefinido no fijo y que ha servido para ajustar jurídicamente otros procesos de integración. El alcance de esta doctrina ha sido precisado por la STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, en la que, a partir de la diferencia entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla, se señala que el primero “implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término”, pero “esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas”. De esta forma, la Administración afectada “no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”. En consecuencia, la eventual integración de este personal deberá ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 55/2203, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, de esta manera se podrá acordar el cese del personal

²⁵⁵ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 12. [No publicado].

estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, así como cuando dicha plaza resulte amortizada. Asimismo, la adquisición posterior de la condición de personal estatutario fijo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón solo podría alcanzarse previa superación de los correspondientes procesos selectivos, con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Por lo que se refiere al personal laboral temporal propio del CASAR, en sus diversas modalidades, este Centro Directivo considera que se debería proceder a una integración con nombramiento temporal en virtud de la equivalencia con las figuras que el Estatuto Marco del Personal Sanitario establece para el personal estatutario temporal. Así, si nos atenemos a dicha tipología pueden resultar las equivalencias siguientes, a los efectos de una posible integración:

»1. Personal eventual por circunstancias de la producción y el personal con contrato por obra o servicio se integrarían como estatutarios eventuales.

»2. Personal con contrato de sustitución como estatutario sustituto.

»3. Personal con contrato de interinidad en plaza vacante y el personal con contrato indefinido no fijo se integrarían como estatutarios interinos.

»La integración de este personal en tales figuras supone, al igual que con el supuesto anterior, que el Servicio Aragonés de Salud deberá proceder a una provisión de las plazas conforme a los requisitos exigidos legal y reglamentariamente.

»En el caso de que el personal laboral indefinido contratado por el

CASAR no aceptase su integración estaríamos ante un supuesto de extinción del contrato por extinción de la personalidad jurídica del empleador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49.1.g) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lo que entraría dentro de los supuestos de despido por causas objetivas establecidos en los artículos 52.c) y 51.1 del citado texto legal. Tras los trámites legales descritos correspondería una indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1.b) de ese Estatuto.

»En relación con el resto del personal, el personal directivo deberá quedar extinguido como consecuencia de la disolución de la entidad pública y el personal estatutario o funcionario que estuviere adscrito al CASAR deberá retornar al puesto que tuvieron reservado»²⁵⁶.

Este Centro Directivo consideró «aquellas soluciones que plantean la integración directa en la condición de personal estatutario fijo de personal proveniente de una entidad del sector público o manteniendo el vínculo jurídico con el que fueron contratados de manera automática, esto es con la condición de personal laboral fijo, no es posible jurídicamente y debe ser rechazada de plano, pues supondría una vulneración del artículo 23.2 de la Constitución que

²⁵⁶ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, pp. 12-13. [No publicado].

se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, y que forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, así como del artículo 14 del citado texto constitucional respecto a terceros ciudadanos en general a los que no se les va a permitir el acceso privilegiado por integración, reservado en exclusiva a quienes trabajan en el Consorcio en virtud de un régimen legal privado, lo que sería susceptible de la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 23.2 y 14 de la Constitución por lo diferentes actores interesados que se pudieran ver afectados»²⁵⁷.

Finalmente, fue la Ley 12/2014, de 18 de diciembre, de medidas para la efectiva integración del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución en el Servicio Aragonés de Salud, cuyo artículo único dispone: «1. Con efectos de 31 de diciembre de 2014, el Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución cesará en su actividad, de conformidad con lo establecido en sus Estatutos. A partir del 1 de enero de 2015, el Servicio Aragonés de Salud quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del Consorcio. 2. La incorporación al Servicio Aragonés de Salud del personal laboral con contrato de duración indefinida procedente del Consorcio se realizará en plazas con la condición de “a extinguir”, manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación. Este personal no podrá participar en los procedimientos de acceso a la condición de personal estatutario que se convoquen de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud,

²⁵⁷ Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud*, p. 11. [No publicado].

ni en los concursos de traslados o procesos de movilidad de cualquier naturaleza que se convoquen para personal laboral, funcionario o estatutario. 3. El personal laboral fijo contratado por la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca e incorporado con posterioridad al Consorcio se integrará en la condición de personal laboral fijo del Servicio Aragonés de Salud, y podrá optar voluntariamente a la integración en la condición de personal estatutario en los procesos que se convoquen al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. 4. El personal laboral temporal que en la fecha de cese de actividad se encuentre prestando servicios en los centros del Consorcio continuará prestando dichos servicios sin solución de continuidad en los mismos centros y con la misma modalidad del contrato laboral de origen»²⁵⁸.

Finalmente, y desoyendo el criterio mantenido por ese Centro Directivo, el legislador estableció, en el artículo único de esta Ley, el cese de la actividad del CASAR con fecha 31 de diciembre, e integrar su actividad en la Administración sanitaria de la CA a partir del 1 de enero de 2015, regulando la situación en la que queda el personal de diverso origen que venía prestando servicios en el citado Consorcio. En atención a esa diversidad de origen la Ley regula tres fórmulas distintas para la integración o incorporación del personal procedente del Consorcio.

Por un lado, el personal laboral fijo procedente de la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca e incorporado con posterioridad al Consorcio, se integra en el Servicio Aragonés de Salud con la condición de

²⁵⁸ Ley 12/2014, de 18 de diciembre, art. único

personal laboral fijo; el personal laboral temporal que en la fecha de cese de actividad se encontrara prestando servicios en centros del Consorcio continúa prestando servicios sin solución de continuidad en los mismos centros y con la misma modalidad de contrato laboral de origen; por último, el personal laboral con contrato laboral de duración indefinida se incorpora al Servicio Aragonés de Salud en plazas con la condición de "a extinguir", manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación.

De estas modalidades diversas de integración e incorporación se derivan también consecuencias diferentes para el personal al que se refieren. En el caso del personal laboral fijo contratado por la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca, al mantenerse su condición de personal laboral fijo e integrarse en el Servicio Aragonés de Salud, se le reconoce la posibilidad de optar voluntariamente a la integración en la condición de personal estatutario a través de los procesos que a tal efecto se convoquen al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional quinta EMPES.

En el caso del personal laboral con contrato de duración indefinida, su incorporación a plazas "a extinguir" les veda tanto la participación en los procedimientos que se convoquen para el acceso a la condición de personal estatutario de acuerdo con la disposición adicional antes citada como la participación en los concursos de traslados o procesos de movilidad de cualquier naturaleza que se convoquen para personal laboral, funcionario o estatutario en el ámbito de los servicios de salud de la CA.

No parece presentar duda alguna de constitucionalidad la solución adoptada para el personal laboral fijo contratado por la extinta Fundación Pública

del Hospital Municipal de Jaca, que se integra como personal laboral fijo del Servicio Aragonés de Salud. Ello es coherente con la condición de Administración Pública que tenía en su momento la fundación pública citada y que se había constituido a través de la celebración de un convenio de colaboración, suscrito el 17 de junio de 1992, entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Jaca. El carácter de Administración Pública de la entidad contratante permite considerar a este personal como empleados públicos en la categoría de personal laboral fijo a la que alude el artículo 8.c EBEP y, por lo tanto, cabe entender que su integración en la misma condición en el Servicio de Salud de la CA no implica vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad exigidos para el acceso al empleo público al haberse respetado tales principios en su proceso de selección.

Más problemática fue la solución adoptada respecto del personal laboral temporal y del personal laboral con contrato de duración indefinida seleccionado por el propio Consorcio tras su constitución el 26 de julio de 1994, inicialmente mediante convenio de colaboración suscrito entre la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Jaca y, posteriormente, en octubre de 2006, mediante nuevo convenio entre el Gobierno de Aragón y los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Jaca, Fraga y Tarazona, así como con la entidad MAZ.

La cuestión se centraba, por tanto, en determinar si resultó constitucionalmente legítimo que el personal de una entidad pública (no Administración Pública) que cesa en su actividad se incorpore o integre como personal de la Administración sanitaria, que asume la totalidad de la actividad y medios de dicha entidad.

Y, en este punto, la respuesta es diferente si consideramos la diferente solución propuesta para cada tipo de personal, con contrato indefinido y con contrato temporal.

En el caso del personal temporal, el legislador optó por la aplicación del artículo 44 del Derecho, aunque sin mencionarlo expresamente. Así, la Ley 2/2014, de 23 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, estableció en su disposición adicional séptima que la extinción del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución supondría la subrogación de la Administración de la CA de Aragón en el conjunto de relaciones jurídicas, administrativas, civiles y mercantiles del mismo. No se mencionan las laborales y ello obliga a acudir a la legislación laboral para indagar sobre este aspecto.

A nuestro juicio, la situación examinada responde a lo previsto en el art. 44 ET, relativo a la sucesión de empresas, a tenor del cual: «1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente. 2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a

fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria»²⁵⁹.

Respecto de la aplicabilidad de estas previsiones normativas a supuestos como el presente, como ya sabemos, debe tenerse en cuenta que el art. 44 antes transcrito supone la adaptación de nuestro ordenamiento laboral a través de la Ley 12/2001 a la Directiva 2001/23/CE, y que esa Directiva resultó de la codificación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, tal como había sido modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998.

Según reiterada jurisprudencia, la Directiva 2001/23/CE tiene por objeto garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propietario. El criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de esta Directiva consiste en decidir si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude.²⁶⁰

En el apartado 23 y siguientes de la STJUE de 29 de julio de 2010, asunto C-151/09, Federación de Servicios Públicos de La UGT y Ayuntamiento de La Línea de la Concepción y otros, se recuerda que el Tribunal en su jurisprudencia

²⁵⁹ ET, art. 44.1 y 44.2.

²⁶⁰ Véanse también las SSTJUE de 18 de marzo de 1986, asunto C-24/85, Spijkers, ap. 11 y 12; y de 15 de diciembre de 2005, asuntos C-232/04 y C-233/04, Güney-Görres y Demir, ap. 31 y jurisprudencia en ellas citada.

anterior, mientras estaba en vigor la Directiva 77/187/CEE, modificada por la Directiva 98/50/CE, ya había afirmado que «el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho Público, en el caso de autos un ayuntamiento, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva» [STJUE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, *Mayeur*, ap. 33]. La misma conclusión se impone en el caso de la Directiva 2001/23/CE»²⁶¹.

Para continuar con que «la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva»²⁶².

Se trató, pues, de una sucesión de empresas, ya que se dieron todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia europea y por la legislación nacional, en la que el cesionario, esto es, el Servicio Aragonés de Salud, se subrogó en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del cedente, es decir, del CASAR. Y no debe perderse de vista que el objetivo de la regulación vigente en materia de transmisión o «cesión de empresas no es otro que garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes»²⁶³, objetivo declarado expresamente por las sucesivas Directivas europeas que han sido traspuestas por el art. 44 ET a nuestro ordenamiento.

²⁶¹ STJUE de 29 de julio de 2010, asunto C-151, *Federación de Servicios Públicos de La UGT y Ayuntamiento de La Línea de la Concepción y otros*, ap. 23.

²⁶² STJUE de 29 de julio de 2010, asunto C-151, *Federación de Servicios Públicos de La UGT y Ayuntamiento de La Línea de la Concepción y otros*, ap. 24. Véanse también las SSTJUE de 19 de mayo de 1992, asunto C-29/91, *Redmond Stichting*, aps. 15 a 17; y de 14 de septiembre de 2000, asunto C-343/98, *Collino y Chiappero*, ap. 34.

²⁶³ Directiva 77/187/CEE.

A nuestro juicio, ello justificó sin mayor dificultad la decisión del legislador de ordenar la continuidad del personal laboral temporal que, a la fecha de cese de la actividad del Consorcio, se encontrara prestando servicios en los mismos centros y con la misma modalidad contractual de origen.

Sin embargo, para el personal laboral con contrato de duración indefinida al servicio del CASAR la solución fue diferente. Para este colectivo, el legislador ha optado por acordar su incorporación al Servicio Aragonés de Salud en plazas con la condición de “a extinguir” manteniendo el mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación.

En consecuencia, el legislador aragonés optó por la solución propuesta en el Anteproyecto de Ley, acogiéndose *de facto* a la misma solución que la establecida para la AGE en la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en el caso de la fundación del sector público estatal, Fundación para la Proyección Internacional de las Universidades Españolas, cuyas funciones fueron asumidas por el organismo autónomo Programas Educativos Europeos, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y cuyo personal se incorporó a dicho organismo autónomo en la condición de “a extinguir” y sin adquirir la condición de empleado público; condición, esta última, a la que solo podría acceder este personal en caso de superar las pruebas selectivas que pudiera convocar la Administración Pública, a la que se incorpora de acuerdo con lo previsto en el EBEP.

Asimismo, la solución organizativa utilizada por la AGE en relación con el personal laboral proveniente de organismos públicos ha alcanzado consolidación

legislativa en el apartado 4.b del art. 94 LRJSP, al establecer que «el personal de los organismos públicos extinguidos se podrá integrar bien en la Administración General del Estado o bien en el nuevo organismo público que resulte de la fusión o en el organismo público absorbente, según proceda, de acuerdo con lo previsto en la norma reglamentaria de fusión y de conformidad con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la legislación laboral que resulte aplicable. Los distintos tipos de personal de los organismos públicos fusionados tendrán los derechos y obligaciones que les correspondan de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación. La integración de quienes hasta ese momento vinieran ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo podrá realizarse con la condición de “a extinguir”, debiéndose valorar previamente las características de los puestos afectados y las necesidades del organismos donde se integren. Esta integración de personal no supondrá, en ningún caso, la atribución de la condición de funcionario público al personal laboral que prestase servicios en los organismos públicos fusionados»²⁶⁴.

Por su parte, la División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administración Pública, respecto de la naturaleza y consideración del personal laboral “a extinguir”, entiende que la figura de este personal no implica la consideración como personal indefinido no fijo, sino que, como la propia Ley 15/2014, de 16 de septiembre, establece, se dispone el mantenimiento de su régimen jurídico, de manera que la extinción de la relación contractual solo se produciría respecto de las causas establecidas en el Derecho.

²⁶⁴ LRJSP, art. 94.4.b.

Asimismo, respecto de las plazas que ocupan, se informó de que no serían susceptibles de convocatoria en oferta de empleo público. En la práctica, según este órgano, se produciría una congelación de la situación de este personal proveniente de las entidades que se extinguen por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, y que se integran en otros organismos públicos.

En consecuencia, podemos comprobar cómo la solución organizativa adoptada por el legislador autonómico es la misma que la utilizada por el legislador estatal, lo que nos lleva a afirmar que no estamos ante una cuestión pacífica, que ha estado sometida a evolución desde la aprobación de la Ley 12/2014, de 18 de diciembre; por ello, el caso que estamos analizando pone de manifiesto la inseguridad jurídica ante la definitiva integración de este personal.

El surgimiento de la figura del personal laboral “a extinguir”, como hemos visto anteriormente en el capítulo 6, viene a introducir una verdadera revolución en la manera en que se afrontan por el legislador la integración de personal proveniente de entidades del sector público, y ello porque, a diferencia del personal laboral indefinido no fijo, de construcción jurisprudencial, la figura del personal laboral “a extinguir” está sometida a diversas interpretaciones y, por lo que respecta al caso que estamos analizando, se pueden dar las siguientes posibilidades:

1. En primer lugar, cabe la posibilidad de considerar a este personal como personal laboral indefinido no fijo o estatutario interino tomando como referencia el planteamiento del *Informe Anual 2015* del Defensor del Pueblo, presentado en las Cortes el 25 de febrero de 2016, acerca de la constitucionalidad de la Ley 12/2014, de 18 de diciembre, según el cual, «como la calificación de indefinido

de un contrato solo implica desde una perspectiva temporal “que no está sometido directa o indirectamente a un término” y que “esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo de las Administraciones Públicas”, la cautela es ineficaz porque no existe limitación normativa alguna que impida modificar esa calificación de las plazas concretas ocupadas por el mismo instrumento normativo que la lleve a cabo, ni tampoco tal calificación implica exención de la obligación de convocatoria de las plazas dotadas presupuestariamente para su cobertura ordinaria de acuerdo con la legislación en la materia y en los términos que establezcan los instrumentos de planificación y gestión del personal»²⁶⁵.

Según esta interpretación, la obligación de convocatoria de las plazas dotadas presupuestariamente para su cobertura ordinaria, de acuerdo con la legislación en la materia y en los términos que establezcan los instrumentos de planificación y gestión del personal, subsistiría.

El Plan de Empleo del Servicio Aragonés de Salud sobre la integración de este personal, al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal que presta servicios en el SALUD, debe incluir esas plazas, actualmente ocupadas por dicho personal, por los mecanismos legalmente previstos para la selección del personal estatutario fijo.

2. Otra posibilidad es realizar una interpretación literal de lo previsto en la Ley 12/2014, de 18 de diciembre, esto es, el mantenimiento del mismo régimen

²⁶⁵ Defensor del Pueblo (2016). *Informe anual 2015*. Gabinete de Estudios del Defensor del Pueblo, p. 90. [Web]

jurídico que dio lugar a su contratación del personal laboral con contrato indefinido procedente del CASAR atendiendo a la interpretación que sobre este personal realiza la propia División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administración Pública, según la cual, la situación de este personal ya quedaría establecida por el legislador autonómico, de manera que la extinción de tales contratos laborales se produciría únicamente por cumplimiento de alguna de las causas establecidas en el ET, y que tales plazas solo serían susceptibles de convocatoria pública para su cobertura por personal estatutario fijo, en la medida en que se haya producido una extinción previa de la relación laboral que ha quedado protegida por el legislador autonómico de forma expresa. En este caso, el Plan de Empleo vendría únicamente a expresar esta posición, estableciendo que se modificarán las plantillas orgánicas, de manera que tales plazas se convocarán únicamente en el caso de extinción de la relación laboral de este personal.

Cabe recordar, además, que el punto 5 del artículo único establece que «el Servicio Aragonés de Salud elaborará un Plan de Empleo para asegurar que el desarrollo de este proceso se realiza sin afección en la asistencia sanitaria a la población»²⁶⁶, de lo que no cabe deducir que este Plan de Empleo sea el que deba decidir la condición de este personal, ya que tal interpretación no se deriva del tenor literal del precitado punto.

Es decir, en este apartado podría acometerse la solución adoptada por el modelo de reversión realizado por la Generalitat Valencia con los hospitales

²⁶⁶ Ley 12/2014, de 18 de diciembre, art. único, pto. 5.

Ribera Salud.

3. La tercera posibilidad pasaría por acometer una modificación legal de dicha Ley en lo relativo al punto 2 del artículo único, que dispone: «Este personal no podrá participar en los procedimientos de acceso a la condición de personal estatutario que se convoquen de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, ni en los concursos de traslados o procesos de movilidad de cualquier naturaleza que se convoquen para personal laboral, funcionario o estatutario»²⁶⁷.

Esta posibilidad cabría valorarla en virtud de la reciente STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, que, como veremos a continuación, es de especial trascendencia. No obstante, cabe recordar que la aplicación de la disposición adicional quinta del Estatuto Marco es básica, por lo que la cláusula establecida en la Ley 12/2014 es ineficaz.

3.2. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 19 de marzo de 2018

En aplicación de la Ley 12/2014, de 18 de diciembre, el Gobierno de Aragón dictó una Orden, de 17 de junio de 2015, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, mediante la que se publica el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 11 de junio de 2015, por el que «se adscribe al personal procedente del extinto Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución al Servicio Aragonés de Salud y se modifican las plantillas orgánicas de determinados

²⁶⁷ Ley 12/2014, de 18 de diciembre, art. único, pto. 2.

centros con las dotaciones necesarias para la citada adscripción de dicho personal»²⁶⁸.

Contra ese Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Aragón, que se fundamenta por parte de los recurrentes en la consideración de la Ley 12/2014, de 18 diciembre, como contraria a Derecho, instando al TSJ de Aragón a interponer recurso de inconstitucionalidad ante el TC sobre la base de tres motivos:

1. Los recurrentes consideran que estamos ante una «Ley singular sin que concurren los presupuestos de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad que el TC requiere para aceptar la validez de esta clase de leyes»²⁶⁹.

El TSJ de Aragón considera que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el motivo señalado, por cuanto se trata esta de una Ley singular dictada para un supuesto de hecho concreto y que agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante este supuesto de hecho, añadiendo que «la medida de regular cómo se integran los diferentes tipos de trabajadores y el régimen que han de seguir dentro de ellos se advierte adecuada a la problemática que enfrenta la Ley; no ha sido puesto de manifiesto que exista otra medida alternativa menos gravosa para obtener la finalidad perseguida por la Ley»²⁷⁰.

2. Entienden los recurrentes que la Ley 12/2014, de 18 de diciembre,

²⁶⁸ BOA, 30 de junio de 2015.

²⁶⁹ Ley 12/2014, de 18 de diciembre, DA 7, párr. 3.

²⁷⁰ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 6.

vulnera las garantías constitucionales que derivan de los artículos 9.3, 14, 23, 24 y 103 CE, en cuanto al acceso y movilidad en la función pública, porque en su opinión, esta Ley «supone la incorporación automática a la Administración y al margen de un procedimiento selectivo del personal laboral del CASAR, al margen de los principios constitucionales; y no garantizó ni previó la cobertura por los ya empleados de SALUD de las plazas y puestos de trabajo de nueva creación a las que adscribió directamente al personal del extinto CASAR conforme a un procedimiento de selección»²⁷¹.

También rechaza el TSJ de Aragón el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por este segundo motivo, con la siguiente argumentación: «Es de advertir que la Ley tachada de inconstitucional ni crea plazas en la estructura del SALUD ni adscribe a ellas al personal de CASAR. Tal actuación es llevada a cabo por el Gobierno de Aragón mediante el también impugnado acuerdo de 11 de junio de 2015, por lo que puede no ser imputada a la Ley vulneración alguna de art. 23.2 en relación con el art. 103 CE por razón de tal adscripción directa de los trabajadores Incorporados a plazas creadas como consecuencia de la integración. Lo que hace la Ley es integrar a los trabajadores del Consorcio en el SALUD en función de la clase de relación laboral que mantenían con él, atribuyéndoles la correspondiente categoría laboral, y ello en virtud de la subrogación de los contratos laborales ordenada en la disposición adicional séptima de la Ley 2/2014, que no ha sido tachada de inconstitucional por parte alguna. En la medida que, cómo se razonará más adelante, compartimos con los demandados que el CASAR era Administración Pública, el

²⁷¹ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 7.

mero cambio de órgano administrativo con un contrato de igual naturaleza que supone la integración ordenada no comporta el irregular acceso a la función pública con vulneración del art. 23.2 CE que se dice en la demanda. En cualquier caso, lo que no es dudoso es que el CASAR se hallaba integrado en el sector público, y por tanto en la selección de su personal se hubieron de aplicar los mismos criterios impuestos a toda Administración Pública en los arts. 23 y 103 CE —oferta pública y sujeción a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad—, como así impone por otra parte en el art. 12.3 de sus Estatutos, cuando indica que la contratación de personal propio del consorcio en todo caso habrá de respetar los principios de mérito, capacidad y publicidad, que son precisamente los que imponen las normas que se dicen infringidas, y en apoyo de tal conclusión la parte demandada aporta convocatoria de acceso al CASAR, en el que se explicita la aplicación de las normas rectoras del acceso a la función pública»²⁷².

Por último, los demandantes solicitan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la Ley 12/2014, de 18 de diciembre, quebranta la legislación básica del Estado en materia de función pública (artículos 8, 11, 55, 61 y 70 EBEP) y el Derecho (art. 44 ET), alegando, entre otros argumentos, que «integrar a los trabajadores de CASAR en el SALUD conservando las condiciones como trabajador laboral que tenían en su antiguo puesto, condiciones que serían incompatibles con el régimen básico a que están sujetos los empleados, lo que contravendría el art. 7 EBEP, y que infringe igualmente el art. 8 de la expresada Ley básica al crear una nueva categoría de empleado público no prevista en ella; la de empleado público “a extinguir”,

²⁷² STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 7.

y por la incompatibilidad entre la figura de trabajador indefinido que es propia del Derecho laboral general y del de la que es propia de la función pública»²⁷³.

El TSJ de Aragón rechaza también este último motivo de impugnación. Partiendo de la afirmación de que el CASAR tenía la naturaleza jurídica de Administración pública, niega que se haya vulnerado la legislación básica del Estado en materia de función pública dado que se ha producido una integración en la Administración sanitaria de empleados que ya lo eran de la Administración. Además, señala la Sentencia que los contratos del personal del extinto CASAR continúan siendo laborales y de la misma clase, el «mismo régimen jurídico que dio origen a su contratación»²⁷⁴; todos los cuales se corresponden con las modalidades de contratación previstas en el artículo 8 del entonces vigente EBEP/2007. Igualmente, afirma la Sentencia que «la condición de “a extinguir” no es atribuida en la Ley 12/2014 al contrato de trabajo, ni, obviamente, al trabajador, sino a la plaza. No se crea por tanto una nueva figura de empleado público. Finalmente tampoco es de apreciar vulneración alguna por razón de singularidad de la que goza la figura de contrato laboral indefinido en la función pública, y que se traduce en la diferente respuesta dada al abuso de la figura de la contratación temporal, como recuerda la STS 1664/2017. El trabajador que lo era con contrato indefinido en el CASAR, lo era ya de una Administración Pública, como hemos concluido, por lo que su contrato ya tenía las connotaciones propias del contrato indefinido de la función pública (LRSAL/2013, DT 6), que exigía la adaptación de su personal), y, en cualquier caso, de Ley no

²⁷³ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 8.

²⁷⁴ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 11.

se deduce necesariamente que una vez se haya producido la integración de los trabajadores que CASAR contrató en su día como Indefinidos obtengan la condición de laborales fijos prevista en el EBEP»²⁷⁵.

Concluye la citada Sentencia, desestimando la demanda presentada, afirmando que «la cuestión así planteada tiene las connotaciones propias de la reorganización de la Administración y de reasignación de efectivos, pues estamos ante la supresión de un consorcio a través del cual se venía prestando asistencia sanitaria a un concreto territorio a fin de integrarlo en el sistema general de protección sanitaria prestada por el SALUD en esta CA, dentro de las competencias que tiene atribuidas, y en cuya articulación primero la Ley 12/2014, y luego el acuerdo que la desarrolla, han tratado de conjugar el derecho de los trabajadores al mantenimiento de sus condiciones laborales en el cambio de empresa, con el necesario respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la condición de empleado público, finalidad anunciada en la norma, y a la que no cabe sino concluir que responden las medidas impugnadas de mantener la estructura de prestación del servicio en los mismos términos en que CASAR, con la única variación del ente administrativo al cargo. Si esto es así, cabe aplicar al caso las mismas razones dadas en la STS 1253/2014, de 24 de marzo, Rec. 739/2013, con remisión a otras anteriores de 30 de diciembre de 2013 en RR 3355 y 3633 de 2012, en la que no se apreciaba vulneración alguna de los arts. 14 y 23.2 CE por el hecho de Integrar el personal de otros entes públicos en la Agencia del Conocimiento de Andalucía, por suponer tal Integración un mero cambio de empleador, justificado por la sucesión de empresas, que no puede ser tachado de "gratuito, arbitrario o

²⁷⁵ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 10.

injustificadamente discriminatorio, porque pretende cohonestar la nueva configuración del sector público de Andalucía dispuesta por el legislador autonómico, con la estabilidad laboral en las sociedades públicas que resultan extinguidas en esa reordenación del sector público legalmente establecida. De acuerdo con el criterio sentado por las SS de mención, la integración decidida en el caso por ellas resuelto, no vulneraban los arts. 14 y 23.2 CE, pues no afecta al derecho al acceso a la función pública de los recurrentes, en tanto que ya ostenten la condición de funcionarios interinos, ni cabe entender tampoco que infringe su derecho a la promoción profesional al impedirles el acceso a las plazas adjudicadas por el acuerdo, por ser este un derecho de configuración legal que permite un cierto margen a la Administración en punto a organizar sus recursos»²⁷⁶.

En definitiva, dicha Sentencia avala el contenido de la Ley 12/2014, de 18 de diciembre, de medidas para la efectiva integración del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución, en el Servicio Aragonés de Salud.

Un último apunte debe realizarse con relación a la extinción del CASAR. Así, destaca la STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, que el CASAR era Administración Pública, de la misma manera que la STS 483/2013, de 21 de enero, Rec. 6191/2011, pone de relieve que el extinto Instituto Andaluz de las Artes y las Letras —integrado en la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales conforme a la previsión contenida en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía— era una entidad de Derecho Público y, por ello, también era Administración Pública, de forma que su

²⁷⁶ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FJ 11.

personal, regido por el ordenamiento laboral, estaba ya dentro del ámbito de aplicación del EBEP, por lo que «el mero cambio de órgano administrativo con un contrato de igual naturaleza que supone la integración ordenada, no comporta el irregular acceso a la función pública con vulneración del art. 23.2 CE»²⁷⁷. Recordemos que también era Administración Pública la extinta Fundación Pública del Hospital Municipal de Jaca, lo cual justificó la integración de su personal en el SALUD como personal laboral fijo.

En todo caso, a modo de conclusión, la STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, ratifica la validez de la incorporación del personal laboral fijo de una entidad que se extingue, y que tiene la naturaleza jurídica de Administración Pública, en la entidad cesionaria, que también es Administración Pública, como personal laboral fijo en la condición “a extinguir”, y sin adquirir por ello la consideración de personal funcionario o laboral de la Administración de destino.

A nuestro juicio, dicha Sentencia ratifica la decisión adoptada por el legislador de considerar al personal en una suerte de figura “a extinguir”, con la salvedad en relación a la regulación de la LRJSP, de considerar “a extinguir” las plazas y no los ocupantes de las mismas. De ello, podría inferirse que los contratos fijos de los trabajadores solo se desvincularan por alguna de las causas establecidas en el Derecho y no existe obligación por parte del Servicio Aragonés de Salud de convocar las plazas ocupadas mediante una oferta de empleo público dada su condición de “a extinguir”. No obstante, señala que, «en cuanto al de proporcionalidad, la medida de regular cómo se integran los diferentes tipos

²⁷⁷ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo, Res. 91/2018, FD 7.

de trabajadores y el régimen que han de seguir dentro ellos se advierte adecuada a la problemática que enfrenta la Ley; no ha sido puesto de manifiesto que exista otra medida alternativa menos gravosa para obtener la finalidad perseguida por la Ley —en la página 58 de la demanda se ofrece como solución alternativa que el personal laboral indefinido del CASAR fuera incorporado al SALUD como personal laboral no fijo de Derecho administrativo, pero no se justifica que la integración no se haya hecho así, en tanto que parte de que la solución adoptada por la Ley supone una permanencia de adscripción que la Administración niega en la tercera y quinta de sus conclusiones, y no ha sido aportada razón o elemento de prueba alguno para entender lo contrario—»²⁷⁸.

Del tenor literal expuesto, el Letrado de la Administración demandada niega que el personal integrado tenga la consideración de personal laboral fijo que ocupa plazas “a extinguir”, sino que le atribuye la condición de personal laboral no fijo administrativo, es decir, laboral indefinido no fijo, por lo que no queda claro de la Sentencia si cabe inferir que las plazas han de ser convocadas por el Servicio Aragonés de Salud. En consecuencia, tal Sentencia viene a introducir cierta confusión sobre la figura, que más adelante estudiaremos, del personal laboral “a extinguir” en lo que respecta a la estabilidad en el empleo de este personal, a diferencia del modelo de reversión aplicado por la Generalitat valenciana con Ribera Salud.

²⁷⁸ STSJAR 411/2018, de 19 de marzo de 2018, Res. 91/2018, FD 6.

4. Especial referencia al caso de la Comunidad Autónoma de Madrid. La Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2017, de 2 de febrero, Recurso 5190/2016

Como veíamos anteriormente, el impulso a la privatización de la sanidad pública tuvo en la CA de Madrid uno de sus máximos exponentes, mediante la creación de un complejo hospitalario basado en la constitución de centros y hospitales bajo la fórmula de empresas públicas y fundaciones.

Se apostó por el modelo de empresas públicas, como el Hospital de Fuenlabrada, la empresa pública Unidad Central de Radiodiagnóstico, así como por el modelo fundacional mediante la Fundación Hospital Alcorcón.

Sin embargo, en este proceso de recuperación de la gestión directa de los servicios sanitarios se aprobó la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, cuyo artículo 27 dispone que, «con el objetivo de homogeneizar las condiciones contractuales del personal al servicio del Sistema Nacional de Salud en la sanidad pública madrileña, el personal laboral fijo de la Empresa Pública Hospital de Fuenlabrada, de la Fundación Hospital de Alcorcón y de la Empresa Pública Unidad Central de Radiodiagnóstico: 1) Podrá optar por suscribir el nombramiento de personal estatutario del Sistema Nacional de Salud que le corresponda de acuerdo con su categoría, según el artículo 4 del Decreto 8/2007. 2) El personal de estos centros que obtuviera un nombramiento de personal estatutario, quedará automáticamente en situación de “Servicio en otras Administraciones Públicas”, de acuerdo con el artículo 88 del RDL 5/2015, y continuará prestando sus servicios en las condiciones contractuales vigentes en

sus actuales centros de trabajo. 3) Con independencia del proceso opcional citado en el punto 1, el personal laboral fijo de estos centros podrá participar en todos los procesos de selección para personal estatutario, incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna, que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario. A estos únicos efectos el tiempo trabajado en estas tres instituciones será equivalente para su valoración a tiempo trabajado como personal estatutario. 4) Cuando como consecuencia de la participación en estos procesos de selección el personal de estos centros obtenga una plaza de personal estatutario fijo fuera de los mismos, quedará en ellos en la situación laboral que corresponda según la norma laboral aplicable en los mismos»²⁷⁹.

En consecuencia, esta Ley dispone la integración del personal laboral fijo de la Empresa Pública Hospital de Fuenlabrada, de la Fundación Hospital de Alcorcón y de la Empresa Pública Unidad Central de Radiodiagnóstico, estableciendo cuatro puntos:

1. Este personal podrá optar por el nombramiento como personal estatutario del Sistema Nacional de Salud en la categoría que le corresponda.

2. El personal que obtuviera el nombramiento como personal estatutario quedará automáticamente en la situación de Servicio en otras Administraciones Públicas.

3. Con independencia de optar al nombramiento como personal estatutario, este personal podrá participar en todos los procesos de selección

²⁷⁹ Ley 9/2015, de 28 de diciembre, art. 27.

que se convoquen, incluidos los de promoción interna y los de movilidad voluntaria que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en idénticas condiciones que el personal estatutario.

4. Si, como consecuencia de la participación en los procesos anteriores, este personal adquiere una plaza, quedará en situación laboral que corresponda según la norma laboral aplicable en los mismos.

En este sentido, tal y como reza la disposición final primera, en su apartado 3, se habilita al titular del Departamento de Sanidad a convocar un turno restringido para la conversión en personal estatutario del personal informático que prestaba servicios en el Servicio Madrileño de Salud, tanto funcionario como laboral, en la condición de personal estatutario, mientras que para el personal que encadenaba más de dos años de contratos temporales en ese Servicio de Salud autonómico se habilita una convocatoria extraordinaria para su conversión en personal estatutario temporal en el apartado 4 se prevé un procedimiento extraordinario de conversión en personal estatutario interino del Servicio Madrileño de Salud al personal estatutario eventual que lleve más de dos años encadenando contratos sucesivos y ocupando una plaza prevista en la plantilla orgánica como personal estatutario interino. Esta situación no sería acorde con lo establecido en el Estatuto Marco sobre el personal interino y eventual. Así, por un lado, el personal estatutario interino «desempeña plazas vacantes»²⁸⁰, mientras que, por otro lado, el personal estatutario eventual se destina a la «prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria» o «para la prestación de servicios complementarios de una

²⁸⁰ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, antec. 1.

reducción de jornada ordinaria»²⁸¹.

Contra este artículo y los apartados 3 y 4 de la disposición final primera se interpone recurso por el Presidente del Gobierno²⁸². El escrito de interposición del recurso aduce que los preceptos impugnados vulneran el régimen constitucional de distribución de competencias en materia de función pública, recogido en el art. 149.1.18 CE, así como la legislación básica en la materia, en particular, la EMPES.

En lo sustancial, desde la Abogacía del Estado se aduce que dicho precepto contraviene la legislación básica en materia de función pública y de personal estatutario de los servicios de salud (art. 33 a 38 y disposición adicional quinta EMPES y art. 88 LEEP), mientras que las Letradas de la Asamblea de la CA de Madrid sostienen que «tanto la existencia de un procedimiento de integración expresamente regulado como que la impugnación se basa en un entendimiento de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003 que no es la única posible, pues dicha norma solamente exige que se trate de centros, instituciones o servicios de salud del Sistema Nacional de Salud, condición que se cumpliría en las tres instituciones cuestionadas»²⁸³.

Se trata, pues, de una controversia que se plantea en el proceso; «una inconstitucionalidad mediata o indirecta en la que la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el

²⁸¹ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, antec. 1.

²⁸² STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016.

²⁸³ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 4.

Estado en el ejercicio de sus competencias propias»²⁸⁴.

Llama la atención que no se está cuestionando ni tácita ni expresamente el artículo 44 ET ni la Directiva 2001/23/CE, sino si la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, altera el régimen constitucional de distribución de competencias al ser el caso que nos ocupa una materia que se incardina en el régimen estatutario de los funcionarios públicos, puesto que trata cuestiones relativas a la integración de personal en la función pública autonómica, por tanto, añade la Sentencia, «es el artículo 149.1.18 CE el que resulta aquí de aplicación»²⁸⁵ y de ninguna manera el artículo 44 ET o la Directiva 2001/23/CE, pues en ningún caso se produce la aplicación de la institución de la sucesión de empresas, en la medida en que no se plantea el mantenimiento del vínculo jurídico que dio lugar a la contratación, sino la pura y simple integración de ese personal en la condición de personal estatutario fijo y la conversión del personal laboral temporal en personal estatutario interino.

Por tanto, argumenta la Sentencia que «habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre estos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen

²⁸⁴ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 2.

²⁸⁵ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 3, párr. 3.

jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración (STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 5, y las allí citadas)»²⁸⁶.

A tal efecto, y respecto del apartado primero del artículo 27 de la Ley 9/2015, la controversia que se suscita es la extensión de la condición de personal estatutario al personal laboral fijo de las empresas y fundaciones en aplicación de la disposición adicional quinta EMPES, reconociéndoles la posibilidad de convertirse en personal estatutario sin necesidad de superar un proceso selectivo. Alegan desde la Abogacía del Estado que esa disposición adicional quinta no es de aplicación al personal proveniente de empresas públicas y fundaciones sanitarias, ya que su aplicación se circunscribe al personal que depende directamente de los servicios públicos de salud y en ningún caso a2 personal laboral externalizado. Por su parte, las Letradas de la Asamblea madrileña argumentan en la STC mencionada, que esa interpretación «no es la única posible pues dicha norma solamente exige que se trate de centros, instituciones o servicios de salud del Sistema Nacional de Salud, condición que se cumpliría en las tres instituciones cuestionadas»²⁸⁷.

El TC recuerda que el acceso a la condición de personal estatutario solo es posible mediante la superación de procesos selectivos que respeten los principios de acceso al empleo público de igualdad, mérito y capacidad. Fuera de esta vía queda, efectivamente, la disposición adicional quinta EMPES, precepto que el TC procede a analizar en detalle y comprobar si el artículo 27.1

²⁸⁶ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 2.

²⁸⁷ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 4.

de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, lo contradice.

Según el TC, esta disposición adicional quinta «es un precepto formal y materialmente básico ex art. 149.1.18 CE. En el sentido formal así se declara en la disposición final disposición final primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Desde un punto de vista material, el precepto es “un mínimo homogéneo en la regulación de esta cuestión en el sistema sanitario público en cuanto que constituye un principio que se proyecta sobre la totalidad del mismo”, (STC 197/2012, de 6 de noviembre, FJ12, allí en relación a la configuración del complemento específico del personal estatutario, reiterado en la STC 183/2016 respecto a la integración de funcionarios sanitarios locales). Dicho principio no es otro que el personal que atiende los servicios de salud tenga una determinada condición, la de personal estatutario, atendiendo así a la finalidad de homogeneizar la prestación de servicios bajo el régimen estatutario, es decir, unificando el régimen jurídico aplicable que quedará reconducido al estatuto marco»²⁸⁸.

Una vez determinado el carácter básico de la disposición adicional quinta, el TC procede a analizar las diversas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, mediante un examen de la normativa reguladora para, después, proceder a concretar si las tres instituciones afectadas por el artículo 27.1 estarían incluidas en aquella.

Así, recuerda el TC que, «entre las normas estatales cabe señalar el Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de

²⁸⁸ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 4.

gestión del Instituto Nacional de la Salud y a la Ley 15/1997 de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. El artículo único del primero estableció que, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de protección de la salud o de atención sanitaria o socio-sanitaria puede llevarse a cabo directa, o indirectamente mediante cualesquiera entidades admitidas en Derecho, así como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica, pudiéndose establecer además acuerdos o convenios con personas o entidades, públicas o privadas, y fórmulas de gestión integrada o compartida. Posteriormente, la Ley 15/1997, que sustituyó al Real Decreto-Ley 10/1996, parte, en su artículo único, de la garantía y preservación, en todo caso, de la condición de servicio público del Sistema Nacional de Salud, estableciendo que la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios puede llevarse a cabo directa o indirectamente a través de la constitución de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho, haciendo alusión a acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas»²⁸⁹.

Por su parte, «el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, de desarrollo de nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, dispuso que la gestión y administración de los centros, servicios y establecimientos sanitarios, en el ámbito del Instituto Nacional de la Salud, puede llevarse a cabo a través de fundaciones constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de consorcios, sociedades estatales y fundaciones públicas sanitarias (introducidas

²⁸⁹ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 5.

por el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), así como mediante la constitución de cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho, garantizando y preservando en todo caso su condición de servicio público, de tal manera que sea cual sea la forma de gestión, directa o indirecta por la que se opte, la titularidad del servicio público sanitario la mantiene la Administración, en todo caso (en ese sentido, STC 84/2015, de 30 de abril)»²⁹⁰.

De este marco normativo, concluye el TC el amplio margen que tiene el legislador autonómico para regular y configurar la gestión de su servicio de salud. A continuación, examina las tres instituciones afectadas por el artículo 27.1 de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, y determina su régimen aplicable.

Así, señala el TC que «en el art. 14 de la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, se creó, dependiente de la Consejería competente en materia de sanidad, la Unidad Central de Radiodiagnóstico, como una empresa pública con forma de entidad de Derecho Público, para la gestión y explotación de los servicios de diagnóstico y tratamiento que conlleven la aplicación de alta tecnología que le sea asignado. Los estatutos de la misma se aprobaron mediante Decreto 11/2008, de 21 de febrero. Por su parte la Ley 13/2002, de 20 diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, en su art. 18 crea la empresa pública con forma de entidad de Derecho Público Hospital de Fuenlabrada con el objeto de llevar a cabo la gestión y administración del mencionado hospital y prestar asistencia sanitaria especializada a las personas incluidas en el ámbito

²⁹⁰ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 5.

geográfico y poblacional que le sea asignado, así como aquellas otras funciones específicas que, relacionadas con su objeto, le sean encomendadas. Sus estatutos se aprobaron por Decreto 196/2002, de 26 diciembre. En cuanto a la Fundación Hospital de Alcorcón se creó por el Instituto Nacional de la Salud conforme al acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 1996, por el que se le autoriza a constituir determinadas fundaciones, al amparo de la disposición final única del Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, aprobándose los correspondientes estatutos (publicado en el BOE de 6 de febrero de 1997 por resolución de 21 de enero de 1997, de la Secretaria General de Asistencia Sanitaria). Dicha fundación fue transferida a la Comunidad de Madrid por el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud»²⁹¹.

A la vista de lo expuesto, el TC concluye que estas tres instituciones pueden entenderse incluidas en el ámbito de aplicación de la disposición adicional quinta EMPES respecto al personal laboral fijo que presta servicio en las mismas, rechazando las argumentaciones de la Abogacía del Estado, por cuanto la propia regulación autonómica de Madrid, mediante el artículo 88.1 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, dispone que los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titularidad pública y con personalidad jurídica propia.

²⁹¹ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 5.

Estamos, por tanto, argumenta el TC, ante fórmulas organizativas en los tres casos que han permanecido en mano pública y que se encuentran amparadas por la legislación básica citada. Así, señala que «no parece discutible que las formas de gestión directa del servicio público sanitario incluyen tanto la que se lleva a cabo directamente por la propia Administración titular o bien por entes instrumentales de la misma utilizando personificaciones diferenciadas de titularidad pública»²⁹².

En segundo lugar, el TC no contempla a la disposición adicional quinta en el sentido estrecho que atribuye la Abogacía del Estado, puesto que, de ser así, se tendría que haber expuesto de manera expresa por el legislador y cuando se ha constatado que la legislación básica ampara formas diferentes de la asistencia sanitaria a la gestión directa en el sentido expuesto por la parte demandante.

Por último, el TC afirma que «la “integración directa” en la condición de personal estatutario se condiciona únicamente por la legislación básica a que su objeto sea homogeneizar las relaciones de empleo del personal y que afecte a quienes presten servicio en los centros, instituciones o servicios en los que se quiera mejorar la eficacia en la gestión, con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo. Ambas circunstancias se cumplen aquí, sin perjuicio de advertir que, en todo caso, la adquisición de la condición de personal laboral fijo en las tres instituciones se ha hecho atendiendo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad igualmente aplicables a la selección de personal laboral y reconocido expresamente en los estatutos de las tres

²⁹² STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 6.

instituciones»²⁹³.

Por lo expuesto, el TC concluye desestimando la alegación de la parte demandante de la extralimitación competencial en que habría incurrido el artículo 27, apartado 1, de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, por vulneración de las competencias estatales en materia de función pública en relación con el personal sanitario, al constatar que, por las razones antes expuestas, no existe la contradicción efectiva que constituye presupuesto indispensable del éxito de una impugnación de este tipo.

Dicho precepto, a modo recordatorio, venía a reconocer la situación de «servicio en otras Administraciones Públicas»²⁹⁴ al personal que alcanzara el nombramiento como personal estatutario. Según la Abogada del Estado, se infringe la legislación básica sobre la materia, tanto en el art. 88 LEEP (que solo prevé esta situación para los funcionarios de carrera), como en las disposiciones de la EMPESS sobre situaciones administrativas del personal estatutario, extremo que es negado por la representación legal de la Asamblea de Madrid, al recordar que tal previsión no es sino desarrollo de base estatal contenida en el art. 62 EMPESS.

En este sentido, el TC recuerda que las situaciones administrativas constituyen «un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (entre otras, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3.c; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 5), que es competencia exclusiva del

²⁹³ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 6.

²⁹⁴ Ley 9/2015, art. 27, ap. 2.

Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE. Por tanto, dicho carácter tiene tanto el art. 88 LEEP como los preceptos de la Ley 55/2003 que regulan las situaciones del personal estatutario»²⁹⁵.

Por ello, el TC señala que atribuir a este personal la situación de servicios en otras Administraciones Públicas por parte de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, supone desbordar los contornos básicos fijados en el EBEP para esta situación administrativa. Al respecto, el TC afirma que «no cabe cuestionar que, como afirman las Letradas de la Asamblea de Madrid, el art. 62 del estatuto marco permite a las Comunidades Autónomas el desarrollo de las normas estatales en lo relativo a “los supuestos de concesión y el régimen relativo a las situaciones de expectativa de destino, excedencia forzosa y excedencia voluntaria incentivada, así como los de otras situaciones administrativas aplicables a su personal estatutario dirigidas a optimizar la planificación de sus recursos humanos. Pero dicha previsión, que permite al legislador autonómico fijar los supuestos de concesión y el régimen relativo a otras situaciones administrativas, no le habilita, sin embargo, para alterar la configuración de una situación administrativa concreta tal como la misma ha sido prevista por las bases. Eso es justamente lo que ocurre en el precepto cuestionado»²⁹⁶.

En consecuencia, el precepto es declarado inconstitucional y nulo por esta STC.

Por lo que se refiere al apartado tercero, se impugna el inciso relativo a la participación del personal de las empresas públicas mencionadas en el artículo

²⁹⁵ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 7.

²⁹⁶ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 7.

27 en los procesos de movilidad voluntaria y promoción interna convocados por el Servicio Madrileño de Salud en igualdad de condiciones que el personal estatutario.

En este punto, para la representación legal del Estado «se vulnera la legislación básica en la materia contenida en los arts. 33 a 38 del Estatuto Marco, que circunscribe dicha participación al personal estatutario fijo»²⁹⁷.

Las Letradas de la Asamblea de Madrid han defendido que «es posible una interpretación conforme del precepto entendiendo que se refiere al personal que ya tuviera la condición de estatutario a efectos de equiparar el tiempo de trabajo desempeñado en calidad de personal laboral»²⁹⁸.

Señala el TC que «la impugnación debe entenderse circunscrita al inciso “incluidos los procesos internos de movilidad voluntaria y promoción interna, que se convoquen por el Servicio Madrileño de Salud, en las mismas condiciones que el personal estatutario”, pues es el único respecto al que se argumenta su inconstitucionalidad. Nada dice la Abogada del Estado en relación a los procesos de selección ni a la valoración del tiempo trabajado en estas tres instituciones»²⁹⁹.

Concluye el TC que la interpretación sostenida por las Letradas de la Asamblea de Madrid no permite superar, por vía interpretativa, la contradicción con el sistema constitucional de distribución de competencias, por cuanto el inciso referenciado se refiere a todo el personal laboral fijo con independencia

²⁹⁷ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 7.

²⁹⁸ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 7.

²⁹⁹ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 8.

de si ejercita la opción del apartado primero del artículo 27, por lo que tal inciso es declarado inconstitucional y nulo.

Por último, el TC no aprecia inconstitucionalidad en el apartado 4 del precepto impugnado, por cuanto, «a partir de la situación resultante de participar en los procedimientos del apartado 3, adolece, por conexión, de los mismos motivos de inconstitucionalidad. Sin embargo, este apartado 4 se refiere a la participación de este personal en procesos de selección, no de movilidad o de promoción interna que son los impugnados y han sido declarados inconstitucionales en el apartado anterior»³⁰⁰.

Como ya se avanzó anteriormente, nada se dijo de la participación en procesos de selección «por tanto, la impugnación debe desestimarse por cuanto no hay alegación formulada contra el precepto»³⁰¹.

Esta Sentencia constituye una especialidad en la integración del personal con contornos muy específicos vinculados con el ámbito sanitario por cuanto no se trata de la integración del personal laboral fijo proveniente de empresas públicas o fundaciones, manteniendo el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación, esto es, el régimen laboral, sino que se trata de la integración plena en la función pública autonómica al que pueden optar de manera voluntaria mediante un procedimiento convocado al efecto, lo que supone un salto cualitativo en la integración del personal y en la aplicación del artículo 44 ET, que se limita a garantizar la estabilidad en el empleo, pero en ningún caso a que esta

³⁰⁰ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 8.

³⁰¹ STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016, FJ 8.

garantía suponga la adquisición de la condición de funcionario, en este caso, de una relación funcional especial como es la de personal estatutario.

La llave de esta modificación de la relación jurídica del personal laboral fijo de empresas y fundaciones sanitarias la tiene la aplicación de la disposición adicional quinta EMPRESS, que permite, bajo la premisa de la homogeneización en las relaciones de empleo, la adquisición de la condición de personal estatutario. Así, reza esta disposición adicional decimoquinta que, «al objeto de homogeneizar las relaciones de empleo del personal de cada uno de los centros, instituciones o servicios de salud, y con el fin de mejorar la eficacia en la gestión, las Administraciones sanitarias públicas podrán establecer procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes presten servicio en tales centros, instituciones o servicios con la condición de funcionario de carrera o en virtud de contrato laboral fijo»³⁰².

³⁰² EMPRESS, DA 5. No es la única integración de personal laboral fijo de empresas, fundaciones y consorcios del ámbito sanitario que se ha producido, a modo de ejemplo podemos citar los siguientes casos que integran a este personal bien manteniendo el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación o bien mediante la estatutarización directa siempre que cumplieran el requisito de titulación. Así, podemos citar los siguientes:

Cantabria: La Ley de Cantabria 3/2011, de 5 de abril, de creación de la Entidad pública empresarial 112 Cantabria, cuya disposición adicional segunda establece que «el personal con contrato laboral indefinido perteneciente a la sociedad Servicios de Emergencias de Cantabria, S.A., pasará a integrarse en la plantilla de la Entidad Pública Empresarial 112 Cantabria, con respeto a todos los derechos adquiridos previamente en la sociedad Servicios de Emergencias de Cantabria, S.A., incluida la antigüedad».

El apartado 2 añade que «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, la Entidad Pública Empresarial 112 Cantabria se subrogará en las obligaciones derivadas de los contratos suscritos entre la sociedad Servicios de Emergencias de Cantabria, S.A., y los trabajadores dependientes de la misma que le sean adscritos, manteniendo dichos contratos la misma naturaleza jurídica con la que fueron celebrados».

Islas Baleares: El proceso de integración llevado a cabo por esta Administración se contempla en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad, de 4 de noviembre de 2010, por el que se establecen el proceso y las condiciones de integración en la condición de personal estatutario fijo que se hará al personal funcionario de carrera y laboral fijo adscrito a centros,

Conviene reflexionar detenidamente sobre el alcance que esta Sentencia tiene en el empleo público, en este caso, el impacto sobre las relaciones de empleo intersubjetivas que el empleador público sanitario tiene en sus diferentes

establecimientos o servicios sanitarios gestionados por el Servicio de Salud de las Islas Baleares. Ese Acuerdo tenía por objeto establecer el procedimiento de integración voluntaria del personal descrito de la Fundación Hospital de Son Llatzer, Fundación Hospital de Manacor, Empresa Pública Gestión Sanitaria de Mallorca (GESMA) y Complejo Hospitalario de Mallorca en el Servicio Balear de Salud.

En este proceso hay que distinguir las diferentes entidades que participaron en él. En relación a las fundaciones públicas reseñadas, según el artículo 111.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, «Las fundaciones públicas sanitarias son organismos públicos, adscritos al Instituto Nacional de la Salud». Por lo que su integración en la estructura orgánico-asistencial en la condición de personal estatutario no estaba sujeta a la problemática jurídica planteada en relación con las entidades del sector público no pertenecientes a la Administración Pública, pues su naturaleza jurídica es de carácter público y perteneciente a la Administración.

Cuestión distinta suscitaba la integración del personal de la Empresa Pública Gestión Sanitaria de Mallorca. Dicha integración se realizó primero mediante la inclusión de la Gerencia del Complejo Hospitalario de Mallorca dentro de la estructura orgánica del Servicio de Salud (Decreto 63/2012, de 20 de julio) que debía asumir la gestión de los recursos materiales y personales del GESMA, por disolución de la misma (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de febrero de 2012), y posteriormente mediante la aprobación de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos que integra el personal de la Gerencia del Complejo Hospitalario de Mallorca en los Servicios Centrales y en las gerencias territoriales del Servicio de Salud, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 8 de febrero de 2013. Todo ello de conformidad con la disposición adicional décima de la Ley 7/2010, de 21 de julio, del Sector Público Instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, según la cual «en el caso de que las funciones atribuidas a [...] un consorcio sean asumidas directamente por la Administración de la Comunidad Autónoma o por un organismo autónomo, al personal laboral se le aplicará lo dispuesto en la norma o en el instrumento jurídico de extinción, que en ningún caso puede implicar la asunción de la condición de personal fijo de la Administración de la Comunidad Autónoma sin la superación de un proceso de consolidación, de manera que se garantice el cumplimiento de los principios rectores en el acceso al empleo público establecidos en el artículo 55 del Estatuto Básico del Empleado Público y en la legislación de función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears» (LIB 7/2010, de 21 de julio, DA 10.1). Es en este marco normativo donde se inserta el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 4 de noviembre de 2010 citado al comienzo del presente apartado. En consecuencia, la integración del personal proveniente de una empresa pública en la estructura orgánico-asistencial no se produce de forma automática sino, en primer lugar, como personal laboral temporal (parece deducirse que aquellos que tenían una relación de fijeza en esa entidad pública se integrarían como personal laboral indefinido no fijo) y posteriormente, en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente y con respeto a los principios constitucionales de acceso a la función pública, se acude a un proceso de consolidación.

Castilla-La Mancha: Por último, citamos el Decreto 167/2009, de 27 de octubre, de integración en el régimen estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha del personal médico del Consorcio para el Servicio contra Incendios y Salvamento de Ciudad Real. Dicha integración se produce de forma directa siempre que cumplan los requisitos de titulación exigidos para integrarse en la misma.

relaciones con su personal. La consecuencia principal de esta Sentencia es que es posible superar, por vía interpretativa, la aplicación de la disposición adicional quinta EMPESS al personal laboral fijo proveniente de empresas, fundaciones y consorcios del ámbito sanitario.

A la luz de esta Sentencia, cabe interpretar que una posible solución para los procesos de reestructuración del sector público en relación con el personal laboral proveniente de empresas, fundaciones y consorcios no pertenecientes al ámbito sanitario podría ser posible soslayando la aplicación de las previsiones del artículo 44 ET mediante la incorporación por el legislador de una norma que tuviera en consideración los procesos previos de externalización en una Administración Pública y que, al objeto de homogeneizar sus relaciones de empleo, su personal laboral fijo pudiera integrarse en la condición de personal laboral de la correspondiente Administración Pública que recupera ese servicio, siempre que en sus respectivas entidades hubiera superado un proceso selectivo con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Incluso, yendo más allá, cabría integrarlos mediante procesos de funcionarización en la condición de personal funcionario, siempre que vinieran ejerciendo o fueran a ejercer potestades públicas. Tales previsiones no se recogen, de momento, en ninguna Ley, pero emular esta solución al conjunto de las Administraciones Públicas podría suponer una alteración sustancial del modelo constitucional de empleo público que rige en la normativa de función pública. Por ello, la interpretación a la que llega el TC en la meritada Sentencia, con el fin de superar por la vía interpretativa la posible contradicción de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, con el sistema constitucional de distribución de competencias, es, a nuestro juicio, ciertamente arriesgada.

A la vista de esta Sentencia, y considerando la capacidad de las CCAA de legislar en la materia, en desarrollo de las previsiones contenidas en la disposición adicional quinta del EMPESS, es urgente que el legislador básico estatal dote de mayor seguridad jurídica a la regulación indicada en tal disposición, pues con la interpretación efectuada por el TC y en atención a las diferentes modalidades de gestión de la sanidad pública en cada CA, estaríamos ante una pluralidad de regulaciones de desarrollo de las previsiones de la precitada disposición adicional, de manera que ante un mismo fenómeno de reestructuración o reinternalización de la gestión sanitaria, en cada CA podría legislarse de manera que se habilitarían diferentes regímenes de integración del personal proveniente de entidades públicas sanitarias, tales como fundaciones o empresas públicas, lo que añade aún más inseguridad a los procesos de integración del personal en el ámbito sanitario en una ceremonia de integración, ya confusa *per se*, que afecta también a los demás ámbitos por la inseguridad jurídica de la que adolece el propio artículo 44 ET cuando aparecen administraciones públicas involucradas como entidades cesionarias.

CAPÍTULO III. TÉCNICAS DE INTEGRACIÓN DEL PERSONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DIVERSOS ESTATOS JURÍDICOS DEL PERSONAL

I. A PROPÓSITO DEL CONCEPTO DE PERSONAL LABORAL INDEFINIDO NO FIJO

1. Consideraciones previas

La figura del personal laboral indefinido no fijo se ha venido utilizando como solución de compromiso ante los procesos de reestructuración del sector público que se han venido produciendo en los últimos años a lo largo de nuestra geografía nacional, en todos los niveles, en particular autonómico y local, como salida de seguridad jurídica que procurase un adecuado equilibrio entre las garantías previstas en el artículo 44 ET y la salvaguardia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, junto con el de publicidad, en el acceso al empleo público.

En este sentido, y dado que esta ha sido la solución mayoritaria adoptada por las Administraciones Públicas que han actuado como cesionarias en procesos de integración del personal, conviene realizar un estudio de esta controvertida figura, de las causas de su surgimiento de contexto en el que se produce y de la evolución jurisprudencial, alcanzado reconocimiento legal en el EBEP en su artículo 11.

Así, los precedentes de esta figura los hallamos con carácter previo en la famosa STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, que luego veremos. Siguiendo el camino evolutivo en la doctrina sobre el personal laboral indefinido

no fijo³⁰³, ya a finales de los años 80 del siglo XX, el TS comenzaba a pronunciarse sobre el fraude que cometían las Administraciones Públicas acerca de la contratación de personal laboral temporal y los límites en relación a la adquisición de fijeza en plantilla de este personal, señalando en la STS 1246/1989, de 27 de noviembre, Res. 1246/1989, que «las irregularidades que puedan cometer las Administraciones Públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido»³⁰⁴.

Posteriormente, sucesivas sentencias añaden una cuestión de especial relevancia, pues se identifica por primera vez a este personal como personal con el personal interino por vacante, al establecer que hasta la cobertura reglamentaria de plaza el puesto debía seguir desempeñándose.

En una tercera etapa, se produce un cambio importante en relación con las dos primeras. En numerosa jurisprudencia señalada por la doctrina, el TS hace un importante viraje argumental al señalar que las Administraciones Públicas están sometidas a la legislación laboral y que, por tanto, este personal puede devenir en fijo si se incumple la legislación laboral, «criterio que se reiterará en numerosos pronunciamientos (STS 27/01, 6 y 18/05, y 23 y 26/10/1992 [RJ 75, RJ 3516, RJ 3564, RJ 7676 y RJ 7842]; 22/09 y 3/11/1993 [RJ 7026, y RJ 8539]; 2/02/1994 [RJ 1994/782]; 8/06, 17 y 20/07, 25/09 y 6/10/1995 [RJ 4774, RJ 6268, RJ 6319, RJ 7582, RJ 7197, RJ 7200 y RJ

³⁰³ Beltran de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3.

³⁰⁴ STS 1246/1989, de 27 de noviembre, Res. 1246/1989, FD 2.

1996/3248]; y 26/10, 30/11 y 5/12/1996 [RJ 7796, RJ 9459, RJ 9615 y RJ 9640])»³⁰⁵.

Así lo reclamaban también las organizaciones sindicales, aplicando de manera estricta la normativa laboral³⁰⁶.

El TS volvió a variar su posición sobre este asunto mediante una cuarta etapa que se inaugura con las sentencias «dictadas en unificación de doctrina, 5360/1996, de 7 de octubre, 10 y 30 de diciembre de 1996, y de 14 de marzo, de 24 abril y 7 de julio de 1997»³⁰⁷. En la STS 360/1996, de 7 de octubre, Rec. 3307/1995, se señala que «los preceptos sobre los efectos legales del despido improcedente (y la misma conclusión debe valer para el despido nulo) se aplican en su integridad a los despidos acordados por las Administraciones Públicas, sin que los principios de mérito y capacidad establecidos en el art. 103.3 de la Constitución sean obstáculo para la imposición a la Administración empleadora de deberes de indemnización o de readmisión. Ahora bien, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial unificada, esta conclusión no enerva el deber de las Administraciones Públicas de atenuamiento a los sistemas o procedimientos de contratación que concreten la puesta en práctica de tales principios constitucionales. De esta segunda premisa general se desprende una consecuencia para la decisión del caso enjuiciado, que supone una precisión o

³⁰⁵ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3.

³⁰⁶ González Rojas, R. (2015). La reversión de servicios públicos. CC. OO. *Cuadernos de Acción Sindical*.

³⁰⁷ Vega López, J. J. y Goerlich Peset, J. M^a. ¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla (a propósito de las SSTs, dictadas en unificación de doctrina, de 7 de octubre y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 14 de marzo, de 24 abril y 7 de julio de 1997). *Relaciones Laborales*, 1, pp. 569 y ss.

matización de la doctrina de la Sala en la materia. Tal precisión no afecta a la calificación de la modalidad del contrato de trabajo según su duración, sino a la calificación de la posición subjetiva del trabajador en la Administración Pública, y puede formularse como sigue: la contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido»³⁰⁸.

Atendiendo a estos antecedentes, es la STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, fallada en casación para la unificación de doctrina, la que finalmente precisa el alcance de esta figura. Tiene su origen en un supuesto de hecho de dos trabajadores precarios al servicio de la Administración autonómica de Canarias que reclamaban su condición de trabajadores fijos tras haber prestado ininterrumpidamente sus servicios a dicha Administración mediante seis contratos precarios encadenados de carácter fraudulento.

El Pleno de la Sala puso de manifiesto la existencia de una colisión conflicto entre dos intereses manifiestamente contrapuestos, en la medida que «el ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada»³⁰⁹, mientras que «el ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de

³⁰⁸ STS 360/1996, de 7 de octubre, Rec. 3307/1995, FJ 2.

³⁰⁹ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 3, párr. 3, inc.3.

selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales»³¹⁰.

De esta manera, «en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, [aunque] en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional»³¹¹, abriendo ante este problema la posibilidad de elegir entre tres soluciones distintas.

En primer lugar, la prevalencia del interés público o incluso de interés general, en virtud de lo previsto en el artículo 103 CE sobre el interés privado, que el Pleno de la Sala no atendió en absoluto.

En segundo lugar, la de la prevalencia del interés privado sobre el interés público, mantenida por cinco de los trece magistrados que formaban parte del Pleno de la Sala, los cuales suscribieron un voto particular redactado por el entonces Presidente de la propia Sala, Sr. Gil Suárez, a cuyo tenor «el legislador español admite totalmente la posibilidad de que los contratos laborales concertados por las Administraciones públicas como temporales, se conviertan en permanentes o fijos, por incumplimiento de los mandatos que [...] a esa contratación temporal impone el Derecho del trabajo»³¹², al «ser un hecho que

³¹⁰ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 3, párr. 3, inc. 4.

³¹¹ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 3, párr. 3, inc. 5.

³¹² STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 2.4, ap. c.

no se discute que la contratación de los referidos trabajadores adolece de irregularidades graves»³¹³.

En tercer lugar, la de que ninguno de los dos intereses en conflicto debía prevalecer sobre el otro, que fue la tesis sostenida por una mayoría de ocho magistrados de la Sala (actuó como ponente el magistrado Sr. Desdentado Bonete), en virtud de la cual «el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que este no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma [que] legalmente es procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato»³¹⁴.

Dicho lo cual, según la mayoría de la Sala, «puede calificarse como interinidad de hecho».³¹⁵

Después de esta Sentencia, la jurisprudencia ha experimentado una evolución, en relación con diversos aspectos, como la naturaleza jurídica de esta

³¹³ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 5.

³¹⁴ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 4.

³¹⁵ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997, FD 2. Al respecto, véase Rodríguez Escanciano, S. (2010, noviembre). Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias. *Revista Aranzadi Social*, 3(12), p. 36.

figura que discurre, por un lado, por la imposibilidad de considerar su fijeza en plantilla y, por otro, por su condición de figura equivalente a interino por vacante (con o sin derecho a indemnización, en caso de cobertura o amortización de la plaza). Amén de otras sentencias más recientes acerca de la movilidad de este personal dentro de la Administración Pública, su vinculación con un concreto puesto de trabajo, así como la normalización en su utilización como solución a los procesos de reversión de servicios públicos o reestructuración del sector público, lo que ha dado lugar a una figura muy elástica, hasta el punto de poder señalar dentro de la condición de personal laboral indefinido no fijo diversas modalidades, tal y como apunta la doctrina³¹⁶.

Además de dicha Sentencia³¹⁷, la STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001 sigue la línea marcada, aunque con un voto particular, en la que no admite la fijeza en plantilla, quedando sometida la relación laboral devenida en indefinida (no fija) sometida a condición resolutoria, que es la cobertura reglamentaria de la plaza (mediante oferta de empleo o por los sistemas ordinarios de provisión), lo que determinaría la extinción del contrato de trabajo, salvo que supere el proceso selectivo, y sin derecho a indemnización.

Así, la STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001, señala que «mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido hace surgir una causa de extinción del contrato»³¹⁸, lo cual «tiene que subsumirse en las

³¹⁶ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3, p. 182.

³¹⁷ STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 3178/1997.

³¹⁸ STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001, FJ 4.

enunciadas genéricamente por el apartado b del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores»³¹⁹, por cuanto «desde que una Sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 234/1998, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal [...] por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores»³²⁰, sin embargo «sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales»³²¹.

Además, añade la Sentencia la plena equiparación con la interinidad por vacante, reiterando que «no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad»³²².

Es decir, según esta Sentencia, es causa justa de extinción del contrato del personal contratado interino la facultad intacta de la Administración de proceder a la supresión, convocatoria o modificación de la plaza ocupada.

Lo más relevante de este periodo es, a su vez, el cambio de criterio respecto de la consideración equivalente del personal interino por vacante y del

³¹⁹ STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001, FJ 4.

³²⁰ STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001, FJ 4.

³²¹ STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001, FJ 4.

³²² STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001, FJ 12.

personal indefinido no fijo, cuyos contratos estarían sometidos a término y no a condición resolutoria, así como la posible indemnización en el caso de amortización simple de la plaza y por cobertura reglamentaria de la plaza.

2. Indemnización por amortización de la plaza

2.1. Primera fase indemnizatoria

Indemnización de 8 a 12 días por año de servicio, ex art. 49.1.c y disposición transitoria octava ET.

La STS 5840/2013, de 14 de octubre, Rec. 68/2013, viene a reconocer, por primera vez, la necesidad de una indemnización por amortización simple de la plaza; así, señala que, «por más que se entendiera que pudiera ser equiparable a un contrato de interinidad por vacante, lo cierto es que el contrato de trabajo del demandante se ha extinguido por la amortización de la plaza; es decir, por una causa distinta de la cobertura por el procedimiento reglamentario de la plaza que ocupaba el trabajador a través de un sistema de acceso a la Administración pública empleadora regido por los principios de mérito y de capacidad [...], para evitar una situación de trato desigual injustificado, cabe entender aplicable por analogía la indemnización prevista en el citado art. 49.1.c ET»³²³.

La explicación reside en la STS 5843/2013, de 25 de noviembre, Rec. 771/2013, que resume la doctrina que abre la puerta a esa indemnización por amortización simple: «a) La relación laboral “indefinida no fija” —de creación jurisprudencial— queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la

³²³ STS 5840/2013, de 14 de octubre, Rec. 68/2013, FD 5.

vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET; porque —se argumenta— con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal (SSTSSG 27/05/02 —rcud 2591/01—; 02/06/03 —rcud 3243/02—; y 26/06/03 —rcud 4183/02—). b) La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual [la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña -en realidad- de forma interina], con lo que nos situamos en los supuestos de los arts. 1117 CC y 49.1.b) ET, cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el “indefinido no fijo”, hallándose los trabajadores en idéntica situación (SSTSSG 27/05/02 —rcud 2591/01—; 20/07/07 —rcud 5415/05—; y 19/02/09 —rcud 425/08—). c) Tratándose de interinidad por vacante, la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando esta se amortiza el contrato se extingue, pues entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido [pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, al entender la Administración innecesario el puesto de trabajo], o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un

puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 —rcud 3409/10—; 27/02/13 —rcud 736/12—; y 13/05/13 —rcud 1666/12—). Y d) Estas consideraciones son aplicables a los contratos “indefinidos no fijos”, pues — como ya se ha dicho— se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y —por lo tanto— cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b) ET y 1117 CC»³²⁴.

La Sentencia concluye afirmando que, «aunque en todo caso las precedentes argumentaciones comportan que haya de ratificarse el núcleo de la Sentencia recurrida, de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la relación “indefinida no fija” y la interinidad, no parece razonable que pueda llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica —art. 4.1 CC— del art. 49.1.c) ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados»³²⁵.

2.2 Segunda fase indemnizatoria

Indemnización de 20 días por año de servicio con el límite de 12 mensualidades, ex artículo 51, 52.c ET.

Más adelante, se produce un importante giro en la jurisprudencia: la STS 3081/2014, de 24 de junio, Rec. 217/2013. Tras la entrada en vigor de la disposición adicional vigésima ET en el año 2012 (introducida por la Ley 3/2012,

³²⁴ STS 5843/2013, de 25 de noviembre, Rec. 771/2013, FD 2, aps. a-d.

³²⁵ STS 5843/2013, de 25 de noviembre, Rec. 771/2013, FD 2, último párrafo.

de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), señala que la doctrina sentada hasta la fecha relativa a la indemnización por amortización simple de la plaza debe rectificarse, pues, en virtud de la STS 3081/2014, de 24 de junio, Rec. 217/2013, la disposición adicional vigésima ET, «ha mejorado lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, con relación al personal laboral de las Administraciones públicas, a quien a partir de ahora se aplica lo dispuesto en los artículos 51 y 52—c) del ET. en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos por causas individuales por causas objetivas. El último párrafo de esta Adicional al dar prioridad de permanencia al personal fijo evidencia que la misma se aplica, también, al personal indefinido no fijo y al interino por vacante. La aplicación de esta nueva normativa a los trabajadores denominados indefinidos no fijos es indudable porque la extinción de los contratos de este tipo es computable al efecto de considerar el despido, como colectivo, conforme al penúltimo párrafo del citado art. 51.1 del ET. que excluye del cómputo las extinciones de contratos temporales que se produzcan con arreglo al art. 49.1.c) del texto legal citado»³²⁶.

Así, esta Sentencia argumenta extensamente en relación con la amortización de la plaza y su indemnización que «resolver ese problema requiere calificar la naturaleza de esos contratos y de la causa que les pone fin»³²⁷

En definitiva, esta Sentencia considera que la amortización de la plaza no puede considerarse una extinción del contrato por expiración del tiempo

³²⁶ STS 3081/2014, de 24 de junio, Rec. 217/2013, FD 3, ap. 3.

³²⁷ STS 3081/2014, de 24 de junio, Rec. 217/2013, FD 3, ap. 3.

convenido, por lo que no pueden producirse con arreglo a las causas del artículo 49.1.c ET, sino conforme al artículo 51.1 ET. Por ello, con el fin de encajar el supuesto indemnizatorio de la amortización simple de la plaza, el TS señala que los contratos de los interinos por vacante están sometidos a un término, es decir, se sabe con seguridad que el contrato llegará a su fin aunque no es posible conocer el momento en que se producirá, a diferencia de la condición resolutoria, según la cual, los contratos estarían sometidos a una condición, que puede o no darse, concluyendo el TS que no es este el caso, pues los contratos de interinidad por vacante es seguro aunque incierto que llegarán a cubrirse legalmente (arts. 1125 y ss. del CC). En paralelo, para el caso del personal indefinido no fijo, fue la STS 3514/2014, de 8 de julio, Rec. 2693/2013, la que otorga el mismo trato que para los interinos por vacante.

Este cambio impactó en la naturaleza jurídica del personal indefinido no fijo y fue reiterado por la jurisprudencia³²⁸, una de cuyas sentencias señala que «los contratos del personal indefinido no fijo, tienen naturaleza temporal y están sujetos a una duración determinada —hasta la cobertura reglamentaria de la vacante— de manera que se conoce la causa de terminación del mismo, aunque no el momento en que tal circunstancia ocurrirá»³²⁹.

Estas sentencias se alinean, además, con la doctrina en el ATJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/149, León Medialdea y Ayuntamiento de Huétor Vega, que da respuesta a una cuestión prejudicial española. Afirma la STS 5087/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/015, que «se deja patente que los

³²⁸ STS 4420/2015, de 6 de octubre, Rec. 2592/2014, y STS 744/2016, de 4 de febrero, Rec. 2638/2014.

³²⁹ STS 744/2016, de 4 de febrero, Rec. 2638/2014, FD 3.

denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada»³³⁰.

3. Indemnización por cobertura reglamentaria de la plaza

3.1. Primera fase indemnizatoria

De 8 a 12 días, ex artículo 49.1.c) ET.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia sobre la indemnización por cobertura reglamentaria de la plaza, el TS abre también la puerta a una indemnización sentando doctrina mediante las³³¹. Así, la STS 5087/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/2015, resume la cuestión argumentando «en relación con la finalización de esos contratos por la cobertura reglamentaria de la plaza, es este un supuesto de extinción del vínculo que no puede ser calificado de despido, sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa válidamente consignada en el contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 b ET, y a estos casos hemos venido anudando las consecuencias indemnizatorias previstas en la letra c del mismo precepto, desde el momento en que la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los

³³⁰ STS 927/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/2015, FD 2.

³³¹ STS 3483/2015, de 15 de junio, Rec. 2924/2014; STS 4220/2015, de 6 de octubre, Rec. 2592/2014; STS 744/2016, de 4 de febrero, Rec. 2638/2014; y STS 5087/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/2015.

principios de acceso a puestos públicos. El citado art. 49.1 c) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá por “expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato”. Y añade que “a la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación”. La norma se completa con la disposición transitoria decimotercera ET en cuanto a la aplicación temporal en función de la fecha de contratación»³³². «La norma resulta también de aplicación a los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración que son cesados por ocupación reglamentaria de la vacante, pues esa solución resulta perfectamente adecuada a la interpretación de la mismas y, además, es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, en el ATJUE de 11 diciembre 2014, asunto C-86/149, Asunto León Medialdea v. Ayuntamiento de Huétor Vega, que da respuesta a una cuestión prejudicial española, se deja patente que los denominados trabajadores indefinidos no fijos se hallan incluidos en el marco de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Además, el TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público. Dado que la medida efectiva puede

³³² STS 5087/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/2015, DA 2, ap. 4.

consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1.c ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público»³³³.

Este razonamiento quedará plasmado en posteriores sentencias, como las SSTS 3483/2015, de 15 de junio, Rec. 2924/2014; 4420/ 2015, de 6 de octubre, Rec. 2592/2014; 744/2016, de 4 de febrero, Rec. 2638/2014; y 5087/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/2015.

3.2. Segunda fase indemnizatoria

Indemnización de 20 días por año trabajado con un límite de 12 mensualidades, ex artículos 52.c, 52.e y 53.1.b ET.

No obstante, el TS volvería a modificar mediante la STS 257/2017, de 28 de marzo, Rec. 164/2015, en cuanto a la vinculación de la temporalidad del contrato con una condición resolutoria y la eventual indemnización por cobertura reglamentaria de la plaza, modificando para ello la naturaleza jurídica de una manera controvertida y discutible.

Esta Sentencia afirma que el personal indefinido no fijo, es distinto del personal fijo, pero ello tampoco lo convierte en personal temporal, por lo que en el caso de cobertura reglamentaria de la plaza la indemnización no puede ser la prevista para los contratos temporales del artículo 49.1.c ET, sino para los contratos indefinidos de 20 días por año de servicio, con un límite de 12 mensualidades, prevista en los artículos 52.c, 52.e y 53.1.b ET. Señala la

³³³ STS 5087/2016, de 7 de noviembre, Rec. 755/2015, DA 2, ap. 5.

Sentencia que «la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato»³³⁴.

Esta Sentencia ha sido objeto de importantes críticas a las que debemos sumarnos. No es posible citar en esta Sentencia la ATJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto C-86/149, León Medialdea y Ayuntamiento de Huétor Vega, que establece claramente el carácter temporal del personal laboral indefinido no fijo y, por ello, la aplicación de cláusula quinta de la Directiva 1999/70, sobre contratos de duración determinada, estableciendo la necesidad de una indemnización y posteriormente negar la condición de temporal de este personal. O es temporal o es fijo, porque si no es temporal no le sería de aplicación la doctrina del TJUE sobre Huétor Vega, entrando en contradicción con la doctrina europea. Esta fundamentación se dispone con el fin de justificar una indemnización superior pasando de 8/12 días a 20 días, pero en este caso y como expone la doctrina, «en la STS 246/2017, de 23 de marzo, sobre registro de la jornada, ha afirmado que “los Tribunales no pueden suplir al Legislador”»³³⁵ y eso es precisamente lo que parece hacer el TS en esta Sentencia cuando afirma que «la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido

³³⁴ STS 257/2017, de 28 de marzo, Rec. 1664/2015, FD 4.

³³⁵ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3, pp. 160-190.

artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo»³³⁶.

En una nueva vuelta de tuerca sobre esta figura, la STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017, vuelve a calificar a esta figura de como personal temporal, afirmación que comparte con la STJUE de 25 de julio de 2018, asunto C-96/17, Vernaza Ayovi, a propósito de la readmisión de un personal indefinido no fijo en el artículo 96.2 TRLEBEP.

En esta Sentencia se trata el caso de un conflicto colectivo planteado por unos trabajadores indefinidos no fijos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, en la que solicitaban la posibilidad de participar en los procesos de movilidad que lleve a cabo la entidad. La Sentencia es de especial trascendencia no solo porque vuelva a calificar a este personal, según veremos a continuación, como personal laboral temporal, sino porque también aborda la cuestión referida a si este personal está vinculado con una plaza o puesto de trabajo concreto.

Así, en la particular evolución jurisprudencial sobre este último aspecto, la STS 3437/2006, de 3 de mayo, Rec. 1819/2005, vincula directamente el trabajo de un indefinido no fijo a un concreto puesto de trabajo. En esta Sentencia se discutía si un personal indefinido no fijo que es nombrado como funcionario interino puede acogerse a la situación de excedencia por incompatibilidad.

Posteriormente, la STS 4859/2007, de 30 de mayo, Rec. 5315/2005, recalca que la entidad empleadora debe proveer la plaza a través de los cauces pertinentes, y en caso contrario proceder a su amortización. No obstante, reza la

³³⁶ STS 257/2017, de 28 de marzo, FD 4.

Sentencia, en la modalidad contractual de las interinidades por vacante, desde un inicio hay que acotar el concreto puesto de trabajo, mientras que cuando se declara una situación de indefinido no fijo no es necesaria la ocupación de una plaza específica. Por ello, se exige que para su extinción no baste la convocatoria de una vacante similar, sino que debe acreditarse la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia con la persona que la ocupa en calidad de indefinida no fija.

En lo que respecta a esta cuestión, la evolución la podemos también observar en la STS 3081/2014, de 24 de junio, Rec. 217/2013, al determinar que la relación de estos trabajadores no está sujeta a condición resolutoria, sino a término, pero en dicha Sentencia no se prohíbe la participación del personal laboral indefinido no fijo en los procesos de promoción para la cobertura de vacantes.

Y la STS 708/2016, de 21 de julio, Rec. 134/2015, al abordar la validez de una convocatoria de traslados que excluía a los indefinidos no fijos —pese a que nada decía el convenio colectivo aplicable—, afirma que no pueden ver mermado ningún derecho laboral por el mero hecho de ostentar tal condición. En la misma línea, la STS 97/2017, de 2 de febrero, Rec. 53/2015, argumenta que los indefinidos no fijos no están cubriendo necesariamente una particular vacante, porque la naturaleza de la relación se origina por irregularidades en la contratación.

Por las razones expuestas, ya no puede afirmarse tajantemente que el indefinido no fijo siempre viene adscrito a una plaza en las mismas condiciones que los interinos por vacante. A diferencia de las interinidades puras, el personal

indefinido no fijo puede cambiar de destino y mantener su relación.

Una vez recordado este periplo jurisprudencial en relación a la vinculación a una plaza o puesto concreto de este personal, y al calor de esta cuestión, la STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017, vuelve a considerar al personal laboral indefinido no fijo como personal temporal, con el argumento de que «la equiparación entre indefinidos no fijos y temporales a que se ha apuntado en alguno de los escritos procesales resulta perfectamente explicable desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea (UE). La Directiva 1999/70, sobre empleos de duración determinada, garantiza la no discriminación entre los trabajadores de duración determinada y los fijos comparables, entendiendo por los primeros aquellos cuya vinculación profesional incorpora una finalización determinada por condiciones objetivas (fecha, realización obra o servicio, hecho o acontecimiento). La equiparación de derechos se edifica desde la dicotomía conceptual apuntada; desde tal perspectiva se comprende que a quienes son indefinidos no fijos se les considere como temporales, puesto que de ese modo se permite el contraste (con quien sea comparable) y queda garantizada la equiparación de derechos. Por tanto, afirmar que la transformación o el cambio de denominación no puede afectar a sus garantías como trabajadores temporales (por ejemplo, ATJ UE de 11 de diciembre de 2014, C-86/14, León Medialdea) en modo alguno significa que deban ser tratados (*in peius*) como los trabajadores temporales, sino, por el contrario, que también a ellos se les debe extender la regla de equiparación de derechos en todo aquello que sea posible»³³⁷.

³³⁷ STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017, FD 4.3.a.

Esta Sentencia aporta, si cabe, mayor confusión, pues en ningún momento se menciona la doctrina sentada en marzo de 2017 en la que se calificaba a este personal como no temporal y que fue sostenida en cinco sentencias más. Ahora vuelve a hacerlo, pero tampoco rebate la doctrina anterior ni justifica suficientemente este cambio, simplemente parece que el TS adopta esta posición con el fin de crear un argumento jurídico que desembocara en el fallo consistente en permitir la movilidad y promoción profesional para este personal, diferenciándolo del personal interino por vacante y provocando una mayor equiparación con el personal fijo. Así, dice la Sentencia que «ya no puede afirmarse tajantemente que quien posee la condición de INF siempre viene adscrito a una concreta plaza en las mismas condiciones que quien ha sido contratado para una interinidad por vacante»³³⁸.

A la luz de esta Sentencia «con este nuevo giro doctrinal, (como ya he expuesto en otras ocasiones) a mi modo de ver, es difícil que, a la luz del caso Montero Mateos y con el régimen jurídico vigente, pueda mantenerse que sigan percibiendo una indemnización de 20 días»³³⁹

A tal efecto, es necesario mencionar el caso Montero Mateos, resuelto por la STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16. En este caso, la Sra. Montero Mateos trabajaba como contratada interina por cobertura de vacante en una residencia de personas mayores en calidad de auxiliar de hostelería en la Agencia de Atención Social dependiente de la Consejería de Políticas Sociales

³³⁸ STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017, FD 3.2.a.

³³⁹ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3, pp. 160-190.

y Familia de la CA de Madrid, desde el año 2007 hasta el año 2016.

La trabajadora fue cesada por cobertura de la plaza tras un proceso selectivo, y ante el cese solicitó indemnización por despido. El juzgado de lo social eleva cuestión prejudicial ante el TJUE y este resuelve, modificando la doctrina De Diego Porras³⁴⁰, argumentando que la extinción de un contrato laboral de interinidad por cobertura de vacante se produce a tenor de un resultado que era previsible, a diferencia de la extinción de un contrato indefinido, en el que ese acontecimiento es un hecho imprevisto que altera el curso normal de la relación laboral y por ello debe ser indemnizado, conforme al artículo 53.1 ET. No obstante, en este caso, traslada la decisión al juez nacional para que estime si, en el caso concreto, la duración de la reclamante era inusualmente larga³⁴¹, lo que «abre la puerta al Juzgado, para que resuelva si la larga duración del contrato de interinidad (más de 3 años) justificaría la consideración de la contratada como trabajadora con contrato indefinido no fijo. [...] La doctrina Montero Mateos constituye un cambio en la doctrina inicial De Diego Porras»³⁴².

Por lo que respecta a la indemnización, esta discrepancia se mantiene, e incluso la cuantía se diferencia por diferentes razones jurídicas. Así, según la doctrina, caben las siguientes posibilidades:

«– Reconociéndose 20 días por equiparación con el art. 53.1.b ET;

³⁴⁰ STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, Ana de Diego Porras y Ministerio de Defensa.

³⁴¹ «Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo» (STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16, Montero Mateos, ap. 64).

³⁴² Quintanilla Navarro, R. Y. (2018, 24 de septiembre). § 91. Doctrina Montero Mateos versus Doctrina De Diego Porras. *Encuentros Laborales*. [Blog]

o bien,

»– reconociéndose 20 días en aplicación de la doctrina de la STS 28 de marzo 2017; o bien,

»– reconociéndose 8 días (ex Huétor Vega y Montero Mateos) al entenderse que no puede acudirse a esta última Sentencia porque han dejado de ser indefinidos en virtud de la STS 2 de abril 2018 (rec. 27/2017);

»– reconociéndose 33/45 días. La STSJ PV, de 24 de octubre de 2017, Rec.1853/2017, aunque se dicta antes del cambio de doctrina producido por las sentencias Montero Mateos y Grupo Norte Facility, entiende que después de 20 años como interina por vacante, una trabajadora no puede ver extinguido su contrato con la mera notificación de la cobertura de la vacante, debiéndose calificar la extinción como improcedente;

»– no reconocer indemnización alguna porque no se ha detectado irregularidad alguna en la contratación»³⁴³.

Sin embargo, y a pesar de esta circunstancia en la que se vuelve a reconocer a este personal como personal temporal con el criterio del año 2018, la STS 1282/2019, de 28 de marzo, Rec. 997/2017, ha ratificado la indemnización por 20 días por cobertura reglamentaria de la plaza siguiendo la doctrina de marzo de 2017, en la que se sostiene que este personal es temporal. Este planteamiento ha sido seguido por la STS 2132/2019, de 30 de mayo, Rec. 2540/2018, pero no así por la STS 2400/2019, de 11 de junio, Rec. 1980/2018,

³⁴³ Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica, reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3, pp. 160-190.

en la que se resuelve un recurso de casación para la unificación de la doctrina en la que finalmente se rechaza la indemnización de los contratados interinos por cobertura reglamentaria de la plaza, a la luz de la doctrina de Diego Porras II³⁴⁴ por STJUE y la doctrina Montero Mateos, con lo que se elimina la equiparación completa entre los trabajadores indefinidos no fijos y los trabajadores con contrato laboral de interinidad.

4. La ¿legalización? del personal laboral indefinido no fijo

El personal laboral indefinido no fijo no alcanzará la consolidación positiva hasta la aprobación del EBEP. Así, en su artículo 8 establecía que son empleados públicos, además del personal funcionario, de carrera e interino, y el eventual, el personal laboral, fijo, por tiempo indefinido y temporal.

Sin embargo, y a pesar de que se trata de una legalización consciente, la realidad es que la mención a esta figura hay que entenderla como consecuencia de la tramitación parlamentaria y más concretamente en relación con las enmiendas presentadas por un grupo de senadores pertenecientes a los nacionalistas vascos con el fin de hacer referencia a la situación de los profesores de religión. El motivo de la inclusión está en que estos profesores, según su regulación específica³⁴⁵, no son temporales, pero tampoco fijos, ya que la propuesta de la jerarquía eclesiástica excluye la aplicación de los procedimientos de selección del art. 61 EBEP³⁴⁶. No obstante, otras voces minoritarias hacen referencia a que la mención incluida en el EBEP no se agota

³⁴⁴ STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto, C-619/17, Ministerio de Defensa y Ana De Diego Porras.

³⁴⁵ Ley Orgánica 2/2006, DA 3 y RD 696/2007, arts. 3, 4 y 6.

³⁴⁶ STS 5057/2013, de 22 de julio, Rec. 6084/2007, FD 6, párr. 2.

en la consideración de este personal en el sentido de que, «ciertamente, que el término “indefinido” no figuraba en el Proyecto del EBEP y fue introducido en la forma referenciada con la intención de atender la particular situación del profesorado de religión. Ahora bien, no es menos cierto, que en la Ley finalmente promulgada la expresión “por tiempo indefinido” añadida no encuentra el límite de la dimensión del colectivo al que se quiso referir, siendo significativo, como ha destacado la doctrina científica, que finalmente el EBEP no se haya referido a dicho colectivo»³⁴⁷.

Por lo demás, hay que señalar que el Derecho laboral de la UE no impedía, en absoluto, operar una suerte de legalización, aun cuando no consten en el EBEP pistas de que el legislador tuviese en cuenta el Derecho comunitario. Este último, como puso de manifiesto la doctrina científica de la época³⁴⁸, había sido fijado por dos SSTJUE de 7 septiembre 2006³⁴⁹, falladas como consecuencia de sendas cuestiones prejudiciales formuladas por un tribunal italiano, en las que se afirmaba, respecto de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, el cual «no se opone a una normativa nacional que, en caso de abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada por un empleador del sector público, excluye la transformación de éstos en contratos o relaciones laborales por tiempo indefinido, siendo así que

³⁴⁷ STS 5057/2013, de 22 de julio, Rec. 1380/2012, CJ 4, ap. 3, párr. 3.

³⁴⁸ Lahera Forteza, J. (2007). La necesaria revisión de la jurisprudencia del indefinido no fijo en el sector público a la luz de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE 7 septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y Asunto C-180/04). Relaciones Laborales, vol. I, pp. 587 y ss.

³⁴⁹ STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-53/04, Cristiano Marrosu y Gianluca Sardino contra Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate y STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-180/04, Andrea Vassallo contra Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate.

tal transformación está regulada para los contratos y relaciones laborales celebrados con un empresario del sector privado, cuando dicha normativa contiene otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada»³⁵⁰.

En principio, del tenor de la STJUE precitada se infiere que la Directiva 2001/23/CE puede interpretarse en el sentido de que no es contraria a que los Estados miembros dispongan de una normativa específica en el ámbito del sector público en aquellos casos en los que el empleador incurre en una utilización abusiva de la duración determinada en sus relaciones laborales que no implique la conversión de las relaciones laborales en indefinidas o fijas, dado que nuestro modelo de acceso al empleo público está basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad, admitiendo otras medidas sancionadoras que impidan la conversión, a modo de sanción por abuso, de los contratos laborales temporales en indefinidos³⁵¹.

Sin perjuicio de la mención anterior, como señala la doctrina, podemos afirmar que la legalización operada fue tímida y superficial en la medida en que el resto del EBEP no vuelve a hacer mención de esta figura y mantiene la

³⁵⁰ STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-53/04, ap. 57, Cristiano Marrosu y Gianluca Sardino.

³⁵¹ Esta otra medida distinta, regulada en el art. 36, apartado 2, del Decreto Legislativo italiano 165/2001, de 30 marzo, por el que se establecen normas generales relativas a la ordenación del trabajo en las Administraciones públicas, consistía en lo siguiente: «En cualquier caso, la infracción por parte de las Administraciones públicas de las disposiciones imperativas relativas a la contratación o al empleo de trabajadores no podrá dar lugar a la constitución de relaciones laborales por tiempo indefinido con dichas Administraciones públicas, sin perjuicio de cualquier responsabilidad o sanción aplicables. El trabajador interesado tendrá derecho al resarcimiento de los daños derivados de la prestación de trabajo efectuada en contra de lo establecido en las disposiciones imperativas. Cuando la infracción sea imputable a dolo o culpa grave, las Administraciones recuperarán las sumas abonadas por dicho concepto de los directivos responsables».

dualidad entre fijo y temporales. Este carácter superficial es aún más sorprendente en relación con la extinción del vínculo laboral de los trabajadores indefinidos no fijos por cuanto la jurisprudencia inmediatamente anterior a la aprobación del EBEP estaba abocada a resolver supuestos básicos que demostraban las resistencias y reticencias a contemplar la figura del indefinido no fijo en la regulación de la extinción del contrato regulada por Derecho.

Así, cabe citar la Sentencia de la STS 3862/2004, de 3 junio, Rec. 1466/2003, fallada en casación para la unificación de doctrina, en la que revocan la Sentencia recurrida argumentando que «el Juzgado de instancia y la Sala de suplicación entendieron que por tratarse de un trabajadora al servicio de una Administración Pública no le eran de aplicación todas las previsiones contenidas en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, en concreto la opción entre la readmisión o la indemnización, por entender que esta opción era contraria a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública; y por ello sólo condenaron al ICS al abono de la indemnización correspondiente»³⁵².

Se señala, además, que «mientras está claro que su readmisión como fijo de plantilla sería inaceptable por contradictorio con las exigencias legales y constitucionales antes indicadas, la readmisión como indefinido no fijo en estos casos no repugna a aquellos principios porque en cualquier caso el trabajador no ocupará nunca una plaza de las recogidas en la correspondiente “relación de puestos de trabajo” y la Administración que optara por la readmisión podría

³⁵² STS 3862/2004, de 3 de junio, Rec. 1466/2003, FD 2, ap. 1

prescindir en el futuro de ese mismo trabajador por cualquier otra causa legal»³⁵³.

Según la doctrina, «esta superficialidad obligó incluso al TC a tener que pronunciarse sobre el asunto, a propósito de cierta novedad extintiva de la Ley 7/2007, ceñida solo —en principio— a los trabajadores fijos»³⁵⁴. Así, el artículo 96.2 EBEP establece que «procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave»³⁵⁵. Con ocasión de este precepto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León planteó cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de un despido de «una trabajadora laboral indefinida pero no fija»³⁵⁶, por la supuesta violación por dicho precepto legal, inaplicado por la Administración autonómica castellano-leonesa, empleadora de la trabajadora en cuestión, de los derechos consagrados por los arts. 14 y 23 de la CE, la cual acabó dando lugar al ATC 178/2011, de 13 diciembre.

En este Auto, que rechaza admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, se establece que «pese a la progresiva asimilación en el ámbito administrativo entre el personal funcionario y el laboral fijo al servicio de las Administraciones públicas, está justificada la existencia de un régimen dual en los ceses de los trabajadores laborales públicos. El acceso a la función pública mediante relación funcional o mediante contratación laboral fija

³⁵³ STS 3862/2004, de 3 de junio, Rec. 1466/2003, FD 2, ap. 2.

³⁵⁴ Arufe Varela, A. (2015). Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 40, p. 101.

³⁵⁵ EBEP, art. 96.2.

³⁵⁶ Arufe Varela, A. (2015). Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 40, p. 101.

requiere la superación de unos procesos selectivos que acrediten el mérito y la capacidad, lo que les sitúa en una posición distinta de aquellos trabajadores laborales temporales (como los indefinidos no fijos), sin que exista infracción de los arts. 14 y 23.2 CE por la regulación diferente de situaciones distintas, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad»³⁵⁷.

En cualquier caso, será la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, la que vendrá a reconocer de manera más explícita esta figura al establecer que en los supuestos de concatenación de contratos temporales en el ámbito de la Administración Pública, en el que se aplicaría el artículo 15.5 ET, o en el caso de incumplimiento del plazo temporal de tres años en los contratos por obra y servicio, en cuyo caso aplicaríamos el artículo 15.1 ET. El trabajador del organismo público podrá seguir desempeñando el puesto hasta que se produzca su regularización reglamentaria mediante la convocatoria ordinaria del puesto con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, tal y como exige la disposición adicional decimoquinta del Derecho.

5. La problemática del personal laboral indefinido no fijo como solución “tradicional” en los supuestos de integración del personal

La solución “tradicional” en los procesos de reinternalización de servicios públicos o reestructuración del sector público ha pasado históricamente por la consideración de los trabajadores provenientes de la entidad cedente como personal indefinido no fijo. Sin embargo, la aplicación de esta figura ofrece a la larga más problemas que soluciones, por cuanto no acaba de satisfacer ni los

³⁵⁷ ATC 178/2011, de 13 de diciembre, FJ 3, párr. 2.

objetivos de estabilidad del empleo que define a la Directiva 2001/23/CE ni permite a los gestores de recursos humanos una gestión pacífica de este personal.

Por consiguiente, si miramos la regulación existente, se ha venido utilizando esta figura como fórmula de integración del personal de manera demasiado elástica, que permite equilibrar el respeto de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad con la aplicación del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE. Sin embargo, esta figura acaba arrojando en su aplicación más dudas que soluciones definitivas, en primer lugar, porque es una figura surgida en un momento determinado para solucionar un problema que aquejaba —y aqueja— a las Administraciones Públicas como es el abuso en la contratación temporal, pero no se creó expresamente para los supuestos de integración del personal proveniente de contratatas, concesiones, o procesos de reestructuración del sector público.

Cabe resaltar, además, que la utilización de esta figura quedó limitada por la LPGE/2017 en la disposición adicional vigesimosexta (y en la prorrogada LPGE 6/2018, de 3 de julio, en su disposición adicional cuadragésimo segunda), según la cual no es posible considerar empleados públicos incluidos en el artículo 8 EBEP, señalando expresamente que «ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de Derecho Público a los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la LRJSP, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio

conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos»³⁵⁸.

Tal disposición debe ponerse en conexión con la disposición adicional trigésima cuarta LPGE/2017, según dispone en su apartado segundo, inciso segundo: «Los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial»³⁵⁹.

Es decir, impide atribuir de oficio tal condición al personal que provenga de empresas que tengan un contrato administrativo con la Administración Pública correspondiente. No obstante, tal y como veremos más adelante, tales disposiciones han sido declaradas inconstitucionales, por lo que cabe interpretar que es posible seguir utilizando por parte de las Administraciones Públicas cesionarias esta figura como solución tradicional a los procesos de reestructuración y reinternalización del sector público.

Aquella disposición adicional vigésima sexta LPGE/2017 ha sido declarada inconstitucional por la STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/201, pero no la disposición adicional cuadragésimo segunda, por lo que se plantea la duda de si la pretensión del legislador en el año 2017 sigue vigente actualmente.

No obstante, y a nuestro juicio, si no podemos considerar al personal integrado como empleado público y entendemos que el personal indefinido no

³⁵⁸ LPGE/2017, DA 26, ap. 1.

³⁵⁹ LPGE/2017, DA 34, ap. 2.2.

fijo se incardina entre las clases de empleados públicos que describe el artículo 8 EBEP, no parece posible recurrir a esta fórmula de integración. Bien es cierto que debemos tener en cuenta la descripción de personal laboral incluida en el artículo 11 EBEP: «El que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal»³⁶⁰.

Podría entenderse, a su vez, que la Administración no formaliza por escrito contratos de personal indefinido no fijo porque tales contratos no existen en la regulación ET; como decíamos más arriba, el reconocimiento indirecto del personal indefinido no fijo en las Administraciones Públicas alcanza mayor precisión en la precitada Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, pero la regulación que establece no se refiere para nada a los supuestos de subrogación del personal proveniente de contrataciones o concesiones, sino a las consecuencias del encadenamiento de contratos temporales o incumplimiento de plazos de contratos de obra y servicio de empleados que sí gozaban de la consideración de empleados públicos.

Otro problema que puede plantearse es que si acudimos a considerar al personal integrado como indefinido no fijo, en realidad no estamos cumpliendo con las previsiones del artículo 44 ET ni de la Directiva 2001/23/CE que exigen el mantenimiento del vínculo laboral; por tanto, el nuevo empleador, aunque sea una Administración Pública, debe mantener ese vínculo y no modificarlo de

³⁶⁰ EBEP, art. 11.1.

indefinido a una especie de vínculo laboral sometido a una futura desvinculación, lo que es, a su vez, una modificación de la naturaleza jurídica del vínculo que le unía con la entidad cedente.

En definitiva, es preciso cumplir lisa y llanamente con lo que dispone el artículo 44 ET y la Directiva 2001/23/CE, que obliga a que en el momento de la transmisión de empresa la entidad cesionaria respete el vínculo contractual existente, sin perjuicio de las decisiones que se puedan tomar *a posteriori*, pues es preciso señalar que la transmisión empresarial no supone una congelación de las relaciones jurídico laborales.

En este sentido, han surgido en los últimos años diferentes alternativas a la solución tradicional que permiten vislumbrar un régimen jurídico estable para los supuestos de reinternalización de servicios públicos o reestructuración del sector público.

Como hemos podido comprobar con la evolución jurisprudencial del personal indefinido no fijo, que podemos calificar de ser zigzagueante, seguir apostando por esta solución no ofrece un marco jurídico lo suficientemente estable que dote de la necesaria seguridad jurídica a este personal en los supuestos de reestructuración del sector público o reinternalización de servicios públicos, amén de las sólidas dudas jurídicas que suscita la aplicación de esta figura a los procesos señalados.

II. EL PERSONAL LABORAL “A EXTINGUIR”

1. Antecedentes normativos

Esta posibilidad encuentra regulación positiva en la Ley 15/2014, de 16 de

septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, el caso de las fundaciones del sector público estatal tales como la Fundación para la Proyección Internacional de las Universidades Españolas, cuyas funciones fueron asumidas por el organismo autónomo Programas Educativos Europeos, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y cuyo personal se incorporó a dicho organismo autónomo en la condición de “a extinguir”, aunque sin adquirir por esta consideración la condición de empleado público, la cual solo obtendría previa superación de los correspondientes procesos selectivos basados en el respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público.

Si bien esta Ley se refería a situaciones concretas de reestructuración del sector público institucional estatal, la LRJSP lo dispone de manera general en el apartado 4.b de su artículo 94, al establecer que «el personal de los organismos públicos extinguidos se podrá integrar bien en la Administración General del Estado o bien en el nuevo organismo público que resulte de la fusión o en el organismo público absorbente, según proceda, de acuerdo con lo previsto en la norma reglamentaria de fusión y de conformidad con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la legislación laboral que resulte aplicable. Los distintos tipos de personal de los organismos públicos fusionados tendrán los derechos y obligaciones que les correspondan de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación. La integración de quienes hasta ese momento vinieran ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo podrá realizarse con la condición de “a extinguir”, debiéndose valorar previamente las características de los puestos afectados y las necesidades de los organismos donde se integren. Esta integración de personal

no supondrá, en ningún caso, la atribución de la condición de funcionario público al personal laboral que prestase servicios en los organismos públicos fusionados»³⁶¹.

Bien es cierto que la Ley ciñe esta solución al ámbito de fusiones o extinciones de organismos públicos (son organismos públicos «cualesquiera organismos públicos y entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas»³⁶², nada se dice sobre su aplicación al personal laboral proveniente de empresas privadas ni al personal laboral proveniente de empresas públicas, fundaciones y consorcios, aunque para este personal ya se aprobó la precitada Ley 15/2014, de 16 de septiembre, que ampliaba este campo de aplicación a los entes del sector público que no entran dentro del concepto de Administración Pública.

En cualquier caso, la figura del personal “a extinguir” no tiene más desarrollo legislativo que el descrito: no existe una regulación mínima en otra normativa estatal o autonómica de función pública; no se indica cuáles son sus requisitos mínimos de aplicación ni los efectos que desplegaría sobre la organización administrativa en la que se inserta, sin que se aluda en ninguna de las dos leyes a que en esa fórmula de integración sean aplicables los efectos de la sucesión de empresas. Lo que sí parece deducirse es lo que aporta esta figura: «Una nota de estabilidad en la relación laboral que mantienen con la Administración u otro ente del sector público mientras no se produzca su baja por cualquier circunstancia (jubilación, despido disciplinario u objetivo,

³⁶¹ LRJSP, art. 94, ap. 4.b.

³⁶² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, art. 2.2.a.

fallecimiento, etc.), supuesto en que dicha plaza se amortiza. Lo más relevante, en todo caso, es que mediante dicha calificación se excluye su convocatoria pública, con lo que se altera la eventual precariedad que podría derivar de la figura del indefinido no fijo»³⁶³.

2. Problemática y posibilidades normativas de utilización de esta figura

¿Podría aplicarse esta solución a los supuestos de reinternalización de servicios públicos en una entidad local que rescata un servicio antes gestionado por una empresa privada mediante una contrata o concesión administrativa?

Bajo nuestro punto vista, al igual que se acude y se ha acudido históricamente a la figura del indefinido no fijo, sin estar prevista legalmente de manera expresa para estos supuestos y tener un origen jurisprudencial, podría utilizarse esta solución que está prevista y ensayada por otra Administración Pública y recogida en dos leyes; en puridad, esta figura respetaría las previsiones contenidas en el artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE de mantener intacto el vínculo laboral en pos de la garantía de estabilidad en el empleo y con el respeto a sus condiciones de trabajo más beneficiosas, a sus derechos y obligaciones y aquellas de seguridad social que hubieren consolidado en la empresa cedente, al tiempo que no tendría reconocida la movilidad ni las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Sin embargo, en su contra jugaría el hecho de atribuirle el efecto de cierta congelación de su vínculo laboral, de tal forma que solo por algunas de las causas legalmente previstas en el ET sería posible la desvinculación laboral de

³⁶³ Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., p. 11.

ese personal como puede ser la jubilación, el despido o el fallecimiento, y ello, en mi opinión, no sería compatible con el respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público, pues ese carácter de estabilidad que aporta esta alternativa supondría en la práctica la permanencia de unos trabajadores provenientes de una empresa privada que, aunque no supondría en ningún caso la atribución de la condición de empleado público, implicaría *de facto* otorgar una situación de fijeza en una plantilla o anexo de personal de una Administración Pública y la presión en los meses y años posteriores para su conversión en funcionario o laboral de la entidad local sería ciertamente difícil de soportar.

III. EL PERSONAL SUBROGADO NO EMPLEADO PÚBLICO

1. Antecedentes normativos. La disposición adicional vigésima sexta de la Ley 3/2017, de 3 de julio

La regulación contenida en la LPGE/2017, en su disposición adicional vigésima sexta, bajo la rúbrica “limitaciones a la incorporación al sector público” proponía, sin quererlo, dado el trasfondo político de cercenar los procesos de reinternalización de servicios públicos que se estaban activando en los llamados “ayuntamientos del cambio”, una solución a los procesos de reinternalización de servicios públicos, en los siguientes términos: «Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el RDL 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de Derecho Público:

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios

públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la LRJSP, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública»³⁶⁴.

Decíamos antes, sin buscar esta solución conscientemente porque el legislador, tal y como reza la rúbrica de esta disposición adicional vigésima sexta, tenía como objetivo limitar la incorporación del personal proveniente de empresas que prestan servicios a las Administraciones Públicas como consecuencia del cambio en la modalidad en la prestación de servicios públicos, pasando de una gestión indirecta a una gestión directa, desincentivando la aplicación del artículo 8 del EBEP, como consecuencia de la aplicación de la sucesión de empresas; es decir, se estaba buscando incidir en la regulación laboral y de función pública, de manera que se limitaran las consecuencias de las llamadas “remunicipalizaciones”. Todo ello en conexión con el inciso del apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta de la misma Ley 3/2017, de 27 de junio, «ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva»³⁶⁵.

³⁶⁴ LPGE/2017, DA 26, ap. 1.

³⁶⁵ LPGE/2017, DA 34.

En aquella disposición adicional vigésima sexta, vemos cómo se aprecian ciertas contradicciones:

En primer lugar, la rúbrica «limitaciones a la incorporación al sector público»³⁶⁶ no acaba de ser todo lo rigurosa que debiera, por cuanto, en el apartado b de la disposición se hace referencia al personal proveniente de empresas públicas, fundaciones del sector público y consorcios, entidades que ya forman parte del sector público, aunque, en efecto, no sean Administración Pública.

En segundo lugar, la disposición impedía considerar «como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de Derecho Público»³⁶⁷. Sin embargo, si acudimos al artículo 118 LRJSP, este considera a los consorcios como entidades de Derecho Público y estas entidades, según lo que dispone el artículo 2.3 LJRSP, tienen la consideración de Administración Pública.

Por último, la LPGE/2018, en su disposición final cuadragésima segunda, suprime el último párrafo de la disposición adicional vigésima sexta que estamos analizando. Ese párrafo suprimido aludía a la aplicación de las reglas de la sucesión de empresas, por lo que se plantea cuál es el objetivo del legislador con esta medida. ¿Es posible que la Ley de presupuestos impida la aplicación de las previsiones de la sucesión de empresas a los supuestos que señala en su disposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva 2001/23/CE, que excluye de su ámbito de aplicación a los supuestos de reorganización de

³⁶⁶ LPGE/2017, DA 26.

³⁶⁷ LPGE/2017, DA 26, ap. 1

autoridades públicas administrativas? Bajo mi punto de vista, tal efecto no es posible si los requisitos y condiciones de aplicación de la sucesión de empresas se cumplen en el caso concreto, incluido en los supuestos de integración del personal proveniente de entes del sector público. Podría interpretarse en este sentido, pues, dado que según la jurisprudencia nacional y comunitaria, para aplicar las reglas de la sucesión de empresas hay que analizar caso por caso la concurrencia de los requisitos para su aplicación, la regulación anterior extendía su aplicación de manera generalizada a todos los supuestos.

2. Problemática y posibilidades de utilización de esta figura

En cualquier caso, la disposición adicional vigésima sexta distinguía dos ámbitos en los que se puede producir la integración del personal laboral en la Administración Pública: uno, referido al ámbito de la reinternalización de servicios públicos cuando los trabajadores provienen de una empresa privada que prestaba un servicio previamente externalizado a través de contrata o concesión administrativa; y otro, a procesos de reestructuración en el ámbito del sector público, cuando se produce la extinción de una entidad perteneciente a dicho sector. En ambos casos se rechaza que puedan integrarse en la Administración Pública como empleados públicos en cualquiera de las posibilidades que ofrece el EBEP.

Por lo que se refiere a los procesos de integración derivados de la reestructuración del sector público, la redacción de la disposición adicional vigésima sexta sería compatible con lo establecido en la LRJSP y con la Ley 14/2015 que califica al personal como personal laboral “a extinguir”. En la doctrina, algunos autores consideran que en estos procesos «la subrogación del

personal es un punto de llegada en la aplicación del ordenamiento laboral, y un necesario punto de partida para la aplicación del ordenamiento administrativo que pauta las relaciones laborales propias de los entornos públicos»³⁶⁸ y que, por tanto, «ello exige la incorporación de las correspondientes plazas a las ofertas pertinentes, y la celebración de las convocatorias de las que vendrán a sustituir a los trabajadores sucedidos, que tendrán de esta manera la posibilidad de consolidar su posición como empleados públicos»³⁶⁹

A mi juicio, esta consecuencia reduciría la calificación de este personal, ya sea “a extinguir” o subrogado no empleado público, a una cuestión puramente nominal por cuanto los efectos serían los mismos que los previstos en el caso de la calificación como personal indefinido no fijo. Su relación laboral seguiría estando sometida a la incertidumbre de cuándo van a sacar las plazas del personal subrogado a oferta de empleo público.

Hay que recordar que las entidades del sector público, aunque no sean Administración Pública, tienen la obligación legal³⁷⁰ de seleccionar a su personal conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que se si acredita que en la selección su personal tales principios fueron respetados, no vemos razón para no mantener a este personal con la condición de “a extinguir” en un anexo de la plantilla de personal de la Administración Pública aclarando que no tendrían la condición de empleado público, salvo

³⁶⁸ Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, p. 121.

³⁶⁹ Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, p. 121.

³⁷⁰ EBEP, art. 55.

superación de las correspondientes pruebas selectivas que se convocasen por la Administración Tampoco tendrían la movilidad ni las condiciones de trabajo de los empleados públicos, pero estarían protegidos ante una eventual convocatoria de sus puestos de trabajo, dada su condición de “a extinguir”; únicamente se amortizaría su plaza en caso de que quedara vacante por alguna de las causas previstas en el ET. Esta solución supondría el pleno respeto a la aplicación del artículo 44 ET y no afectaría al posible perjuicio o lesión de los principios constitucionales de acceso al empleo público consagrados en el artículo 23 de la CE, dado que ese personal fue reclutado conforme a tales principios constitucionales en aplicación de lo dispuesto en el artículo 55 del EBEP, siempre que tal extremo quede debidamente acreditado.

Además, cabe recordar que las previsiones del artículo 23 CE se refiere a la selección de personal para cubrir plazas de personal funcionario pero no de personal laboral. Así reza una extensa jurisprudencia constitucional³⁷¹.

Cuestión distinta es que se produzca por la Administración, *a posteriori*, la necesidad de redimensionar efectivos al detectar duplicidad de plazas o funciones, lo que habilitaría a la adopción de medidas de desvinculación basadas en causas objetivas para este personal.

Otra solución tendría la situación de los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos. En este caso, es claro que este personal no ha superado ningún proceso selectivo basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, dado que su empleador no

³⁷¹ STC 281/1993, de 27 de septiembre, Rec. 2736-1990; STC 34/1995, de 6 de febrero, Rec. 3488/1993; y STC 132/2005, de 23 de mayo, Rec. 4883/2001.

forma parte del sector público ni tiene la obligación de hacerlo. Ello no impide que no deban aplicarse las reglas de la sucesión de empresas manteniendo estrictamente su vínculo laboral, pero aquí sí compartimos la tesis de la parte de la doctrina al considerar que «la subrogación del personal es un punto de llegada en la aplicación del ordenamiento laboral, y un necesario punto de partida para la aplicación del ordenamiento administrativo que pauta las relaciones laborales propias de los entornos públicos»³⁷². En estos supuestos no cabría la calificación de personal “a extinguir”, sino más bien a otra calificación como puede ser la de «personal subrogado»³⁷³, o la de «personal laboral subrogado no empleado público»³⁷⁴, cuyos efectos se asimilarían a los del personal laboral indefinido no fijo en la medida en que aquí sí sería necesario unificar las relaciones de empleo público en una Administración Pública, de manera que el personal de la Administración Pública debe haber superado las pruebas selectivas correspondientes bajo los principios constitucionales señalados, tanto el funcionario como el laboral, lo que obligaría a incluir en la oferta pública de empleo las plazas de este personal dándoles la oportunidad de convertirse en empleados públicos, aunque, en caso de no superar las pruebas selectivas, deberán ser desvinculados de la Administración Pública mediante el despido por causas organizativas, como prevé la disposición adicional decimosexta ET.

³⁷² Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, p. 121.

³⁷³ De Soto Rioja, S. (2015). Parte IV. Sucesión de empresas y contrata: puntos críticos de la regulación legal y del tratamiento convencional. J. Cruz Villalón, (Coord.). *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención*. Tirant lo Blanch, p. 619.

³⁷⁴ López Cumbre, L. (2017). Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público. *Revista Galega de Dereito Social*, 3, p. 145.

3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2018, de 31 de octubre, Recurso 4710/2017

Sin embargo, este último intento del legislador operado a través de la disposición adicional vigésima sexta y el inciso señalado de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, han sido víctimas de la deficiente técnica legislativa utilizada al ser declarado inconstitucional por la STC103/2018, de 4 de octubre. Los cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos, En Comú Podem y En Marea presentaron un recurso de inconstitucionalidad contra los apartados a y b de la disposición adicional vigésima sexta, y en el inciso del apartado dos «ni a personal de empresas que a su vez tengan contrato con la Administración respectiva»³⁷⁵, fundamentándose en la vulneración de los arts. 66.2 y 134.2 CE, al tratarse de una regulación ajena al contenido propio de las leyes de presupuestos, en relación con el art. 9.3 CE (principio de seguridad jurídica).

Esta Sentencia cobra especial relevancia no solo por la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones mencionadas y su inevitable impacto en los procesos de reversión de servicios públicos, sino por los argumentos que se esgrimen en la demanda y que ponen de manifiesto la inadecuada técnica legislativa a la hora de abordar un problema de enorme complejidad técnica a caballo entre el Derecho laboral y el Derecho administrativo.

En el escrito de interposición de la demanda se alega, respecto de la disposición adicional vigésima sexta, que se incurre en infracción del artículo 9.3 CE, por cuanto se está creando una nueva clase de personal no empleado

³⁷⁵ Ley 3/2017, de 27 de junio, DA 34.

público, sin proceder a una reforma del EBEP, ocasionando un vacío jurídico respecto a la naturaleza laboral del personal que se incorpora a la Administración cesionaria. Para ello, la demanda continúa señalando que debe realizarse una lectura integrada entre la disposición adicional vigésima sexta y la trigésima cuarta, pero de manera que en la disposición adicional trigésima cuarta el legislador se está refiriendo, en realidad, a las situaciones en las que se produzca una sucesión empresarial en los que la Administración Pública debe hacerse cargo de los contratos del personal de la empresa contratista, ocasionando, como se apuntaba anteriormente, según la demanda, un limbo jurídico para estas personas.

Creemos no obstante que, en este punto, tal limbo jurídico es discutible puesto que la limitación que hacía el legislador era referida al otorgamiento de la condición de personal laboral indefinido no fijo, pero la aplicación de las previsiones del artículo 44 ET son, si se dan los requisitos, ineludibles, por lo que la integración debe producirse en todo caso, ya sea con una u otra denominación; y ello es, a nuestro juicio, inevitable incluso con la modificación operada por la disposición final cuadragésima segunda de la LPGE/2018 en la que se modificó la redacción de la disposición adicional vigésima sexta, apartado uno, suprimiendo el último párrafo («al personal referido en los apartados anteriores le será de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral»³⁷⁶), pues tal supresión no puede impedir, si se cumplen los requisitos contenidos en el artículo 44 ET, aplicar las reglas de la sucesión de empresas ya que, de lo contrario, sí que se estaría incurriendo en una infracción del artículo 9.3 CE, sin proceder a una reforma expresa del ET,

³⁷⁶ LPGE/2018, DF 42.1.

ocasionando una enorme inseguridad jurídica. El legislador podría limitar la consideración de este personal que proviene de empresas contratistas como empleado público indefinido no fijo, pero en la práctica, tenga este personal o no tal consideración, para conseguir la fijeza en plantilla, debe superar un proceso selectivo bajo los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que tal previsión resultaba del todo punto innecesario.

Con este recurso se persiguió, en definitiva, atacar la intención del legislador de limitar los procesos de reestructuración del sector público, por un lado, y los procesos de reinternalización de servicios en el ámbito municipal, por otro, citando, entre otras, la STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017: «Las SSTC 74/2011, de 19 de mayo, 9/2013, de 28 de enero, 206/2013, de 5 de diciembre, y 123/2016, de 23 de junio, y las allí citadas) sobre los límites materiales del contenido eventual o “materias conexas” de las leyes de presupuestos, para afirmar que esta regulación no guarda una relación económica directa con los ingresos o los gastos, al no suponer incremento o minoración de los ingresos de las Administraciones Públicas que se vean afectados, ni tampoco determina una subida o disminución de los gastos en materia de personal»³⁷⁷.

En consecuencia, las razones esgrimidas por el TC para declarar inconstitucionales los preceptos mencionados se basan en la vulneración de una consolidada doctrina constitucional en virtud de la cual «el contenido de las leyes de presupuestos está constitucionalmente determinado, a partir de su función

³⁷⁷ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, ant. 1.b.

como norma que ordena el gasto público (art. 134 CE)³⁷⁸. Según dicha Sentencia, es posible que las leyes de presupuestos incluyan «contenido eventual o no imprescindible»³⁷⁹, pero esta posibilidad no es ilimitada, así lo dispone, asumiendo así el TC los argumentos de la parte demandante, la STC 76/1992, de 14 de mayo, según la cual «la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexas en la Ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales»³⁸⁰.

La Sentencia alude a la jurisprudencia constitucional sobre esta materia. Para justificar tal conexión, la STC 174/1998, de 23 de julio, afirma que, «de una parte, es preciso que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el Presupuesto y que su inclusión esté justificada por ser un complemento de los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento; y de otra, que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno (SSTC 76/1992 y 195/1994)»³⁸¹.

Por este motivo, según la STC 123/2016, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017), «no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo

³⁷⁸ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, ant. 3

³⁷⁹ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, concl. b.

³⁸⁰ STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3.c.

³⁸¹ STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6.

director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto) (STC 123/2016, FJ 3; y 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4)»³⁸².

Por lo que respecta a la conexión necesaria del contenido eventual con los gastos e ingresos, según la jurisprudencia, esta debe ser «inmediata y directa»³⁸³, señalando que «la clave radica en que la conexión con el objeto del presupuesto (habilitación de gastos y estimación de ingresos) sea directa, inmediata y querida por la norma»³⁸⁴.

Por otro lado, una vez delimitado que la disposición adicional vigésima sexta no integra el contenido esencial de la norma, su encaje constitucional debe medirse al amparo de «la inmediatez de la conexión de la norma controvertida con el objeto del presupuesto, la habilitación de gastos y la estimación de ingresos»³⁸⁵, rematando en que dicha disposición no puede ser calificada como medida de contención del gasto público por cuanto «tales trabajadores serán retribuidos por la Administración Pública en cualquier caso, pues no a otra conclusión conduce la aplicación del régimen laboral (sucesión de empresas). Por ello, lo que hace estrictamente la norma es incorporar una precisión de lo dispuesto en el art. 8 EBEP, lo que conduce a la conclusión de que se trata de una medida regulatoria, de carácter sustantivo, que de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal no puede encontrar acomodo en una Ley de

³⁸² STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, FJ 3.c.

³⁸³ STC 152/2014, de 25 de septiembre, Rec. 1725/2011, FJ 4.a.

³⁸⁴ STC 152/2014, de 25 de septiembre, Rec. 1725/2011, FJ 4.a.

³⁸⁵ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, FJ 4.a.

presupuestos. No es descartable que tal regla pudiera eventualmente tener algún efecto sobre el gasto público, pero el mismo no es inmediato ni directo y, en todo caso, tal eventual efecto no puede implicar que deba entenderse automáticamente justificada la inclusión en la Ley de presupuestos».³⁸⁶

Por último, esta Sentencia finaliza argumentando que «tampoco es posible afirmar que se trate de medidas directamente vinculadas con la política económica, salvo que se adopte “un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno”»³⁸⁷.

Los argumentos señalados son aplicables al inciso que se remarca del apartado dos de la disposición adicional trigésima cuarta en lo siguiente: «Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial»³⁸⁸.

³⁸⁶ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, FJ 4.a.

³⁸⁷ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, FJ 4.a.

³⁸⁸ STC 122/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2018, FJ 4.b.

Esta Sentencia tiene como impacto principal la reactivación de los procesos de reinternalización de servicios públicos, pudiendo acudir nuevamente a la solución tradicional de personal laboral indefinido no fijo, con las reservas que a nuestro juicio conlleva. Se vuelve a abrir el debate acerca de si es necesaria una resolución judicial para declarar al personal que proviene de contrataciones como indefinido de no fijo o puede realizarse de oficio. No obstante, la LPGE/2018 incluye una redacción idéntica a la disposición adicional trigésima cuarta LPGE/2017, por lo que debe entenderse igualmente inconstitucional, en cuanto al inciso mencionado, aunque habrá que esperar a que el TC así lo declare expresamente.

Ciertamente, y como veremos más adelante, parece que el problema ha sido y es de denominación, y no de los efectos jurídicos en el empleo público y de las condiciones materiales de integración considerando la procedencia de los trabajadores. Ya sea calificado como personal indefinido no fijo, “a extinguir” o personal subrogado, la cuestión principal es que no existe, como decíamos anteriormente para el personal laboral “a extinguir”, una regulación mínima en la normativa estatal o autonómica de función pública para cualquiera de las posibilidades que hemos analizado, no se dice cuáles son sus requisitos mínimos de aplicación de esta condición ni los efectos que desplegaría sobre la organización administrativa en la que se inserta.

CAPÍTULO IV. EFECTOS EN EL PERSONAL SUBROGADO Y EN LA ENTIDAD CESIONARIA: LA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS DE LA INTEGRACIÓN DEL PERSONAL PROVENIENTE DE LA REINTERNALIZACIÓN O REESTRUCTURACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. Introducción.

La aplicación del artículo 44 ET, así como de las demás posibilidades previstas para la sucesión de empresas, ha planteado problemas en el ámbito de las empresas privadas u otras entidades pertenecientes al sector público cuando una de las partes, en este caso cesionaria, es una Administración Pública, no solo por la naturaleza jurídica de la entidad cedente sino también por las dudas no disipadas con claridad por el ordenamiento jurídico que en ocasiones se produce por la determinación de la verdadera naturaleza jurídica de la entidad cesionaria, como veremos más adelante, y con ocasión de la confusión operada sobre este extremo por la LRJSP.

En este sentido, los efectos de la integración del personal en las Administraciones Públicas deben analizarse desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de la entidad cedente con independencia de la denominación formal que finalmente el legislador quisiera otorgarle.

Tal perspectiva está justificada por cuanto los efectos pueden llegar a determinar soluciones diversas, según sea la naturaleza jurídica de la entidad cesionaria.

Por consiguiente, en este capítulo nos vamos a referir a los efectos de la integración desde tres perspectivas, en razón de la naturaleza jurídica de la entidad cedente, con la siguiente distribución:

1. Desde la perspectiva de la integración del personal, cuando proviene una entidad que no pertenece a una Administración Pública, sino que es una empresa privada que presta mediante la fórmula de la contrata o concesión administrativa un servicio público.

2. Cuando la entidad cedente pertenece al sector público pero no tiene la consideración de Administración Pública.

3. Cuando el personal proviene de una entidad que pertenece al sector público y goza de la consideración de Administración Pública.

Esta diferenciación conformaría tres círculos concéntricos³⁸⁹ en función de su naturaleza jurídica, que estaría íntimamente conectada con los efectos que produciría su integración en la Administración Pública cesionaria.

Analizar los efectos de la integración del personal desde estas perspectivas entendemos que es esencial en la medida en que, aun utilizándose una misma técnica de integración desde un mismo estatus jurídico formal del personal integrado, las consecuencias desde el punto de vista de los efectos que recaen sobre ellos y sobre la entidad cesionaria pueden y deben ser distintas.

Por ello, en este capítulo vamos a analizar los efectos de la integración del personal proveniente de entidades según su naturaleza jurídica, es decir, desde la perspectiva del ámbito subjetivo de aplicación. Se insiste en la importancia de este análisis, pues radica en que tradicionalmente se ha discutido por la doctrina acerca del estatus jurídico del personal integrado mediante la aplicación de una u otra técnica de integración que resultará compatible tanto

³⁸⁹ A semejanza de la que doctrinalmente se atribuye a la vigente LCSP.

con la aplicación del artículo 44 ET, cuando hablamos de sucesión de empresas *ope legis*, o bien por sucesión de plantillas o convencional, como con el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y, al mismo tiempo, se ha desconocido que es posible utilizar una misma técnica de integración con el resultado de otorgar al personal un mismo estatus jurídico formal pero cuyas consecuencias materiales *a posteriori* de la integración pueden ser radicalmente distintas en términos de estabilidad en el empleo público o movilidad dentro de la Administración Pública cesionaria.

Dicho con otras palabras, podría haber un consenso legal o jurisprudencial en cuanto a la técnica de integración desde la perspectiva formal del estatus jurídico del personal integrado, esto es, si es personal laboral indefinido no fijo o personal “a extinguir” o personal subrogado, pero, bajo nuestra perspectiva, las consecuencias sobre su estabilidad a futuro o sobre sus condiciones de trabajo o movilidad en la Administración cesionaria podrían —y deberían— ser muy diferentes según el personal provenga de un entidad privada que prestaba servicios para una Administración Pública mediante la contrataciones o concesiones administrativas, bien de una entidad perteneciente al sector público que no goza de la consideración de Administración Pública, tales como las sociedades mercantiles públicas o las fundaciones privadas de iniciativa pública, o bien, cuando proviene de una entidad que pertenece a la tradicionalmente llamada “Administración Institucional” y que goza de la consideración de Administración Pública.

Como veremos, en el primer supuesto son entidades ajenas por completo a una Administración Pública que contratan conforme a las reglas del Derecho laboral y sin vinculación con las exigencias de los principios constitucionales de

igualdad, mérito y capacidad; pero en los demás casos se trata de entidades que pertenecen al sector público y solo algunas de ellas pertenecen, además, al círculo de la Administración Pública con las consecuencias que de ello pueden derivarse acerca de la estabilidad en el empleo del personal que se integra, en la medida en que las entidades que pertenecen al sector público institucional están obligadas en virtud del TRLEBEP a seleccionar a su personal conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, aunque solo las Administraciones Públicas están concernidas en el despliegue de mayores exigencias materiales a la hora de seleccionar a su personal.

Si bien cabe recordar que tal obligación constitucional que se predica del artículo 23.3 CE es únicamente aplicable para la selección del personal funcionario en la medida en que ejerce potestades públicas y no al personal laboral, por más que la legislación vigente exija el respeto de tales principios en la selección del personal laboral, de igual modo los procesos de selección no son los mismos, pues la oposición y el concurso-oposición se erigen en los principales sistemas de selección de personal funcionario, quedando limitado el concurso cuando una Ley así lo establezca, tal y como dispone el artículo 61.1 EBEP, sin embargo para la selección del personal laboral no existe limitación alguna, siendo el concurso una opción al mismo nivel que la oposición y el concurso-oposición.

Como sabemos, en lo que respecta al concurso como sistema de selección, este se caracteriza por su excepcionalidad frente a los sistemas de oposición o concurso-oposición, puesto que la preferencia por esta forma de selección ha sido en ocasiones cuestionada al considerar que puede restringir la concurrencia necesaria para dar cumplimiento a los principios de mérito y

capacidad. La jurisprudencia ha abordado la adecuación del concurso a estos principios, pronunciándose claramente en esta Sentencia: «Es indudable que el criterio de capacidad y mérito se satisface mejor con pruebas de conocimiento, sin perjuicio de que una vez asegurado este se complete con otro tipo de pruebas, al propio tiempo que contribuyen mejor a la realización efectiva del principio de igualdad en el acceso al ejercicio de la función pública, pues pueden acceder a la misma, quienes a través de su exclusivo esfuerzo, y con independencia de su procedencia social, demuestran reunir dichos méritos. En definitiva, un sistema que busque la excelencia en la selección de los funcionarios, en lugar de la mera suficiencia de conocimientos básicos, no solo garantiza mejor el funcionamiento de la Administración y los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución española), sino que es más justo y acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad, y evita en mayor medida las posibles desviaciones de poder en la selección de aquellos»³⁹⁰.

El Instituto Nacional de Administración Pública (en adelante, INAP) también abordó esta cuestión, apuntando que, «por su parte, el concurso, como sistema de mera valoración de méritos ya adquiridos por los concursantes, no siempre ofrece las necesarias garantías de igualdad, en la medida en que se admita, como hoy ocurre, una amplia discrecionalidad de cada Administración para determinar los méritos del baremo correspondiente. Es demasiado frecuente, por ejemplo, que se utilice este sistema para la consolidación en el empleo de interinos o contratados temporales que han accedido a esa condición sin un verdadero procedimiento competitivo, sobrevalorando como mérito los servicios prestados. Estas prácticas se vienen repitiendo en los procedimientos

³⁹⁰ STS 3065/2008, de 31 de mayo, Rec. 47/2005, FD 3.

de concurso y también en los de concurso-oposición»³⁹¹.

En consecuencia, el sistema selectivo utilizado por la entidad cedente para la selección de su personal también es reseñable a la hora de valorar los efectos de la integración del personal proveniente de una entidad que forme parte de la denominada tradicionalmente “Administración Institucional”.

De igual modo, es relevante el ámbito territorial de la entidad cesionaria, ya sea la AGE, las CCAA o la Administración Local, si bien las conclusiones a las que vamos a llegar son generales para todas las Administraciones Públicas, la principal diferencia estriba obviamente en la capacidad de cada Administración Pública para albergar soluciones a los problemas que puedan surgir. Así, las medidas necesarias o soluciones van a venir necesariamente de la aplicación de disposiciones legales o de tener que adoptarse con rango legal, por lo que tienen mayor capacidad de iniciativa los ejecutivos de las Administraciones general y autonómica, que pueden impulsar y aprobar los correspondientes proyectos de Ley en esos ámbitos a aprobar en los correspondientes parlamentos sobre los que pueden ejercer su capacidad de influencia; a diferencia de la Administración local, que, al carecer de esta competencia, siempre va a depender de lo que determine el legislador en su ámbito o conformarse con buscar un aplicación analógica de lo dispuesto en el ámbito estatal o autonómico, sin perjuicio de una eventual influencia política que puedan desplegar para que se adopten medidas que den solución a su problemática.

En cualquier caso, sería aconsejable, al igual que sucede con la actual

³⁹¹ Instituto Nacional de Administración Pública. (2005). *Informe de la comisión para el estudio y preparación del Estatuto básico del empleado público*. Estudios Goberna, p. 96.

LCSP, una regulación legal básica bifronte, en el ET y en el TRLEBEP, que regule esta materia, clarificando el régimen de integración del personal en virtud de la entidad de su procedencia y las condiciones *a posteriori* de su integración, como hemos avanzado anteriormente, de tal manera que el régimen jurídico sería diferente según la procedencia del personal. Para ello, debería definirse con precisión qué entes, organismos y entidades gozaran de la consideración de Administración Pública. En este punto, cabe recordar que varias leyes definen lo que se considera como Administración Pública, lo que, a los efectos de esta hipotética regulación, bien puede ofrecerse una regulación expresa o bien acudir a alguna de las regulaciones existentes, principalmente y para mayor seguridad jurídica la contenida en el TRLEBEP o, a lo sumo, en la LRJSP.

Asimismo, sería necesario establecer un listado con la exclusión de todas aquellas entidades, entes u organismos que orbitan alrededor de las Administraciones Públicas, pero que no tienen tal consideración aunque estén obligadas en sus procesos selectivos a seguir los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Bajo nuestra perspectiva, sería necesario determinar, al menos, ocho cuestiones a resolver cuando se produce un proceso de reinternalización de servicios públicos o de reestructuración de servicios públicos, que van a permitir afrontar “el día después” de la integración con un mínimo de seguridad jurídica y, tal y como veremos a continuación, todo ello en razón de la naturaleza jurídica de la entidad cedente. Son los siguientes:

1. Mantenimiento del vínculo laboral
2. Estabilidad en el empleo

3. Adquisición de la condición de empleado público
4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria
5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente
6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial
7. Movilidad del personal en la entidad cesionaria
8. Régimen retributivo

Brevemente, se realizará una exposición de cada uno de los puntos para profundizar en su desarrollo posterior:

1.1. Mantenimiento del vínculo laboral

Dicho mantenimiento debe ser común a cada uno de los círculos de integración. La solución tradicional siempre ha pivotado en torno a la figura del personal laboral indefinido no fijo, que, como ya hemos visto, no resulta satisfactoria, ni con los fines y objetivos de la Directiva 2001/23/CE, ni con el artículo 44 ET, ni con el respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público. Si bien el mantenimiento del vínculo laboral debe ser común en los tres círculos de integración, en el caso del personal del primer círculo, el mantenimiento del vínculo es el que resulta más comprometido en el corto-medio plazo, dado que es personal cuyo vínculo es perfectamente legal y como tal debe mantenerse, pero su integración no permite que tal vínculo quede congelado *sine die* sin cumplir con el mandato constitucional en el acceso al empleo público. Respecto del segundo círculo, este personal no tiene la condición de empleado

público, pero sí accedió a la empresa o entidad del sector público bajo el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso al empleo público, por lo que el mantenimiento del vínculo es más evidente que en el primer círculo. El personal del tercer círculo ya ostenta la condición de empleado público y accedió mediante un proceso selectivo convocado por una Administración Pública, por lo que el mantenimiento del contrato laboral no puede ser discutido.

1.2. Estabilidad del empleo

Relacionada con lo anterior, esta es, probablemente, la cuestión más relevante, pues está íntimamente ligada a la búsqueda del equilibrio entre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y el cumplimiento del principio de estabilidad en el empleo, como garantía de los trabajadores, y que constituye el eje sobre el que descansa tanto la Directiva 2001/23/CE como el artículo 44 ET. Si decíamos en el epígrafe anterior que no es posible producir una innovación normativa por el mero hecho de la integración del personal en una Administración Pública, y que debe mantenerse la estabilidad en el empleo, en este punto es cuando se produce “la entrada en vigor” de la formulada teoría de los círculos concéntricos de la integración del personal laboral en procesos de reinternalización o reestructuración de los servicios públicos.

Como veremos más adelante, aunque de principio no sea posible alterar el vínculo laboral, bien es cierto que las exigencias constitucionales siguen vigentes cuando se trata de dilucidar acerca de la pretensión de fijeza en plantilla a un personal externo que proviene de otra entidad. Por consiguiente, cuanto más alejado del núcleo principal de la Administración Pública esté el círculo de procedencia, menor será su estabilidad en el empleo dada la colisión con los

mencionados principios constitucionales de acceso al empleo público. Es decir, no sería posible otorgar la misma estabilidad en el empleo al personal que proviene de una empresa que tenía previamente una contrata o concesión administrativa, que el personal que proviene de una entidad perteneciente al sector público o que proviene de una entidad que tiene la consideración de Administración Pública.

En el primer círculo, se ve con mayor claridad cómo el ordenamiento laboral sirve como herramienta para ofrecer seguridad jurídica en el punto de llegada de la integración pero, una vez que su papel queda agotado, hay que mirar al ordenamiento administrativo como punto de partida que permita ordenar las relaciones laborales dentro de la Administración y afrontar los desafíos que esta integración supone desde el punto de vista su conciliación con los principios constitucionales de acceso al empleo público.

En el segundo círculo, cuando el personal proviene de una entidad del sector público sin la consideración de Administración Pública, este personal no tiene la consideración de empleado público, aunque su selección debe ajustarse al cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Por el contrario, en el tercer supuesto, el personal que proviene de agencias, entidades de Derecho Público o entidades públicas empresariales, que tienen la consideración de Administración Pública, ya ostenta la condición de empleado público, al ser su empleador una Administración Pública con personalidad jurídica propia, por lo que su estabilidad en el empleo es, *a priori*, idéntica a la que puede disfrutar el personal laboral de cualquier Administración

Pública.

1.3. Adquisición de la condición de empleado público

En el primer y segundo círculo concéntrico, será necesaria la superación del correspondiente proceso selectivo para adquirir la condición de personal funcionario o laboral de la Administración en la que se integra. Por lo que se refiere al tercer círculo, este personal ya adquirió la condición de empleado público, pero ello no significa que se integre automáticamente en la condición de personal funcionario o laboral de la Administración cesionaria, por lo que el debate se centra en el sistema selectivo utilizado en la entidad cedente, que pudo ser diferente del que tradicionalmente se usa en las Administraciones Públicas que no tienen función pública propia.

1.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria

En este punto vuelve a haber soluciones dispares según la procedencia del personal. En el caso del primer y segundo círculo, respecto de la inclusión en los instrumentos de ordenación del personal, este personal no podría figurar en una Relación de Puestos de Trabajo (en adelante, RPT) o plantilla de personal sino en un anexo de personal, a diferencia del tercer círculo, cuyo personal podría ser susceptible de integrarse en los instrumentos de ordenación del personal previa modificación de este.

Según la doctrina, otro elemento de importancia sustancial es que las

relaciones de puestos de trabajo son objeto de negociación colectiva³⁹², por lo que se plantea la duda acerca de la legitimación negocial en los casos de incorporación de este personal en los instrumentos de ordenación del personal.

1.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente

Salvo pacto en contrario, tal y como señala el artículo 44.4 ET, le será de aplicación el convenio colectivo de aplicación a la empresa cedente hasta que ese convenio expire o entre en vigor un nuevo convenio colectivo, siendo esta una condición común al personal de los tres círculos, aunque puede haber alguna matización para el personal incluido en el tercer círculo cuyo convenio colectivo suele coincidir con el del personal laboral fijo de la Administración Pública en la que se integra, ya sea territorial o un organismo autónomo.

En todo caso, la aplicación de un convenio u otro deriva obviamente en la cuestión más general de la negociación colectiva inexorable que debe existir en los procesos de reversión de servicios públicos, en la medida que se van a adoptar decisiones que van a afectar a las condiciones de trabajo del personal subrogado y en este punto la obligación de las funciones de información y transparencia al personal afectado es crucial para llevar a buen puerto operaciones de esta envergadura. De este modo, según la doctrina, «la mayor parte de los conflictos en los que se alega el incumplimiento de dicho deber, se aduce, efectivamente, la falta de información sobre la adopción de medidas»³⁹³

³⁹² Aldomá Buixadé, J. (2008). Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (art. 69-77). En S. Del Rey Guanter (Dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley, pp. 776-777.

³⁹³ Martín Flórez, L. (2002). La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 1, pp. 35.

sobre este personal, de tal forma que la omisión de las facultades de información y participación pueden vaciar de contenido «los efectos directos sobre despidos, traslados, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, si se omiten los trámites legalmente constituidos»³⁹⁴.

Dado el diferente origen de cada personal según la naturaleza jurídica de la entidad cedente existen dudas acerca de cuál puede ser el ámbito negocial de las condiciones de trabajo de este personal. Ciertamente, como señala la doctrina, «lo cierto es que, pese a ello, es evidente que cuando se plantea algún problema de reversión a la gestión directa existe algún tipo de negociación al respecto, pero la conclusión de la ausencia de reglas de convencionales lleva a pensar que esa negociación se produce informalmente o en negociaciones *ad hoc* que no tienen plasmación en los instrumentos negociales más típicos»³⁹⁵.

1.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial

En el artículo 44.3 ET se dispone una previsión de responsabilidad solidaria de las dos entidades implicadas en la sucesión de empresas en relación con el pago de salarios e indemnizaciones adeudados por la entidad cedente antes de la transmisión. Junto con este artículo, cabe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 130.3 LCSP en lo que respecta a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y que afecta al personal del primer círculo

³⁹⁴ Sempere Navarro, A. V. (2002). Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas. *Aranzadi Social*, 5, pp. 107-124.

³⁹⁵ García Blasco, J., De Val Tena, A. L., González Labrada, M., Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M.ª N., Fernández Avilés, J. A., López Insua, B. M. y Vila Tierno, F. (2019). Reversión de servicios públicos. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco, J. (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 200.

exclusivamente.

1.7 Movilidad del personal en la entidad cesionaria

Es esta una de las cuestiones más trascendentes que determinan las condiciones de integración del personal y que tiene diferencias esenciales en función del círculo de procedencia, así como una de las cuestiones que mayor impacto tienen en la convivencia con el personal funcionario y laboral de la Administración Pública cesionaria. Como veremos con más detalle, la movilidad debe ser inexistente para el personal de primer y segundo círculo, pero ofrece más dudas para el personal proveniente del tercer círculo.

No obstante, y a pesar de las diferencias entre cada uno de los círculos de integración, hay elementos comunes que son propios de la aplicación de las previsiones legales del artículo 44 ET y es el reconocimiento por el cesionario en cada círculo de las condiciones más beneficiosas reconocidas por el cedente, tanto *ad personam*, como las reconocidas en virtud de convenio o pacto colectivo siempre que concurran los términos y condiciones que determinan su aplicación, no se acuerde otra cosa con el concesionario o no sean compensadas o neutralizadas por normativa posterior, legal o convencionalmente, más favorable que modifique la situación anterior, sin perjuicio de su modificación unilateral por parte de la entidad cesionaria en base al principio de intangibilidad unilateral acogiéndose, eso sí, al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

1.8. Régimen retributivo

La determinación del régimen retributivo del personal subrogado es una de las cuestiones más importantes y que difiere en función del círculo de

integración de personal. Como veremos a continuación, con carácter general los trabajadores subrogados conservan el nivel salarial que percibían en el momento de la transmisión aunque las estructuras salariales del cedente y del cesionario sean distintas, lo que incluye también a la posible y frecuente existencia de retribuciones vinculadas a pactos individuales y colectivos que percibían como condición más beneficiosa y que debe respetarse.

A continuación, se desarrollan cada uno de los puntos referenciados en relación con cada círculo de personal.

2. Primer círculo de integración: Efectos de la integración cuando el personal proviene de una empresa que previamente tenía una contrata o concesión administrativa

2.1. Mantenimiento del vínculo laboral

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la solución tradicional de calificar a este personal como personal laboral indefinido no fijo ha venido cediendo protagonismo ante otras alternativas como el personal laboral “a extinguir” o el personal subrogado no empleado público, que ha otorgado, en ocasiones sin buscarlo, cierta estabilidad a través del mantenimiento del vínculo laboral. A nuestro juicio y como apuntábamos antes, no es esta una cuestión que deba situarse en el campo nominal, lo que no significa que no tenga importancia, sino que lo fundamental reside en la aplicación rigurosa de las previsiones de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET, esto es, que la integración del personal debe tener como premisa principal el mantenimiento del vínculo laboral sin que, *a priori*, pueda suponer que, por mor de la integración, se produzca una novación contractual que empeore el vínculo laboral que el trabajador disfrutaba antes de

la integración, en particular, si hablamos de personal con contrato indefinido y que era —y es—, lo que sucede cuando calificamos al personal que se integra como personal laboral indefinido no fijo, produciendo una innovación normativa en vez de una aplicación objetiva del artículo 44 ET.

Sin embargo, si bien esta condición de indefinido no fijo no resulta satisfactoria a los efectos de la integración del personal en lo que se refiere al personal del primer círculo, es decir, aquel que proviene de una empresa privada que gestionaba un servicio público mediante las modalidades de contratación previstas en la LCSP, es la que aún se sigue utilizando y la que con mayor justificación se utiliza, dado que el vínculo laboral de este personal proviene de una contratación laboral ordinaria sin que se hayan seguido, como es lógico, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que la modificación del vínculo laboral quedaría completamente justificada aludiendo a la temporalidad necesaria de este personal y a evitar confusiones que pudieran llevar a percibir que cualquier otra solución puede interpretarse en el sentido de otorgar una pretensión de fijeza en plantilla que no puede, sencillamente, existir.

Desde nuestra perspectiva, la novación contractual que se ha venido operando mediante la conversión del contrato laboral indefinido en indefinido no fijo no puede más que rechazarse debido a la engañosa satisfacción técnico-jurídica que proporciona la utilización elástica de una figura jurisprudencial que no está diseñada para estas cuestiones y que obedece más a una práctica administrativa, asumida por la jurisprudencia, así como a la ausencia de voluntad política de encontrar una solución real cuando se produce una situación de rescate de un servicio público y reunidas las condiciones y requisitos legales para que opere una sucesión empresarial. Ciertamente es que la temporalidad de este

personal en la Administración Pública cesionaria es evidente, ya que el ordenamiento administrativo no puede permitir la permanencia de este personal con pretensión de fijeza, pero ello no debe implicar una operación de innovación técnico-jurídica que no está permitida por el ordenamiento, sino que requiere un tratamiento específico y diferenciado.

2.2. Estabilidad en el empleo

Como veremos más adelante, según la STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, el personal que proviene de una empresa privada y que se integra en una Administración Pública implica que esta integración no puede suponer que quede en una situación más desfavorable que la que ostentaba antes de la integración, por lo que, según esta Sentencia, someter a este personal a un proceso selectivo iría en contra de la Directiva 2001/23/CE. Como ya se expondrá más adelante en el comentario a esta Sentencia, la estabilidad en el empleo de este personal debe quedar supeditada a la superación de unas pruebas selectivas para adquirir la condición de empleado público, ya que en el momento de su integración no ostenta tal condición, por lo que su estabilidad no puede quedar garantizada; antes bien, en las condiciones de integración debería figurar que las plazas que van a ser ocupadas deberán incluirse en la siguiente oferta de empleo público, por lo que su estabilidad queda limitada hasta el momento de celebración de las pruebas selectivas, sin perjuicio de que durante ese tiempo queda igualmente sometido a las causas de extinción laboral ordinaria previstas en los artículos 49 y siguientes ET.

Una vez celebradas las pruebas selectivas, y en el caso de no superarlas, el vínculo laboral de este personal quedaría extinguido bajo las condiciones del

despido objetivo que dispone el artículo 53.1.b ET en relación a los apartados c del artículo 52 ET y 49.1.I ET. La cuestión de la extinción de la relación laboral se torna en este primer círculo de integración como una cuestión sustancial. Dado que la figura tradicional de integración ha sido la del personal laboral indefinido no fijo, se ha extendido a este personal del primer círculo de integración la casuística y los vaivenes jurisprudenciales propios de la evolución de esta figura (que adquiere tal condición como consecuencia de un fraude en la contratación temporal en el que incurre una Administración Pública) en lo que respecta las cuestiones jurisprudenciales que ha suscitado su naturaleza y, como consecuencia de ella, las cuestiones relativas la extinción de la relación laboral, tanto por cobertura reglamentaria de la plaza como por amortización de la plaza que ocupa. Aunque en este supuesto cabe reconocer que estamos ante una cuestión que, por lo menos, a efectos de extinción de la relación laboral por cobertura de la plaza o por su amortización, se va a comportar de manera idéntica a las consecuencias extintivas que se preveían para el personal laboral indefinido no fijo, toda vez que con la STC 22/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017, que declara inconstitucionales las previsiones de la disposición adicional vigésima sexta de la Ley 3/2017, de 3 de julio, los procesos de reversión de contrataciones o concesiones a la Administración Pública vuelven a abonar el camino para continuar considerando a este personal como indefinido no fijo. En este sentido, en la STS 257/2017, de 28 de marzo, Rec. 1664/2015, se establece, no sin controversia y de manera un tanto contradictoria: «Al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49.1.c ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía

de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo»³⁹⁶.

Así, el TS ya no califica al laboral indefinido no fijo como “temporal”, sino como “no temporal”, y de forma asimilada equipara la indemnización que pudiera corresponderle por cobertura reglamentaria de la plaza con la del despido objetivo de 20 días de salario con un límite de 12 meses. Así lo establece el TS al argumentar que, «acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1.b ET en relación a los apartados c y e del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas. La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato»³⁹⁷.

No obstante, en el supuesto del personal laboral que se integra proveniente de este primer círculo de integración, cabe decir que, aun no habiéndose pronunciado el TS en los términos mencionados derogando las previsiones de la disposición adicional vigésima sexta de la Ley 3/2017, de 3 de

³⁹⁶ STS 257/2017, de 28 de marzo, Rec. 1664/2015, RJ 3.

³⁹⁷ STS 257/2017, de 28 de marzo, Rec. 1664/2015, RJ 4.

julio, la conclusión extintiva hubiera sido la misma, despido por causas objetivas, situando su situación como equivalente en términos materiales al personal laboral indefinido no fijo. No obstante, ello no obsta a que sería deseable que el legislador aclarara definitivamente la situación de este personal y las consecuencias de su integración y extinción. A pesar de ello, es conveniente la distinción formal aunque puedan coincidir los efectos de la extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza. No es aconsejable, en nuestra opinión, seguir calificando a este personal como indefinido no fijo (porque jurídicamente no lo es), pues requiere una categorización diferenciada con el fin de no quedar sometido a los vaivenes jurisprudenciales del TS sobre la controvertida figura del personal laboral indefinido no fijo, ora no temporal, ora temporal, y tener un estatus definido con la debida seguridad jurídica.

No obstante, una parte de la doctrina viene considerando la necesidad de armonizar las exigencias comunitarias y nacionales para la subrogación de este personal con las exigencias de acceso al empleo público del personal proveniente de procesos de reversión de servicios públicos previamente prestados por una contrata o concesión. El argumento esgrimido es de notable interés señalando que la exigencia de los principios de acceso de rango constitucional lo es para la selección del personal funcionario, no para el personal laboral, según reiterada jurisprudencia³⁹⁸ cuya sujeción a estos principios deviene del TRLEBEP.

Así, la doctrina esgrime que «no estamos, por tanto, ante unos principios constitucionales contrarios al art. 44 ET, sino ante unos principios de carácter

³⁹⁸ STC 281/1993, Rec. 2736-1990; STC 34/1995, Rec. 3488/1993; y STC 132/2005, Rec. 4883/2001.

legal recogidos por el art. 55 EBEP. Pues bien, frente a esta regulación, de carácter legal, tenemos lo dispuesto por la Directiva 2001/23, a tenor de la cual la subrogación resulta obligatoria, también para las Administraciones; Directiva que tiene primacía sobre lo dispuesto en la regulación legal interna, por lo que debemos mantener la subrogación, pese a la existencia de los citados principios»³⁹⁹.

No obstante, este sector doctrinal, considera «el hecho de que la existencia de estos principios no pueda impedir la subrogación, no supone que los mismos carezcan de incidencia sobre los trabajadores afectados por la subrogación»⁴⁰⁰.

A nuestro juicio, una posible solución para que los principios constitucionales tengan la incidencia debida sería incluir en el artículo 44.4 la previsión contenida en la Directiva 2001/23/CE, según el cual, «los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero este no podrá ser inferior a un año»⁴⁰¹, en el marco de la entrada en vigor de un nuevo convenio o por aplicación del existente, pueda ser posible encajar la necesidad de regularizar sus relaciones de empleo en el ámbito de una Administración Pública estableciendo la obligatoriedad de superar el correspondiente proceso selectivo con la estabilidad del personal integrado.

³⁹⁹ Gorelli Hernández, J. (2019, junio). El difícil encaje entre el ordenamiento laboral y administrativo: la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Trabajo y Derecho*, 54, p. 5.

⁴⁰⁰ Gorelli Hernández, J. (2019, junio). El difícil encaje entre el ordenamiento laboral y administrativo: la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Trabajo y Derecho*, 54, p. 6.

⁴⁰¹ Directiva 2001/23/CE, art. 3.1.3.

De esta manera, las condiciones de trabajo del personal subrogado se mantendrían intactas en el momento de la integración durante un año, por lo que, por un lado, se cumplirían con los objetivos de estabilidad en el empleo que se persiguen por la Directiva 2001/23/CE y, por otro, una vez transcurrido un año, se podría regularizar su situación conforme a los principios que cimientan el acceso al empleo público en España, mediante la aplicación del convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración Pública o la entrada en vigor de uno nuevo que ya incorpore a este personal, tal y como establece el artículo 44.4 ET.

No haría más falta recurrir a figuras prestadas para otros menesteres y con la problemática que afecta a la figura del personal indefinido no fijo, sino que sería suficiente mantener los contratos indefinidos y posteriormente proceder a su regularización transcurrido un año desde la integración de este personal en los términos previstos en el párrafo anterior incluyendo las plazas ocupadas en la correspondiente oferta de empleo público.

2.3. Adquisición de la condición de empleado público

Por lo que respecta a la adquisición de la condición de empleado público, el personal que proviene del primer círculo de integración no puede permanecer en la Administración Pública cesionaria sin que las plazas que ocupan sean objeto de convocatoria a través de una oferta de empleo público con el fin de regularizar su situación y la correspondiente normalización administrativa y constitucional. Como se decía anteriormente, la integración de este personal y su posterior regularización no debe confundirse con la novación subjetiva de la relación laboral si esta, en el ámbito del que proviene, fue válidamente celebrada,

pero ello no obsta a que las Administraciones Públicas deban incluir tales plazas en una oferta de empleo público y ofrecer al personal integrado y al conjunto de los ciudadanos la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a un empleo público, eso sí, con los límites previstos en el apartado anterior, esto es, mantenimiento de las condiciones de trabajo, como mínimo un año, y como consecuencia de la aplicación del convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración o por la entrada en vigor de uno nuevo que incorpore a este personal.

Podría discutirse la elección de la forma de acceso, pero cabe recordar en este punto que el artículo 61.7 TRLEBEP permite la utilización del concurso de méritos para la selección de personal laboral sin necesidad de que una Ley lo establezca expresamente, aunque sería más adecuado la utilización del concurso-oposición en el que podría ser un mérito la experiencia profesional acreditada por el personal integrado, siempre que tal valoración no suponga una puntuación desproporcionada que impida el acceso a cualquier otro ciudadano, al tiempo que otorgaría mayor legitimidad al utilizar un sistema selectivo utilizado mayoritariamente por las Administraciones Públicas para la selección del personal laboral.

La celebración de tales pruebas selectivas supone el punto de llegada del ordenamiento laboral y el punto de partida en la aplicación del ordenamiento administrativo que regulariza la situación generada tras la integración de este personal en una Administración Pública. El momento de la incorporación de las plazas ocupadas por este personal debería ser en la oferta de empleo público del ejercicio en el que se produzca su integración o en el ejercicio siguiente, salvo que se prevea su amortización, en concordancia con lo previsto en el artículo

10.3 TRLEBEP para la inclusión de plazas ocupadas por personal funcionario interino.

Para concluir, estas previsiones son susceptibles de ser incluidas en el instrumento normativo en el que se acuerde o se regule la integración de este personal de manera general o en el caso concreto. En el supuesto de que estas previsiones se regulasen desde la legislación básica estatal para el conjunto de las Administraciones Públicas, debería contemplarse que la inclusión de estas plazas en oferta de empleo público no computará en la tasa de reposición de efectivos al igual que se regula actualmente para la regularización de las plazas ocupadas por personal laboral indefinido no fijo.

De igual modo, habría que contemplar los efectos en el caso de que este personal no superase el proceso selectivo para la regularización de esas plazas, lo que conllevaría la extinción de la relación laboral por causas objetivas con los efectos indemnizatorios previstos en el ET y que ya se han mencionado en el apartado 2.

2.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria

La integración de este personal no debe realizarse mediante la inclusión en los instrumentos ordinarios de ordenación de personal, tales como una RPT, plantilla de personal o catálogo de puestos. Consideramos que el personal que proviene de este primer círculo de integración debe ser incluido en un anexo o apéndice del instrumento de ordenación de personal, con expresión del personal que se integra en la Administración Pública. Ello implica necesariamente que la Administración receptora debe crear las plazas de personal laboral a ocupar por

este personal o bien acordar una integración mediante una adscripción funcional sin plaza y crear estas con carácter previo a su inclusión en la oferta de empleo público. Únicamente podría admitirse la ocupación por ese personal de plazas de plantilla o RPT a efectos organizativos, sin que ello modifique su vínculo jurídico.

2.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente

Tal y como se señala en el artículo 44.4 ET: «Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida»⁴⁰².

En este punto caben dos alternativas; bien que la propia regulación estatal o autonómica (o el acuerdo municipal) establezca de oficio cuál es el convenio colectivo de aplicación o bien que sea consecuencia de la propia negociación colectiva. En cualquier caso, y dado que este personal deberá superar un proceso selectivo con el fin de adquirir la condición de empleado público, lo más conveniente, *a priori*, es que a este personal le sea de aplicación el convenio colectivo que estuviese vigente en la empresa cedente, en tanto este personal no es personal laboral empleado público y que, en el caso de adquirir la condición

⁴⁰² ET, art. 44.4.

de empleado público, le sea de aplicación el convenio colectivo de la Administración Pública correspondiente al modificarse su relación jurídica. Todo ello, sin olvidar la previsión tanto del artículo 44.4 ET como del artículo 3.3 de la Directiva 2001/23/CE: «Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo»⁴⁰³.

Como se apuntaba al principio, es reseñable la cláusula prevista en el artículo 44.4 ET, «salvo pacto en contrario», por lo que se abre el debate acerca de si, por parte de los trabajadores o por parte de la Administración Pública cesionaria, es posible promover un nuevo pacto o convenio colectivo.

Cuando la sucesión de empresas se produce entre entes privados, el *dies ad quem* de la aplicación del convenio de la entidad cedente es doble y se aplica: hasta la fecha de expiración de su vigencia o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo en la empresa cesionaria. Sin embargo, en este caso, al ser una entidad cesionaria una Administración Pública, supondría aplicar condiciones de trabajo propias de los empleados públicos a personal que no tiene esta naturaleza aunque provenga de una entidad del sector público.

En el caso de que se produzca la expiración del convenio colectivo debe operar el mantenimiento de las condiciones de trabajo en virtud de la ultraactividad del convenio colectivo expirado.

No obstante, este mantenimiento del convenio colectivo de la entidad

⁴⁰³ Directiva 2001/23/CE, art. 3.3.

cedente en ultraactividad no es inmutable, sino que puede operarse por la entidad cesionaria, en este caso una Administración Pública. Una modificación para adaptar las condiciones de trabajo a la cesionaria con el fin de homogeneizar las condiciones de trabajo y con el único límite de no situar a los trabajadores subrogados una situación más desfavorable de la que tenían anteriormente en la empresa cedente.

Al respecto, cabe citar la STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon, según la cual, «73. Como el Tribunal de Justicia ha precisado, la regla prevista en el artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 77/187/CE no puede vaciar de contenido el párrafo primero del mismo apartado. Ese párrafo segundo no impide por lo tanto que las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo que se aplicaba al personal afectado antes de la transmisión dejen de ser aplicables transcurrido un año desde la transmisión, o incluso inmediatamente, en la fecha de esta, si se produce alguna de las situaciones previstas en el párrafo primero del mismo apartado, a saber, la expiración o la extinción del citado convenio colectivo, o la entrada en vigor o aplicación de un nuevo convenio colectivo (Sentencia de 9 de marzo de 2006, Werhof, C-499/04, Rec. p. I-2397, apartado 30, y sobre el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23, la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Juuri, C-396/07, Rec. p. I-8883, apartado 34). 74. Por consiguiente, la regla prevista en el artículo 3, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 77/187, según la cual “el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que este las previó para el cedente, hasta la fecha [...] de aplicación de otro convenio colectivo”, debe entenderse en el sentido de que el cesionario está facultado para aplicar desde la fecha de la

transmisión las condiciones de trabajo previstas por el convenio colectivo vigente en su empresa, incluidas las referidas a la retribución. 75. Aunque de lo antes expuesto resulta que la Directiva 77/187/CE reconoce un margen de actuación que permite al cesionario y a las otras partes contratantes organizar la integración salarial de los trabajadores transferidos de manera que esta se adapte debidamente a las circunstancias de la transmisión realizada, ello no obsta a que las modalidades elegidas deben ser conformes con el objetivo de dicha Directiva. Como el Tribunal de Justicia ha afirmado reiteradamente, ese objetivo consiste en esencia en impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de transmisión (STJUE de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec, Rec. p. I-4389, ap. 26 y la jurisprudencia citada, y sobre la Directiva 2001/23, el Auto de 15 de septiembre de 2010, asunto C-386/09, Briot, ap. 26). 76. El ejercicio de la facultad de sustituir con efecto inmediato las condiciones de las que disfrutaban los trabajadores transferidos en virtud del convenio colectivo vigente en la empresa del cedente por las previstas en el convenio colectivo vigente en la del cesionario no puede por lo tanto tener por objeto ni como efecto imponer a esos trabajadores condiciones globalmente menos favorables que las aplicables antes de la transmisión. En caso contrario, la realización del objetivo pretendido por la Directiva 77/187/CE podría ser fácilmente frustrado en cualquier sector regido por convenios colectivos, lo que perjudicaría el efecto útil de esa Directiva»⁴⁰⁴.

Del texto de la Sentencia podemos destacar, a juicio de la doctrina: «a) Que una vez expirado el convenio colectivo de la cedente, y no obstante la contractualización de las condiciones de trabajo, el empresario cesionario puede

⁴⁰⁴ STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon, ap. 73-76.

modificarlas para adaptarlas a su convenio colectivo. b) Que dicha modificación puede hacerse de forma inmediata, sin esperar a la expiración del convenio anterior, siempre que la situación del trabajador después de la modificación, globalmente considerada, sea más favorable»⁴⁰⁵.

No obstante, también cabe la posibilidad de, una vez realizada la subrogación y asumido el personal, tal y como dice la jurisprudencia: «Tanto esta como la empresa cedente puedan iniciar con los representantes legales de sus respectivos trabajadores —todos—, un procedimiento de consulta para la modificación substancial de las condiciones de trabajo según las prescripciones del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, si resultase necesario para la homogeneización de las condiciones de trabajo del cuadro»⁴⁰⁶.

La aplicación de un convenio u otro tiene relevancia no solo desde el punto de vista de que condiciones de trabajo, en cuanto a permisos, vacaciones o licencias que se les aplican, sino también de los derechos retributivos que deben ser reconocidos en el momento de la integración. Si entendemos que debe aplicarse el convenio colectivo de la empresa cedente, ello debe incluir el acervo retributivo que venían percibiendo, lo que abona más la tesis defendida de mantener la aplicabilidad del convenio colectivo que fuere de aplicación en la empresa cedente hasta tanto no se celebre el correspondiente proceso selectivo y adquieran o no la condición de empleados públicos.

En este punto, se ha planteado la cuestión de si debe respetarse la

⁴⁰⁵ Bilbao Castro, I. (2017). La subrogación de personal y el mantenimiento del convenio colectivo de origen. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 20. Wolters Kluwer, pp. 2453-2457.

⁴⁰⁶ STS 4396/2016, de 12 de septiembre, Rec. 42/2015, FD 3.5.

antigüedad de este personal en la entidad cedente. La respuesta debe ser afirmativa. Este personal puede seguir devengando el complemento de antigüedad que percibía en la entidad cedente en la Administración Pública cesionaria, si bien hasta que culminen las pruebas selectivas para adquirir la condición de empleado público, en cuyo caso deberá percibir los trienios que correspondan según el grupo de clasificación profesional en el que se integre a medida que se vayan cumpliendo a partir de la adquisición de la condición de empleado público. Se plantea la duda de si la antigüedad acumulada en la entidad cedente podrá seguir percibiéndose como un complemento personal y transitorio absorbible, que se compense con los eventuales incrementos retributivos, o bien como trienios efectivamente cumplidos y pasar a percibir las cuantías que correspondan al personal laboral fijo de la Administración cesionaria.

Sin embargo, la antigüedad no solo tiene efectos económicos, sino que debe ser considerada “a todos los efectos” en el momento de la integración, como son el acceso a la condición de empleado público, el cálculo del pago de indemnizaciones por extinción de los contratos de trabajo, la prioridad de permanencia en el caso de despido por alguna de las causas contempladas en el ET (y ello tanto si se adquiere o no finalmente la condición de empleado público) o el acceso a la jubilación parcial.

Por último, y no por ello menos importante, si bien el artículo 44.4 ET no incluye el plazo de un año establecido en la Directiva 2001/23/CE, que opera como límite temporal para el mantenimiento de las condiciones de trabajo, por lo que surge la cuestión relativa de si, transcurrido un año, pudiera invocarse directamente la Directiva 2001/23/CE al objeto de modificar las condiciones de

trabajo del personal subrogado. En nuestra opinión, sería necesaria una modificación del artículo 44.4 ET que recogiera esta previsión, y dado que es habitual que los convenios colectivos de las Administraciones Públicas incluyan formas de selección y provisión de los puestos de trabajo como personal laboral fijo, pudiera ser posible que transcurrido un año desde la integración fuera el momento más adecuado para exigir la aplicación de los principios constitucionales de acceso al empleo público para el personal subrogado (entre otras modificaciones de las condiciones de trabajo que pudieran abordarse), que, eso sí, serían imperturbables durante ese primer año, lo que afectaría de manera sustancial al mantenimiento del empleo bajo el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación, pero una vez transcurrido un año, la Administración cesionaria podría regularizar la situación de este personal conforme a los principios que rigen nuestro modelo de empleo público, en el marco de la negociación colectiva y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por aplicación del convenio de referencia para el personal laboral de la Administración o por la entrada en vigor de uno nuevo que incluya a este personal y la obligación de regularizar su situación conforme a los principios constitucionales de acceso al empleo público.

2.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial

Por lo que respecta a la responsabilidad solidaria entre el cedente y cesionario, la Directiva 2001/23/CE, en el párrafo segundo del artículo 3.1 dispone que los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha de traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha de traspaso, en un

contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso. Con esta posibilidad, el artículo 44.3 ET dispone la responsabilidad solidaria y cedente en el cumplimiento de las relaciones laboral y de seguridad social. En este último caso no se prevé por la Directiva 2001/23/CE pero sí lo hizo el legislador español. La responsabilidad solidaria es de tres años sobre las obligaciones reconocidas y no satisfechas por el cedente, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de la seguridad social. Así, el artículo 168.2, párrafo primero LGSS dispone que esta responsabilidad solidaria respecto del pago de las prestaciones causadas con anterioridad a la transmisión, extendiendo el artículo 142.1 en su párrafo tercero la precitada LGSS tal responsabilidad solidaria a la totalidad de las deudas de seguridad social producidas o generadas con anterioridad a la sucesión.

La solidaridad implica que se comparte entre cedente y cesionario en plano de igualdad, lo que activa el artículo 144 del convenio colectivo al disponer que el acreedor podrá dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos simultáneamente y mientras la deuda no resulte satisfecha el acreedor podrá dirigirse contra los no demandados con anterioridad, tal y como señala la STJUE de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, ap. 40.

Cabe mencionar que esta responsabilidad solidaria es reconocida por el legislador español, no la Directiva 2001/23/CE que deja abierta la posibilidad, por lo que no puede inferirse que sea de aplicación directa en las sucesiones empresariales de carácter convencional, sino que tendrá que venir así contemplado en el Convenio Colectivo.

No obstante, no podemos dejar de mencionar la contradicción entre el art.

130.6 LCSP y el propio art. 44 ET al establecer que «el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último»⁴⁰⁷.

El objeto de este precepto es «el de garantizar la transparencia e igualdad de trato entre todos los licitadores, eliminando la desventaja competitiva que llevaría aparejado el hecho de tener solo uno de los licitadores información veraz y completa de los costes laborales aparejados al contrato»⁴⁰⁸.

Tal y como señala la doctrina, en este tipo de contratos que derivan en sucesión de empresas existe una contradicción manifiesta en lo que al plazo de tres años de la responsabilidad solidaria se refiere. Por consiguiente, «se trata de una falta de homogeneidad que implica una reducción de garantías sociolaborales en los cambios de titularidad en contratistas y concesionarias administrativas en el sector público»⁴⁰⁹.

Aunque, como ha señalado la doctrina, la Directiva es una norma de

⁴⁰⁷ Garrido Moreno, M.ª del S. (2018). Análisis de las novedades en materia de subrogación de personal en la contratación pública. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 12, pp. 62.

⁴⁰⁸ Garrido Moreno, M.ª del S. (2018). Análisis de las novedades en materia de subrogación de personal en la contratación pública. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 12, pp. 61.

⁴⁰⁹ Rodríguez Rodríguez, E. (2019). La subrogación empresarial en los procesos de reversión de contratistas y concesiones administrativas ante una administración pública digitalizada. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 179. p. 64.

mínimos y serán los Estados los que deciden cómo transponerla, y en tanto el art. 3.2 de la misma establece que los Estados miembros “podrán” establecer la responsabilidad solidaria, pero no obliga.

2.7. Movilidad del personal en la entidad cesionaria y otras condiciones de trabajo de los empleados públicos

Esta es, sin duda, una de las cuestiones más controvertidas de los procesos de integración. La utilización de la solución tradicional de integrar a este personal como personal laboral indefinido no fijo supone anudar a esta figura todas las vicisitudes que le rodean, entre ellas, su propia evolución jurisprudencial.

Así, la STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017, falla sobre demanda de conflicto colectivo interpuesta por un sindicato en que solicitaba que el personal indefinido no fijo de una agencia pública pudiera participar en igualdad de condiciones al personal fijo en los procesos de promoción y reclasificación profesional.

Centrándonos en la regulación en el Derecho positivo, la temporalidad va referida al negocio jurídico entre empleado y empleador, de lo que resulta que es el contrato de trabajo temporal el que se desnaturaliza y transforma en uno de duración indefinida, no el puesto de trabajo ni la persona afectada, aunque esa novación tenga efectos reflejos en la organización. Llegados a este punto, se puede afirmar que la figura del indefinido no fijo tiende a alejarse de la interinidad por vacante y aproximarse hacia la del trabajador fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe deba ser objeto de amortización o convocatoria.

La equiparación entre indefinidos no fijos y temporales también se explica

desde el Derecho de la UE, del siguiente modo: La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, garantiza la no discriminación de los empleados de duración determinada, entendiéndose que son aquellos cuya vinculación profesional finaliza por causas objetivas (fecha, realización de obra o servicio, hecho o acontecimiento). Desde esta perspectiva, un indefinido no fijo es un trabajador temporal.

El art. 15.6 ET equipara los derechos de fijos y temporales, mientras que la citada Directiva preconiza la igualdad en las condiciones de trabajo; entre ellas, según la jurisprudencia del TJ UE, el salario, las funciones y la promoción interna. La no discriminación es el punto de partida. Según la doctrina constitucional, no resulta compatible con el principio de igualdad un tratamiento que configure a los trabajadores temporales en una posición de segundo orden en relación con los indefinidos. No es admisible ninguna diferencia de trato que no esté justificada por razones objetivas. Así, uno de los derechos básicos de todo trabajador es el de su promoción y formación profesional (art. 4.2.b ET).

Centrándonos en este primer círculo de integración, si acudiésemos a la figura del personal indefinido no fijo como fórmula de integración este personal tendría derecho a la movilidad dentro de la propia Administración Pública cesionaria, lo que podría conllevar enormes tensiones internas con los empleados públicos. Sin embargo, si consideramos que tal fórmula es rechazable por los argumentos expuestos y la integración de este personal no puede suponer una modificación subjetiva de su relación jurídica en este primer círculo de integración, los efectos en este apartado serían similares, pero no idénticos.

Como este personal proviene de una empresa privada, no es un empleado público contratado por la Administración de manera temporal como sí sucede en el “auténtico” personal laboral indefinido no fijo. Al no ser empleado público es discutible que pueda tener movilidad voluntaria a plazas que, según los instrumentos de ordenación de personal, deben ser ocupadas por personal laboral de la propia Administración. Ello no obsta a que no es posible, por otra parte, cercenar por completo su derecho a la movilidad (garantizada por el artículo 4.2.b ET), lo que puede llevarnos bien a considerar que la movilidad únicamente podrá producirse entre la propia estructura de puestos creados *ad hoc* para este tipo de personal que vayan resultando vacantes por diferentes motivos (jubilaciones, fallecimientos, excedencias, etc.) dentro de la propia estructura administrativa donde van a estar adscritos tales puestos de trabajo, y solamente en el caso de que la Administración cesionaria incurra en inactividad, dado que tiene la obligación de incluir tales puestos en oferta de empleo público o bien proceder a su amortización.

Podemos concluir que la movilidad de este personal debe quedar limitada a supuestos muy excepcionales; solo en el caso de que finalmente adquieran la condición de empleado público podrán acceder a la movilidad dentro la Administración en toda su plenitud.

Este personal no ostenta la condición de empleado público, por lo que carece de los derechos y obligaciones que les son propios a estos, entre ellos, la posibilidad de participar en los procesos de movilidad, tales como el acceso a los puestos de trabajo de personal funcionario y laboral por los procedimientos de concurso y libre designación o cualquier otra forma de provisión de puestos de carácter extraordinario como la comisión de servicios o la adscripción

provisional; tampoco podrían acceder a la consolidación del grado personal u otra forma de reconocimiento de carrera profesional, ni acceso a la formación y perfeccionamiento profesional, excedencias o cualesquiera situación administrativa que les son propias a los empleados públicos, salvo que adquieran la condición de empleado público por superación del proceso selectivo que se convoque al efecto. No obstante, mientras estén en esa situación, sí tienen los derechos de movilidad en los términos mencionados en que les ampara el ET y su propio convenio colectivo.

Cabe el debate acerca de si la Administración Pública cesionaria podría, en ejercicio de su potestad de autoorganización, someter a este personal a situaciones de movilidad forzosa. En nuestra opinión, debería descartarse. A este personal, salvo pacto en contrario, le es de aplicación el convenio colectivo de la entidad cedente en sus propios términos en cuanto los derechos y obligaciones por los que debe regirse, sin perjuicio ET, por lo que hasta que no alcancen la condición empleados públicos no podrán acceder a las condiciones de este personal tanto en lo que respecta a sus derechos como de sus obligaciones.

2.8. Régimen retributivo

Como se apuntaba al inicio, los trabajadores subrogados conservan el mismo nivel salarial o retribución global anual que percibían en la entidad cedente en el momento de la transmisión. Esto es válido, obviamente, para este primer círculo de integración, lo que da lugar a la coexistencia de un doble sistema retributivo; uno, delimitado por las LPGE y otro, el que deviene de una entidad cedente privada que no está sometida a tales parámetros, por lo que se

plantea si las modificaciones o limitaciones que pudieran operar sobre el régimen retributivo de los empleados públicos le son aplicación al personal subrogado.

En nuestra opinión, en este primer círculo de integración la cuestión es más clara que en los demás círculos, como veremos, en la medida en que hasta que no alcancen la condición, en su caso, de empleados públicos, deberán regirse por las retribuciones que percibían en la entidad cedente.

En este sentido, y cuando nos referimos al régimen retributivo debemos incluir a todo su acervo, incluyendo no solo el salario base y los complementos personales que percibían en la empresa cedente, incluida la antigüedad, sino también los complementos variables por objetivos que percibía en la empresa cedente. Sin embargo, no podrían percibir, si no concurren las circunstancias para ellos, los complementos vinculados a funciones del puesto de trabajo como complementos o pluses de equipo o complementos funcionales (penosidad, turnicidad, etc.).

3. Segundo círculo de integración: Efectos cuando el personal proviene de una entidad del sector público (empresas públicas y fundaciones del sector público)

3.1. Mantenimiento del vínculo laboral

En este segundo círculo, el personal que se integra es el derivado de la extinción de entes públicos (empresas públicas, fundaciones públicas) que no tienen la consideración de Administración Pública, aunque están vinculados o son dependientes y financiados mayoritariamente por las Administraciones Públicas. A diferencia del primer círculo de integración, que se produce de manera mayoritaria como resultado de procesos de reinternalización de servicios

públicos locales, en este supuesto obedece a supuestos de reestructuración del sector público.

Este personal ostenta una condición “híbrida” por cuanto no es empleado público, pero su selección se realizó (al menos formalmente) bajo el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, a diferencia del personal del primer círculo de integración que no tenía obligación alguna de haber sido seleccionado bajo tales principios. Esta condición otorga a este personal un estatus diferenciado respecto del personal del primer círculo y una de las primeras manifestaciones es la relativa al mantenimiento del vínculo laboral con una vocación de permanencia y de estabilidad que se proyectará sobre los demás ámbitos que veremos a continuación.

Como hemos tratado anteriormente, para los procesos de reestructuración del sector público, la AGE fue pionera en calificar a este personal como personal laboral “a extinguir”⁴¹⁰, que en el caso de las fundaciones del sector público estatal tales como la Fundación para la Proyección Internacional de las Universidades Españolas, cuyas funciones fueron asumidas por el organismo autónomo Programas Educativos Europeos, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y cuyo personal se incorporó a dicho organismo autónomo en la condición de “a extinguir”) sin mayor desarrollo normativo, pero apuntando a una mayor estabilidad que para el personal proveniente de una contrata o concesión administrativa que se rescata para una Administración Pública.

⁴¹⁰ Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

Cabe recordar que estos entes (como las sociedades mercantiles o fundaciones), al no ser Administración Pública en el sentido exigido por el TRLEBEP, no crean la condición de empleado público al contratar a sus trabajadores. Los vínculos contractuales producidos por estos entes no presentan ningún tipo de irregularidad y en consecuencia no puede producirse una innovación de tales realidades jurídicas hacia la figura de los laborales indefinidos no fijos.

Téngase presente que, en ningún caso, la extinción de organismos no puede dar lugar a la transformación de la naturaleza jurídica del vínculo inicialmente existente. Por tanto, por mor de la integración no es posible que un contrato privado, como puede ser el de un trabajador de una empresa mercantil, se transmute en un indefinido no fijo, ya que nunca fue dicho trabajador empleado público, dado que en su proceso de selección en ningún momento intervino una Administración Pública.

Por consiguiente, si ya en el primer círculo afirmábamos que ese personal debe mantener el mismo régimen jurídico que dio lugar a su contratación por aplicación objetiva del artículo 44 ET, lo mismo debemos afirmar respecto del personal de este segundo círculo de integración, por lo que el contrato válidamente suscrito por la entidad pública reestructurada debe permanecer intacto. Ello no significa que quede asegurada su estabilidad en el empleo por los motivos que se exponen a continuación.

3.2. Estabilidad en el empleo

Es en la estabilidad en el empleo en el que probablemente encontremos mayores diferencias en relación con el personal del primer círculo de integración.

Cabe subrayar que este personal, además de no tener la condición de empleado público, es seleccionado por una entidad pública bajo el respeto de los principios constitucionales de acceso al empleo público, pero sujeto al Derecho laboral, por lo que las exigencias materiales a la hora de su selección no están presentes en la selección operada por este tipo de entidades, ya que no está obligada a ello.

Como se apuntaba anteriormente, respecto de la selección del personal funcionario y laboral de una Administración, tal obligación constitucional, que se predica del artículo 23.3 CE, es únicamente aplicable para la selección del personal funcionario en la medida en que ejerce potestades públicas y no al personal laboral de una Administración Pública, por más que la legislación vigente exija el respeto de tales principios en la selección del personal laboral.

De igual modo, los procesos de selección no son los mismos, pues la oposición y el concurso-oposición se erigen en los principales sistemas de selección de personal funcionario, quedando limitado el concurso cuando una Ley así lo establezca, tal y como dispone el artículo 61.1 EBEP; sin embargo para la selección del personal laboral no existe limitación alguna, siendo el concurso una opción al mismo nivel que la oposición y el concurso-oposición. Si esto es así para la selección del personal laboral de una Administración Pública, la selección del personal de una entidad pública es más flexible y laxa, por lo que es pertinente el debate acerca de su estabilidad en el empleo.

No obstante, es preciso señalar que los contratos de este personal han sido válidamente celebrados, por lo que no cabría impugnar una eventual relajación en el cumplimiento de los principios constitucionales de acceso la

selección de este personal por parte de estas entidades, una vez que la contratación ya se produjo con anterioridad, sin que nadie alertara de ello y, además, la legislación así lo permite. Si a ello le unimos que en el momento de su integración no ocupan plazas vacantes previamente reservadas de empleados públicos, se ofrece la interpretación de estimar una mayor estabilidad en el empleo.

Con las premisas apuntadas, y bajo nuestra perspectiva, caben dos opciones.

La primera de ellas, más garantista para el trabajador, implicaría reconocer que la selección fue válidamente celebrada por la entidad pública extinguida con respeto a los principios constitucionales, tal y como le exige el TRLEBEP en su disposición adicional primera: «Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica»⁴¹¹.

En consecuencia, hay un contrato laboral privado válidamente celebrado y, por ello, su consideración como personal “a extinguir” implica que su situación le otorga un estatus de estabilidad en el empleo produciéndose únicamente una extinción por los supuestos y causas establecidas en la legislación laboral, es decir, la extinción puede entenderse como postergada en el tiempo, de tal manera que la condición de “a extinguir” se establece *intuitu personae* de modo particularizado, a diferencia del primer círculo de integración, por lo que la Administración Pública no está obligada a incluir las plazas ocupadas en una

⁴¹¹ TRLEBEP, DA 1.

oferta de empleo público, produciéndose su desvinculación única y exclusivamente por las causas previstas en el ET o convenio colectivo de aplicación. Las plazas que este personal ocupe no requerirían ningún tipo de “regularización”, puesto que no son vacantes de empleados públicos.

La segunda de ellas tiene una interpretación más restrictiva y se refiere a la consideración del sistema selectivo utilizado en comparación con los utilizados por una Administración Pública, así como a la naturaleza jurídica de las plazas ocupadas y la de los ocupantes. Como decíamos anteriormente, la flexibilidad en la selección de este personal por las entidades públicas implica que el sistema selectivo no se sujete a las mismas exigencias que el que se utiliza, no ya solo para la selección del personal funcionario, sino también para la selección del personal laboral de la Administración Pública en el que está presente de manera mayoritaria la utilización del concurso-oposición como sistema selectivo de preferencia.

El sistema selectivo utilizado es el propio de una Administración Pública y no el de una empresa pública sometida a Derecho Privado, por lo que es legítima la pregunta de si es posible mantener en una condición de “a extinguir” a este personal sin necesidad de proceder a una regularización por parte de la Administración cesionaria en sus relaciones laborales cuando el sistema selectivo ha sido muy diferente (en las sociedades mercantiles preferentemente se utiliza la entrevista y la valoración del currículum vitae cuando no la contratación directa) en el que la vigencia de los principios constitucionales está más presente tanto por razones jurídicas como por razones culturales, a diferencia de la selección operada por las sociedades mercantiles, donde tales principios aparecen muy debilitados.

Así se pone de manifiesto en los *Informes* de Fiscalización de órganos de control como, por ejemplo, el Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón, en cuyo *Informe de Fiscalización de la Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, SLU (SARGA)*, en su ejercicio 2015, señala que «los procesos selectivos de SARGA, a excepción del proceso para la selección del personal incluido en la Campaña de incendios, presentan debilidades en la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad establecidos en los artículos 55 EBEP (aplicable en virtud de la disposición adicional primera EBEP) y artículo 87 del texto refundido de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto: El anuncio de la convocatoria del puesto no incluye, en cinco expedientes, los criterios de selección, y en ningún expediente incluye, la baremación y reglas de valoración de los criterios de selección y la composición del órgano de selección, incumpliendo el principio de transparencia en la selección de los empleados públicos previsto en el artículo 55 EBEP»⁴¹².

De igual modo, a mayor abundamiento, en el *Informe de Fiscalización de Regularidad del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos* (2007), se afirma que se contrató a un conjunto de trabajadores con contrato laboral indefinido sin convocatoria pública.

Por último, en el *Informe de Fiscalización de regularidad de la empresa pública Inversión y Gestión de Capital Riesgo de Andalucía, SAU (IVERCARIA)*, propiedad de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (2009), se indica que «el procedimiento empleado para la contratación del personal

⁴¹² Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón (2015), *Informe de Fiscalización Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, SLU. Ejercicio 2015*. Cámara de Cuentas de Aragón. Gobierno de Aragón, p. 12.

incumple lo establecido en el artículo 77 de la Ley 9/2007, de 22 de diciembre, de Administración de la Junta de Andalucía, relativo al personal de las sociedades mercantiles del Sector Público andaluz»⁴¹³.

Pudiera argumentarse, frente a la tesis anterior que afirma que las plazas ocupadas por el personal integrado en la condición “a extinguir” no ocupan plazas vacantes de empleados públicos con el fin de otorgarles estabilidad en el empleo, que es una ficción jurídica de difícil comprensión, pues no es posible entender que tales plazas no tengan la consideración de públicas y como tales debieran ser desempeñadas por empleados públicos; afirmar lo contrario sería un oxímoron. Las plazas son públicas, pero no los ocupantes integrados. Si no es posible producir una transición jurídica en su relación contractual, tampoco es posible modificar la naturaleza jurídica de plazas creadas por la Administración para dar cabida al personal integrado como “a extinguir”, la situación contractual de este personal no modifica la naturaleza de las plazas ni sus funciones, que son inequívocamente públicas.

Estas circunstancias permitirían interpretar que la estabilidad en el empleo pudiera quedar comprometida y podría justificar la exigencia de incluir tales plazas en una oferta de empleo público o de proceder a su amortización con el fin de proceder a una efectiva regularización.

La estabilidad en el empleo de este personal se reduce a si la Administración Pública cesionaria está obligada a proceder a esa regularización o bien puede considerar que tales plazas serán ocupadas por empleados

⁴¹³ Consejo de la Cámara de Cuentas de Andalucía (2009, junio). *Fiscalización de Regularidad del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos. Ejercicio 2007. 8-10/OICC-000007*. Gobierno de Andalucía, p. 173.

públicos una vez los ocupantes no empleados públicos integrados vayan desvinculándose progresivamente de manera diferida en el tiempo y reclasificando esas plazas para ser ocupadas por personal funcionario.

La discusión no es baladí, por cuanto de la decisión de la Administración Pública de regularizar o no las plazas ocupadas, resulta la derivada de la estabilidad en el empleo en el caso de que el personal de este segundo círculo de integración no se supere el proceso selectivo. Si consideramos que este personal es “a extinguir”, la Administración Pública puede considerar que no es preciso realizar regularización alguna. En caso contrario, si la Administración Pública considera que el proceso de regularización en las relaciones de empleo público implica que las plazas deban ser ofertadas, en caso de no superar el proceso selectivo, este personal debe quedar desvinculado de la Administración con las consecuencias jurídicas previstas para el personal del primer círculo de integración, esto es, bajo las condiciones del despido objetivo que dispone el artículo 53.1.b ET en relación a los apartados c del artículo 52 ET y 49.1.I ET.

No obstante, al igual que sucede en el primer círculo, se propone la modificación legislativa del artículo 44 ET al objeto de incorporar el límite temporal de un año para el mantenimiento del empleo en las mismas condiciones y, posteriormente, en el marco de la aplicación de un nuevo convenio colectivo en la Administración cesionaria o por aplicación del existente una vez expirado el de origen incluir esas plazas en la siguiente oferta de empleo público para su regularización.

Por último, sería deseable otorgar otra denominación para calificar a este personal en el instrumento normativo de la integración de este personal, pues la

calificación de personal “a extinguir” da lugar a confusión jurídica. Para alejar esta incertidumbre podríamos acudir a la calificación de “personal laboral subrogado no empleado público”, más acorde con su naturaleza.

3.3. Adquisición de la condición de empleado público

En este apartado, la adquisición de la condición de empleado público debe ser equivalente a la del personal del primer círculo de integración, es decir, la necesidad de la superación de los procesos selectivos que se convoquen para que adquieran tal condición de empleado público y, con ello, el desempeño en plenitud de los derechos y obligaciones como tal.

La cuestión en este apartado está conectada con el primer círculo de integración y es la relativa a las pruebas selectivas que se deben celebrar en relación con el tipo de sistema selectivo, pues cabe recordar que en este punto el artículo 61.7 TRLEBEP permite la utilización del concurso de méritos para la selección de personal laboral, sin necesidad de que una Ley lo establezca expresamente, aunque sería más conveniente la utilización del concurso-oposición en el que podría ser un mérito la experiencia profesional acreditada por el personal integrado, siempre que tal puntuación no suponga una valoración desproporcionada que impida el acceso a cualquier otro ciudadano, tal y como expusimos para el personal del primer círculo de integración. Sería, además, una opción que permitiría legitimar el proceso selectivo, al ser idéntico al que se celebra en la mayoría de las Administraciones Públicas para la selección de su personal laboral y, por ello, más respetuoso con las debidas garantías y exigencias materiales en el cumplimiento de los principios de acceso al empleo público.

Así se apunta, además, en la regulación pionera sobre esta solución de integración, pues la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, que en el caso de las fundaciones del sector público estatal, tales como la Fundación para la Proyección Internacional de las Universidades Españolas, cuyas funciones fueron asumidas por el organismo autónomo Programas Educativos Europeos, adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y cuyo personal se incorporó a dicho organismo autónomo en la condición de “a extinguir” y tal y como dispone el artículo 5 de la precitada Ley: Sin adquirir la condición de empleado público, condición esta última a la que solo podría acceder este personal en caso de superar las pruebas selectivas que pudiera convocar la Administración Pública a la que se incorpora de acuerdo con lo previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público⁴¹⁴.

Vemos que se alude a la necesidad de que este personal debe superar unas pruebas selectivas que cumplan con las previsiones que para el acceso al empleo público se exigen en los artículos 60 y 61 TRLEBEP para las Administraciones Públicas, en particular sobre tribunales de selección y sistemas selectivos; preceptos que no son de aplicación para las entidades del sector público en la selección de su personal, debiendo únicamente cumplimentar unas garantías mínimas que les exige el artículo 55 TRLEBEP, lo que supone que la selección de este personal queda al albur de la discrecionalidad de tales entidades y sin que existan en la práctica mecanismos de control eficaces en el cumplimiento de tales principios. De ahí la necesidad de regularizar la situación de este personal conforme a las reglas y principios constitucionales y con la

⁴¹⁴ Ley 15/2014, de 16 de septiembre, art. 5.

modificación legal del artículo 44.4 ET que se propone.

3.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria

Al igual que sucede con el personal del primer círculo de integración, no cabe la inclusión de este personal en una RPT o en una plantilla de personal.

Podría valorarse su inclusión en un anexo o apéndice del instrumento de ordenación de personal con expresión del personal que se integra en la Administración Pública. Ello implica necesariamente que la Administración receptora debe crear las plazas de personal laboral a ocupar por este personal o bien acordar una integración mediante una adscripción funcional sin plaza y crear estas con carácter previo a su inclusión en una eventual oferta de empleo público, en función de la decisión que la Administración cesionaria adopte en orden a regularizar sus relaciones de empleo público.

3.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente

En este apartado, es de aplicación lo previsto en el artículo 44.4 ET: «Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica

transmitida»⁴¹⁵.

En este punto caben dos posibilidades. Por un lado, que la propia regulación establezca de oficio cuál es el convenio colectivo de aplicación, o bien que la aplicación del convenio colectivo sea resultado de la negociación colectiva.

En todo caso, desde el momento en que este personal debería superar el consabido proceso selectivo, lo más idóneo es la aplicación a este personal del convenio de la entidad cedente mientras no adquiriera la condición de empleado público. Eso sí, una vez regularizada su situación le sería de aplicación el convenio colectivo de la Administración Pública correspondiente, al modificarse su relación jurídica.

Por otro lado, tanto el artículo 44.4 ET como el artículo 3.3 de la Directiva 2001/23/CE prevén que «después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo»⁴¹⁶.

En este círculo, es de especial importancia la cláusula «salvo pacto en contrario»⁴¹⁷, cuando la entidad cesionaria es una Administración Pública, por cuanto, cuando la sucesión de empresas se produce entre entes privados, la aplicación del convenio de la entidad cedente se puede establecer, bien hasta la fecha de expiración de su vigencia, o bien hasta la entrada en vigor de un nuevo

⁴¹⁵ ET, art. 44.4.

⁴¹⁶ Directiva 2001/123/CE, art. 3.3.

⁴¹⁷ ET, art. 44.4.

convenio colectivo en la empresa cesionaria.

Sin embargo, cuando quien integra a los trabajadores es una Administración Pública, se produce una situación para la cual el legislador no ha previsto una salida de seguridad jurídica pues con la interpretación literal de lo previsto en el ET supondría aplicar condiciones de trabajo propias de los empleados públicos a personal que no tiene esta naturaleza.

En consecuencia, debe ser la norma que acuerde la integración la que determine la aplicación de la norma convencional que tenían en la empresa pública vigente en aplicación del artículo 44.4 ET, y en el supuesto de la expiración del convenio colectivo y hasta que superen el proceso selectivo correspondiente, considerar el mantenimiento de las condiciones de trabajo en virtud de la ultraactividad del convenio colectivo expirado.

En este sentido, así lo pone de manifiesto la STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon, y la STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C-291/13, Papasavvas, que establece el mantenimiento de las condiciones de trabajo consignadas en el convenio colectivo que ha perdido su vigencia y está en situación de ultraactividad, aunque con matices como veremos más adelante.

Como se señalaba más arriba, en el caso de que adquieran la condición de empleados públicos, es posible aplicar el convenio colectivo de la Administración Pública para su personal laboral empleado público, por lo que habría que mantener convenio de origen a pesar de la entrada en vigor de un nuevo convenio, o bien se produzca la expiración del convenio colectivo de la entidad cedente, en cuyo caso podrán modificarse las condiciones de trabajo

contempladas para adaptarlas a las condiciones del personal de la entidad cesionaria.

En consecuencia, la propuesta de reforma del artículo 44.4 ET incluyendo el límite temporal de un año previsto en la Directiva 2001/23/CE en el mantenimiento de las condiciones de trabajo se torna en este círculo como imprescindible con el fin de homogeneizar el marco de relaciones laborales de este personal mediante la negociación de un convenio colectivo aplicable a la nueva situación y, en particular, dar equilibrio al cumplimiento de las condiciones de trabajo de este personal en el momento de la integración y cumplir con los principios constitucionales de acceso al empleo público como marchamo para su permanencia definitiva mediante su conversión en empleados públicos de pleno derecho.

La determinación del convenio de la entidad cedente o cesionaria es de especial importancia por cuanto no solo afecta al conjunto de derechos y obligaciones o condiciones de trabajo, sino también a las retribuciones que les son de aplicación.

Si entendemos que debe aplicarse el convenio colectivo de la empresa cedente ello debe incluir el acervo retributivo que venían percibiendo lo que abona más la tesis defendida de mantener la aplicabilidad del convenio colectivo que fuere de aplicación en la empresa cedente hasta tanto no se celebre el correspondiente proceso selectivo y adquieran o no la condición de empleados públicos, o bien se produzca la expiración del convenio colectivo de la entidad cedente, en cuyo caso, la entidad cesionaria puede, en aplicación del artículo 41.4 ET, modificar las condiciones retributivas del personal subrogado para

adaptarlas a su convenio aplicable, tal y como se desprende de la STS 4396/2016, de 12 de septiembre, Rec. 42/2015.

Asoma también en este círculo de integración la misma problemática relativa a la antigüedad de este personal en la entidad cedente. En este caso, la respuesta debe ser afirmativa, este personal puede seguir devengando el complemento de antigüedad que percibía en la entidad cedente en la Administración Pública cesionaria hasta que culminen las pruebas selectivas para adquirir la condición de empleado público, en cuyo caso deberá percibir los trienios que correspondan según el grupo de clasificación profesional en el que se integre a medida que se vayan cumpliendo a partir de la adquisición de la condición de empleado público.

Se plantea la duda de si la antigüedad acumulada en la entidad cedente podrá seguir percibiéndose como un complemento personal y transitorio absorbible, que se compense con los eventuales incrementos retributivos o bien como trienios efectivamente cumplidos y pasar a percibir las cuantías que correspondan al personal laboral fijo de la Administración cesionaria. En este punto, nos inclinamos por considerar tal antigüedad como parte del acervo retributivo del personal por cuanto, salvo que en virtud de las previsiones contenidas en el artículo 41.4 ET, se modifiquen las condiciones retributivas con el fin de homologar retribuciones con las del personal de la entidad cesionaria (tal y como establece la STS 4396/2016, de 12 de septiembre, Rec. 42/2015), por lo que debería establecerse un complemento personal y transitorio absorbible.

No obstante, la antigüedad debe ser tenida en cuenta no solo en el

momento de la integración, sino como elemento esencial en la configuración de su estatus jurídico, a los efectos de su acceso a la condición de empleado público, su posición ante eventuales despidos y el pago de las indemnizaciones correspondientes o el acceso a la modalidad de jubilación parcial.

En nuestra opinión, el complemento de antigüedad forma parte del acervo retributivo de la persona trabajadora. Sin embargo, las cantidades a percibir deben ajustarse, con motivo de su nuevo estatus, a las cuantías que corresponden al personal fijo de la administración cesionaria, que no puede ser objeto de merma alguna, en virtud del principio de indemnidad retributiva y de condición más beneficiosa.

3.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial

La Directiva 2001/23/CE, en el párrafo segundo del artículo 3.1 posibilita que los Estados miembros que regulen el régimen de la responsabilidad solidaria deben asumir, tanto el cedente como el cesionario, las obligaciones que tuvieron su origen, antes de la fecha de traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso.

Será el artículo 44.3 ET el que disponga la responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario en el cumplimiento de las relaciones laborales y de seguridad social, cuestión esta que no se prevé por la Directiva 2001/23/CE, pero sí se incluyó en el ET.

Por lo que respecta a la responsabilidad solidaria, esta es de tres años por lo que respecta a las obligaciones reconocidas y no satisfechas por el cedente, y considerando lo que dispone el artículo 168.2, párrafo primero LGSS,

añadiendo que esta responsabilidad solidaria se extenderá al pago de las prestaciones causadas con anterioridad a la transmisión, añadiendo el artículo 142.1, en su párrafo tercero, la totalidad de las deudas de seguridad social producidas o generadas con anterioridad a la sucesión.

3.7. Movilidad del personal en la entidad cesionaria y otras condiciones de trabajo de los empleados públicos

La utilización de la solución tradicional de integrar a este personal como personal laboral indefinido no fijo no solo ha sido privativa de los procesos de integración del personal proveniente de contrata y concesiones, como vimos en el primer círculo de integración, más frecuentes en el ámbito municipal, en los procesos de reinternalización de servicios públicos, sino que también ha sido de aplicación en los procesos de reestructuración del sector público. En este caso, al igual que en el anterior, utilizar esta fórmula supone anudar a esta figura todas las vicisitudes que le rodean, entre ellas, su propia evolución jurisprudencial y la ausencia de un régimen jurídico claro y estable, tanto desde el punto de vista administrativo como social.

De tal modo, cabe recordar la STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017, señalada anteriormente, relativa a la posibilidad de que el personal indefinido no fijo pudiera participar en procesos de selección como la promoción interna. El TS le dio la razón, por lo que, aunque finalmente la jurisprudencia vuelva a calificar a este personal como personal temporal (con matices) en relación a la movilidad, los tribunales ya la vienen reconociendo. Ya la STS 708/2016, de 21 de julio, Rec. 134/2015, al abordar la validez de una convocatoria de traslados que excluía a los indefinidos no fijos (pese a que nada decía el convenio colectivo

aplicable), afirma que no pueden ver mermado ningún derecho laboral por el mero hecho de ostentar tal condición. Incluso se cuestiona en su particular evolución jurisprudencial que la vinculación del personal indefinido no fijo con una plaza concreta.

Centrándonos en este segundo círculo de integración, si acudiésemos a la figura del personal indefinido no fijo como fórmula de integración, este personal tendría derecho a la movilidad dentro de la propia Administración Pública cesionaria, lo que podría conllevar enormes tensiones internas con los empleados públicos, al igual que sucede en el primer círculo de integración. Sin embargo, si consideramos que tal fórmula es rechazable por los argumentos expuestos y la integración de este personal no puede suponer una modificación subjetiva de su relación jurídica en este segundo círculo de integración, los efectos en este apartado serían similares, pero no idénticos.

Así, este personal que proviene de una empresa pública y no es empleado público contratado por la Administración de manera temporal, como sí sucede en el “auténtico” personal laboral indefinido no fijo. Al no ser empleado público, es discutible que pueda tener movilidad voluntaria a plazas que, según los instrumentos de ordenación de personal, deben ser ocupadas por personal laboral de la propia Administración; ello no obsta a que no es posible, por otra parte, cercenar por completo su derecho a la movilidad (garantizada por el artículo 4.2.b ET), lo que puede llevarnos a considerar que la movilidad únicamente podrá producirse entre la propia estructura de puestos creados *ad hoc* para este tipo de personal que vayan resultando vacantes por diferentes motivos (jubilaciones, fallecimientos, excedencias, etc.) dentro de la propia estructura administrativa donde van a estar adscritos tales puestos de trabajo.

La movilidad de este personal en igualdad de condiciones que el resto de personal de la entidad cesionaria solo se produciría una vez adquirida la condición de empleado público.

Este personal carece de los derechos y obligaciones que les son propios al personal funcionario o laboral de una Administración Pública, salvo que adquieran la condición de empleado público por superación del proceso selectivo que se convoque al efecto.

Hasta ese momento, no será posible participar en concursos de méritos o acceso a puestos de libre designación ni consolidar tramos de carrera horizontal o de grado personal entre otros, por lo que hasta que no alcancen la condición de empleados públicos no podrán acceder a las condiciones de este personal, tanto en lo que respecta a sus derechos, como a sus obligaciones.

3.8. Régimen retributivo

Como se apuntaba anteriormente, este personal conserva el mismo nivel salarial o retribución global anual que percibían en la entidad cedente en el momento de la transmisión y tal retribución no puede ser inferior debiendo conservarse. A ello hay que añadir, a diferencia de lo visto para el personal del primer círculo, que las retribuciones del personal que proviene de entidades públicas están delimitadas por las LPGE, así como de los presupuestos de la Administración Pública en la que se integran.

Por acervo retributivo, debemos considerar el salario base y los complementos personales que percibían en la empresa cedente, incluida la antigüedad, así como los complementos variables por objetivos que percibía en la empresa cedente., salvo aquellos complementos funcionales tales como

pluses de equipo o complementos funcionales (penosidad, turnicidad, etc.).

4. Tercer círculo de integración: Efectos cuando el personal proviene de una entidad del sector público institucional con la consideración de Administración Pública

4.1. Mantenimiento del vínculo laboral

En este tercer círculo de integración, el personal que se incorpora a la Administración Pública cesionaria proviene de entidades públicas que gozan de la consideración de Administración Pública, por lo que su personal ya reúne la condición de empleados públicos. Estamos ante entidades que albergan denominaciones tales como entidades de Derecho Público, entidades públicas empresariales, agencias, y que están vinculadas o son dependientes de la Administración Pública territorial.

Si en el primer y segundo círculo de integración el mantenimiento del vínculo laboral preexistente debía mantenerse intacto por aplicación objetiva de las previsiones del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE, con más razón lo debemos afirmar del personal laboral que proviene de una entidad que ya es Administración Pública.

4.2. Estabilidad en el empleo

Por lo que respecta a la estabilidad en el empleo, como decíamos en la introducción de este capítulo, cuanto más se acerca el círculo de integración a la Administración Pública cesionaria, mayor es la “irradiación” del régimen jurídico aplicable en la Administración Pública en las condiciones de integración de este personal.

A priori, deberíamos concluir que la estabilidad en el empleo de este personal está garantizada. Varias circunstancias concurren para confirmar esta premisa: son personal laboral empleado público, seleccionado bajo los mismos estándares constitucionales que para el personal funcionario y laboral de la Administración Pública territorial al estar bajo el paraguas del TRLEBEP (en su artículo 2.1), sus retribuciones, al menos legal o estatutariamente, están homologadas con las del resto de los empleados públicos y sus condiciones de trabajo están, asimismo, homologadas con las del resto de empleados públicos por vía legal o convencional. No obstante, la realidad administrativa ofrece varias matizaciones que pueden argumentar la puesta en duda de la estabilidad en el empleo de este personal en el momento de su integración.

Durante los años anteriores a la promulgación del TRLEBEP, estas entidades han estado bajo sospecha en lo que respecta a la selección de su personal, dada la escasa regulación prevista en la extinta LOFAGE, que solo exigía en la selección de este personal el respeto a los principios constitucionales de acceso al empleo público, pero dejando una amplia libertad mediante una escasa regulación, lo que remitía indirectamente a lo que dispusieran en los respectivos estatutos de la entidad en la configuración de los procesos selectivos muchos de ellos alejados de las exigencias previstas para la selección del personal funcionario y laboral de una Administración Pública territorial, dada la inexistencia de una regulación específica que debía haber sido contemplada por la mencionada LOFAGE.

Cabe recordar que estas entidades se rigen por Derecho laboral en la contratación de su personal y aunque pueden incluir en sus plantillas tanto a personal funcionario o laboral adscrito, el abuso en la contratación de personal

laboral propio, buscando una presunta mayor celeridad y flexibilidad en su selección, alejada de las también presuntas rigideces de la selección del personal funcionario, ha desembocado en denuncias de prácticas clientelares y favoritismos bajo una apariencia de legalidad formal, aun cuando desde la aprobación del actual TRLEBEP están sujetos a las mismas normas que regulan el acceso del personal laboral de las Administraciones Públicas.

Como ha destacado la doctrina, «es cuestionable que esta exigencia tenga más valor que una declaración de intenciones [...] puesto que poco puede hacerse para controlar judicialmente el *fair play* en la selección de personal de estos Organismos. La amplia libertad de que disfrutaban este tipo de entidades, no solo para fijar los procedimientos de selección sino también a la hora de excluirlos o dispensarlos para un contrato en concreto o para todo un tipo de contratos como es el caso del personal directivo y altos cargos»⁴¹⁸.

La sujeción de estas entidades a las exigencias constitucionales previstas en el TRLEBEP supuso un adelanto, pero la inquietud en la selección de este personal seguía siendo una opinión predominante en la doctrina. Así se avisaba ya en la doctrina antes de la aprobación del actual TRLEBEP: «Sería importante que la Ley, sin perjuicio de dar entrada a las especialidades que estimara necesarias, fijase directamente los procedimientos selectivos para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad, de acuerdo con el mérito y la capacidad, sin remitir en blanco, como sucede en la actualidad, a

⁴¹⁸ Del Saz Cordero, S. (1999). La laboralización de la función pública. En M. Moreno Pallarés y A. Rodríguez Sánchez (Eds.), *El Estatuto de la Función Pública. ¿La reforma adecuada?* Actas del II Congreso sobre la Función Pública. Sevilla, p. 162.

lo que, en cada caso, dispongan los estatutos de cada entidad»⁴¹⁹.

La apelación a los principios constitucionales de acceso al empleo público para estas entidades como conceptos jurídicos indeterminados que ha permitido una relajación en su aplicación, cuando no directamente una excusa para la aplicación de prácticas clientelares, supone un auténtico problema en el momento en que se produce una extinción de estas entidades y el personal se integra en la Administración Pública que asume sus competencias, en la medida en que tales procesos no han sido denunciados en su momento, ni ha habido suficientes herramientas de control de los procesos selectivos que se han celebrado durante la vida administrativa de la entidad, lo que obliga en el momento de la integración a considerar como válidos tales procesos, así como los contratos laborales celebrados, con la consiguiente consideración del propio personal como legítimos empleados públicos que pueden reclamar con todas las de la Ley su integración en la condición de personal laboral indefinido en la Administración Pública cesionaria y exigir su condición de personal “a extinguir”, sin posibilidad de que la Administración cesionaria deba incluir las plazas que ocupen en las próximas ofertas de empleo público.

4.3. Adquisición de la condición de empleado público

A diferencia del primer y segundo círculo de integración, no hay duda de la condición de empleado público que ya ostenta el personal laboral propio seleccionado por una entidad instrumental que goza de la consideración de Administración Pública, por lo que no sería necesario superar ningún proceso

⁴¹⁹ Fernández Farreres, G. (2004). Administraciones Instrumentales. En F. Sainz Moreno (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*. Instituto Nacional de Administración Pública, p. 353.

selectivo para adquirir la condición de empleado público, porque ya la tienen. Cuestión distinta será que este personal quiera voluntariamente acceder a la condición de funcionario o laboral de la Administración Pública cesionaria, para lo cual sí tendrá que superar los correspondientes procesos selectivos, pero ello no implica que la Administración Pública tenga la obligación de ofertar las plazas que ocupan.

Esta circunstancia ya quedó clara en la STS 483/2013, de 21 de enero, Rec. 6191/2011, a cuenta del proceso de reestructuración del sector público de Andalucía operado por la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, y cuyo fundamento jurídico más relevante conviene reproducir aquí dada su trascendencia: «Los motivos sexto y séptimo —que no carece de fundamento porque la disposición adicional declarada nula aplica el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores— y octavo del recurso de la Junta de Andalucía, al igual que ha hecho el Ministerio Fiscal, debemos abordarlos conjuntamente ya que, es verdad, combaten la Sentencia desde las distintas perspectivas a que da lugar y plantean el juicio sobre el fondo del litigio. Los tres y el único de la AAIC deben prosperar. Tras la exposición que hemos hecho de los antecedentes normativos, del contenido de la Sentencia, de las posiciones de las partes y, en especial del criterio del Ministerio Fiscal, no será necesario que nos extendamos en exceso para poner de manifiesto las razones que llevan a acogerlos. La Sentencia, en efecto, desconoce que el personal del IAAL ya tenía condición de empleado público antes de que el Decreto 103/2011, en estricto cumplimiento de la Ley 1/2011, dispusiera su integración en la AAIC porque así resulta de los artículos 2.1 y 8.1 c) y de la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público. El IAAL era una entidad de

Derecho Público, según hemos visto, por lo que su personal, regido por el ordenamiento laboral, estaba ya dentro del ámbito de aplicación de este texto legal. Nada añaden al respecto, por tanto, ni la Ley 1/2011, ni el Decreto 103/2011. De otro lado, la disposición adicional segunda de este último carece de sustantividad jurídica como bien dicen el Ministerio Fiscal y las Administraciones recurrentes. Se limita a cumplir en sus términos la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011. Nada le añade ni quita. Por tanto, si la Sala de Sevilla no dudó de la constitucionalidad de esta última, debió desestimar el recurso contencioso-administrativo porque limitándose a su estricto cumplimiento, siendo constitucional la Ley, el Decreto no podía infringir los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. Además, de ningún modo pueden, disposición adicional segunda incluida, afectar al derecho al acceso a la función pública de quienes recurrieron en la instancia pues ya forman parte de ella bien como funcionarios, bien como personal laboral, tal como señalan el Ministerio Fiscal y la AAIC y de su derecho trata este proceso y no del que pudieran tener terceros respecto de los que ninguna cuestión cabe suscitar aquí. No es una obviedad, por otro lado, establecer expresamente que ese personal del IAAL que se integra en la AAIC solamente podrá pasar a la función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos. Esa salvedad señala el camino que habrán de seguir quienes, integrados ya en la AAIC deseen dar ese paso. Y, mientras no lo hagan seguirán como empleados públicos en la AAIC —que es a la que circunscriben la Ley y el Decreto la integración— de igual modo en que lo estaban ya en el IAAL. El párrafo segundo de la disposición adicional segunda recalca, pues, el sentido de la integración. Mejor dicho, reitera los límites dentro

de los que tiene lugar. En consecuencia, todo se reduce a la incidencia que tienen las normas legales y la disposición reglamentaria en el derecho de los actores a la promoción profesional o, más en concreto, a la provisión de los puestos que no ocuparían quienes proceden del IAAL si es que fuera contraria al ordenamiento jurídico su integración en la AAIC. En este punto, hay que coincidir nuevamente con el Ministerio Fiscal. El derecho del que se trata, ciertamente, es de configuración legal y a ella contribuye la Ley 1/2011 que, como ya sabemos, el Decreto 103/2011 se limita a cumplir en sus términos. Configuración que, tratándose no ya del acceso a la función pública sino del desarrollo de la carrera administrativa, permite mayores márgenes a la Administración a la hora de organizar la forma de provisión de los puestos de trabajo. La solución seguida por el legislador en este caso no nos suscita dudas de constitucionalidad porque, como resalta el Ministerio Fiscal, se mueve dentro de ese espacio y lo hace, además, ateniéndose, sin variarla, a la situación existente. Es decir, manteniendo en la condición que ya tenía al personal del IAAL con la única diferencia de que ahora pasa a serlo de la AAIC. Así, quienes eran empleados públicos del primero, entidad pública, siguen siéndolo, ahora de la segunda, entidad pública igualmente, sin que por la integración controvertida pasen a formar parte de la función pública ni del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía»⁴²⁰.

En resumen, poco más hay que añadir. Ya son empleados públicos con todas las reservas que se puedan hacer respecto de su selección por este tipo de entes. Eso sí, no pueden acceder como personal funcionario o laboral de la Administración. Para ello, deberán superar el correspondiente proceso selectivo

⁴²⁰ STS 483/2013, de 21 de enero, Rec. 6191/2011, FJ 10.

con las mismas exigencias materiales que las establecidas para la selección del personal funcionario y laboral de la Administración Pública cesionaria.

4.4. Inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria

Al igual que sucede con el personal del primer y segundo círculo de integración, la incorporación de este personal no debe realizarse mediante la incorporación en los instrumentos ordinarios de ordenación de personal tales como una RPT. Cabe recordar que este personal laboral, aunque es empleado público, no tiene la condición de funcionario ni laboral de la Administración cesionaria y su proceso de selección ha sido distinto de aquellos, por lo que debemos considerar que debe ser incluido en un anexo o apéndice del instrumento de ordenación de personal, con expresión del personal que se integra en la Administración Pública. Ello implica necesariamente que la Administración receptora debe crear las plazas de personal laboral a ocupar por este personal o bien acordar una integración mediante una adscripción funcional sin plaza. Este personal se debe considerar como personal laboral “a extinguir”, lo que supone que su desvinculación no podrá producirse más que por los mecanismos establecidos en su convenio colectivo de aplicación y en el ET.

4.5. Aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente

Al igual que sucede con el primer y segundo círculo de integración y en virtud de lo previsto en el artículo 44.4 ET, debe determinarse qué convenio colectivo será de aplicación a este personal.

Asimismo, hay que recordar que lo previsto en el artículo 44.4 ET, como el artículo 3.3 de la Directiva 2001/23/CE prevé que «después del traspaso, el

cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo»⁴²¹.

En este círculo de integración es bastante común que estas entidades tengan su propia norma paccionada o se hayan adherido al convenio de la Administración Pública en la que se integra. En el caso de que tengan un pacto o convenio propio, sería de aplicación lo previsto en la Directiva y en el caso de que proceda por la Administración Pública, a la aprobación de un convenio colectivo para su personal laboral. Este nuevo convenio incluiría a este personal “a extinguir” en su ámbito de aplicación.

En el caso de que se produzca la expiración del convenio que les venía siendo de aplicación, en virtud de la ultraactividad del convenio colectivo expirado, cabe considerar el mantenimiento de las condiciones de trabajo, tal y como señala la STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C-291/13, Papasavvas, considerando la doctrina Scattolon, y sin perjuicio de la modificación de las condiciones de trabajo vía artículo 41 ET con el fin de homogeneizar estas a las del personal de la entidad cesionaria.

4.6. Responsabilidad solidaria respecto de obligaciones

laborales previas a la transmisión empresarial

La regulación de aplicación es la contenida el artículo 44.3 ET que establece, como se ha señalado en los demás círculos de integración, la

⁴²¹ ET, art. 44.4.

responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales previas al proceso de integración y el plazo de 3 años por lo que respecta a las obligaciones reconocidas y no satisfechas por el cedente, y considerando lo que dispone el artículo 168.2, párrafo primero LGSS añadiendo que esta responsabilidad solidaria se extenderá al pago de las prestaciones causadas con anterioridad a la transmisión, añadiendo el artículo 142.1 en su párrafo tercero la totalidad de las deudas de seguridad social producidas o generadas con anterioridad a la sucesión.

4.7. Movilidad del personal de la entidad cesionaria

La posibilidad de participar en los procesos de movilidad ofrece más dudas, pues la propia consideración de empleados públicos sería, en principio, condición suficiente para acceder al sistema de carrera profesional que tenga la Administración Pública cesionaria u otra forma de reconocimiento de carrera profesional, el acceso a los cursos de formación y perfeccionamiento profesional, o el acceso al régimen de situaciones administrativas.

No obstante, desde otra perspectiva más restrictiva podría considerarse que en tanto en cuanto este personal no accedió por idénticos procesos selectivos, únicamente tendrían los derechos de movilidad en los términos que le ampara el ET y su propio CC, y dentro de la propia estructura administrativa de puestos que ocupa este personal como resultado de su integración.

Los procesos selectivos para el acceso a la condición de personal laboral en una entidad instrumental con la naturaleza de Administración Pública no están sometidos a las exigencias materiales previstas para la selección de personal funcionario o laboral de una Administración Pública. Ciertamente, el artículo 61.7

TRLEBEP dispone que no hará falta habilitación legal expresa para seleccionar al personal laboral mediante el concurso de méritos, por lo que la relajación y la laxitud son la tónica general en la selección del personal que estas entidades realizan.

Sin embargo, tienen la condición de empleados públicos y el propio legislador habilita el acceso al empleo público sin necesidad de ajustarse a las exigencias materiales mencionadas para el personal funcionario y laboral de una Administración Pública, por lo que no vemos razones suficientes que excluyan a este personal de participar en igualdad de condiciones que el resto del personal laboral de la Administración Pública en los procesos de movilidad. De otra manera, se estarían vulnerando derechos que ya le corresponden dada su naturaleza jurídica.

4.8. Régimen retributivo

Este personal conserva el mismo nivel salarial o retribución global anual que percibían en la entidad cedente en el momento de la transmisión y tal retribución no puede ser inferior, debiendo conservarse. A ello hay que añadir a diferencia de lo visto para el personal del primer círculo, y al igual que para el personal del segundo círculo de integración, que las retribuciones del personal que proviene de entidades públicas están delimitadas por las LPGE, así como de los presupuestos de la Administración Pública en la que se integran.

5. El caso Correia Moreira. La Sentencia dictada por la Sala octava del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 13 de junio de 2019, asunto C-317/18

Tradicionalmente, la decisión de integrar al personal laboral procedente

de entidades en procesos de reinternalización o reestructuración del sector público como personal laboral indefinido no fijo, implicaba necesariamente la convocatoria de las plazas ocupadas en la oferta de empleo público, con el fin de proceder a su regularización, extendiendo los efectos previstos para el “auténtico” personal laboral indefinido no fijo, es decir, aquel que ya es empleado público temporal que ha sido sucesivamente contratado de manera temporal, incumpliendo los plazos establecidos, incurriendo la Administración en un fraude de Ley. Tal previsión se recoge, además, de manera expresa en la disposición adicional decimoquinta ET.

Sin embargo, esta doctrina consolidada ha quedado en entredicho a consecuencia de la STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, y, además, para el caso concreto del personal laboral con contrato indefinido que es integrado en una Administración cesionaria fruto de un proceso de reversión. Esta Sentencia conlleva un auténtico cambio en la manera de afrontar, por las Administraciones Públicas, los procesos de reestructuración del sector público y de reinternalización de servicios públicos.

El caso tuvo lugar en Portugal, en relación con una trabajadora (Sra. Correia Moreira) de una empresa municipal (Portimão Urbis, EM, SA) perteneciente al Ayuntamiento de Portimão. Esta trabajadora prestaba sus servicios como personal de confianza, desempeñando funciones en materia de recursos humanos y gestión administrativa desde el 1 de julio de 2013, aunque había desempeñado puestos desde el año 2005, primero mediante un contrato de formación y después con sucesivos contratos de duración determinada. El 15 de octubre de 2014, el citado Ayuntamiento aprobó la disolución y liquidación de Portimão Urbis en el marco de un Plan de Internalización de una parte de las

actividades en el Ayuntamiento y la otra, en otra empresa municipal.

Esta trabajadora figuraba en la lista de trabajadores internalizados en el Ayuntamiento de Portimão, después de aceptar un acuerdo de cesión de personal por interés público, y fue destinada a servicios administrativos y de gestión de recursos humanos, por lo que el Ayuntamiento decidió respetar los derechos de los trabajadores internalizados en aplicación la LPT 50/2012, de 31 de agosto, cuyo art. 62.6 dispone que «las empresas participadas por entidades locales que se encuentren en liquidación podrán ceder a las entidades públicas participantes los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo, con arreglo al artículo 58 de la Ley 12 A/2008, de 27 de febrero, en la medida en que estén afectados al ejercicio de las actividades objeto de la integración o de la internalización y sean necesarios para ello»⁴²².

Posteriormente, el Ayuntamiento de Portimão notificó a los trabajadores de la empresa municipal que “si se presentaban al procedimiento público de selección previsto y aprobaban, quedarían incluidos en la primera escala de la función pública, con la obligación de permanecer en ella durante al menos diez años” (STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, ap. 27). La trabajadora se presentó al proceso selectivo y lo superó. Sin embargo, el Ayuntamiento le comunicó que el salario a percibir sería inferior al que percibía en la empresa municipal, a lo que la trabajadora se niega. Al poco tiempo, con la liquidación y extinción de la empresa municipal, se resuelve su contrato.

La trabajadora interpuso entonces una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia de Faro, en la que solicitaba que se declarara que su contrato

⁴²² Ley 50/2012, de 31 de agosto, art. 62.6, Portugal.

había sido cedido al Ayuntamiento «debido a la transmisión del centro de actividad en el que trabajaba»⁴²³ a partir del 1 de enero de 2015, por lo que solicitaba que se la reincorporara a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento y, además, con las retribuciones que venía percibiendo en la empresa extinguida.

Según se contempla en la Sentencia de referencia⁴²⁴: «El Ayuntamiento de Portimão se opone a las pretensiones de la Sra. Correia Moreira y alega, en primer lugar, que no hubo ninguna transmisión de centro de actividad, ya que la empresa municipal fue disuelta por imperativo legal, por lo que dicho Ayuntamiento se limitó a avocar competencias originarias; en segundo lugar, que la Sra. Correia Moreira ejercía sus funciones en el marco del régimen aplicable a los puestos de confianza y que, por tanto, no tenía la condición de trabajadora de Portimão Urbis, y, en tercer lugar, que el Ayuntamiento de Portimão se había limitado a cumplir el régimen legal derivado del artículo 62 de la Ley n.º 50/2012, de 31 de agosto de 2012, en su versión aplicable al litigio principal, conforme al cual todos los funcionarios municipales deben ser seleccionados conforme a modalidades específicas, con sujeción al principio de igualdad por lo que respecta al acceso a la función pública consagrado en el artículo 47, apartado 2, de la Constitución»⁴²⁵.

Ante estas posiciones en conflicto, el Tribunal decide suspender el procedimiento y plantear dos cuestiones prejudiciales al TJUE: 1) Partiendo de que ha de entenderse por “trabajador” cualquier persona que, en el Estado

⁴²³ STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, ap. 31.

⁴²⁴ Texto traducido del portugués.

⁴²⁵ STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, ap. 33.

miembro de que se trate, esté protegida como tal por la normativa laboral nacional, ¿puede considerarse “trabajador” a efectos del artículo 2, apartado 1, letra d, de la Directiva 2001/23, una persona que ha celebrado con la cedente un contrato para desempeñar un puesto de confianza y puede disfrutar dicha persona, en consecuencia, de la protección que concede la normativa en cuestión? 2) ¿Se opone la legislación de la Unión Europea, en particular la Directiva 2001/23, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 2, a una normativa nacional que, incluso en el caso de una transmisión comprendida en el ámbito de la citada Directiva, exige que los trabajadores se sometan necesariamente a un procedimiento público de selección y queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario al ser este último un ayuntamiento?»⁴²⁶.

Ante la primera cuestión, el TJUE señala que «puede considerarse que una persona como la demandante en el litigio principal es un “trabajador” en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra d, de la Directiva 2001/23/CE, y que su contrato para desempeñar un puesto de confianza es un contrato de trabajo en el sentido del artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de dicha Directiva»⁴²⁷.

No obstante, el TJUE deja en manos del Tribunal portugués la apreciación jurídica de la protección que le pueda corresponder conforme a la legislación nacional del Estado miembro.

Respecto de la segunda cuestión, y que a los efectos de este trabajo es más relevante, el Tribunal señala en lo sustancial que «en el presente caso, de la resolución de remisión se desprende que la normativa nacional aplicable exige

⁴²⁶ STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, ap. 34, pto. 1-2.

⁴²⁷ STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, ap. 39.

que, como consecuencia de la transmisión, una persona como la demandante en el litigio principal, por una parte, se someta a un procedimiento público de selección y, por otra, quede obligada por un nuevo vínculo con el cesionario. Por otro lado, la eventual integración en la función pública de la demandante del litigio principal, a resultas del procedimiento público de selección, supondría una disminución de su salario durante un período de al menos diez años. Pues bien, procede considerar que tales exigencias que, por un lado, modifican las condiciones de trabajo, acordadas con el cedente, de una persona como la demandante en el litigio principal y, por otro, pueden colocar a la trabajadora en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba antes de dicha transmisión son contrarias tanto al artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23 como al objetivo de esta Directiva»⁴²⁸.

Es la principal conclusión que, a nuestro juicio, es verdaderamente relevante y que puede modificar en profundidad la manera en que las Administraciones Públicas afrontan los procesos de internalización de servicios públicos. De la Sentencia se desprende con claridad que obligar a los trabajadores internalizados a concurrir a un proceso selectivo constituye una situación menos favorable que en la que se encontraba antes de la transmisión, por lo que tal exigencia de procedimiento selectivo iría contra el artículo 4.2 de la Directiva 2001/23/CE.

Esto supone que, en los futuros procesos de reinternalización que afronten las Administraciones Públicas, los trabajadores subrogados no están obligados a superar un proceso selectivo en las mismas condiciones que los

⁴²⁸ STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira, aps. 59-60.

trabajadores públicos ni con las mismas exigencias materiales, lo que aboca a este personal a una situación de personal “a extinguir”, en la que solo por las causas tasadas en el ET puede producirse una extinción de la relación laboral y si quieren acceder a la condición de personal funcionario o laboral deberán superar el correspondiente proceso selectivo, pero ello no será obligatorio, quedando su contrato laboral intacto y, por tanto, su estabilidad en la Administración Pública cesionaria.

No obstante, la conclusión a la que llega el TJUE debe rechazarse de plano, pues cierto es que el artículo 3.1 de la Directiva 2001/23/CE dispone que los trabajadores no podrán quedar en una situación más desfavorable por el mero hecho de la transmisión, pero el TJUE obvia que, por el mero hecho de la integración, este personal va a adquirir *de facto* una situación de fijeza en plantilla, si no equivalente a la del personal funcionario, muy similar a la del personal laboral con las presiones que, desde ese momento, se producirían en el seno de la Administración cesionaria para una progresiva, cuando no abrupta —en función de las presiones que sin duda existirían—, homologación de condiciones de trabajo con los trabajadores públicos que han superado un proceso selectivo, cumpliendo exigencias constitucionales que no ha cumplido el personal que se integra.

Cierto es que no pueden quedar en una situación más desfavorable con ocasión de la integración, pero tampoco puede producirse el efecto contrario, esto es, que como resultado de la internalización estos trabajadores queden en una situación más favorable que la de los trabajadores públicos que superaron un proceso selectivo o que los ciudadanos que aspiran a serlo.

Asimismo, las conclusiones a las que llega el TJUE serían de aplicación no solo al personal que proviene de una empresa pública o fundación pública, sino también al personal que proviene de una empresa privada que ha prestado o gestionado servicio en régimen de concesión o contrato administrativo, lo que ya supone una auténtica quiebra de las bases constitucionales sobre las que se asienta la conformación del acceso a la función pública en España. Entendemos que sería de aplicación en este punto lo que dispone el artículo 4.2 de la Directiva 2001/23/CE, que establece que la Unión respetará, en particular, la identidad nacional inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los Estados miembros.

El modelo de función pública español tiene como base la figura del funcionario de carrera. La CE basa la operatividad del Estado de Derecho en diferentes pilares, siendo uno de ellos el servicio objetivo e independiente de los intereses generales por parte de la Administración Pública. Por tanto, es esencial a la configuración de dicho modelo de Estado que los poderes públicos se doten de personal funcionario de carrera que, al ejecutar el mandato legal que en cada caso le corresponda, se encuentre al margen de eventuales presiones o clientelismos. En consecuencia, el personal que proviene de una empresa pública y, más aún, de una contrata, no ha superado el mismo proceso selectivo que los empleados públicos, por lo que es rechazable que pueda permanecer en la Administración en situación de fijeza equiparándose al personal funcionario o laboral en cuanto a su estabilidad en el empleo. No es posible, desde nuestra perspectiva, un trato idéntico. El trato diferente que justificaría la necesidad de una regularización de su situación en el empleo público deriva del distinto origen de su relación.

En definitiva, no sería discriminatorio, a nuestro parecer, la obligación de superar un proceso selectivo, al no tratarse de un tratamiento desigual para situaciones iguales, sino de una desigualdad en las situaciones, justificada en razones objetivas, que exige un tratamiento desigual en los espacios en los que no es posible la coincidencia, dadas las exigencias constitucionales de nuestro modelo de empleo público para con los trabajadores públicos.

Además, y como señala acertadamente la doctrina, «debe reputarse inaceptable llevar a cabo la integración del personal laboral de la empresa pública que se disuelve en el personal laboral del propio Ayuntamiento, pues no tienen el mismo régimen jurídico. De lo contrario sí que se produce una transformación, porque se pasa de un régimen laboral puro al régimen jurídico específico de un empleado público laboral. El uso de las palabras no debe conducir a error, sino que debe atenderse al contenido jurídico real de las instituciones: no es lo mismo el régimen jurídico del trabajador sometido al ET que el régimen jurídico del empleado público en régimen laboral y creo que debe insistirse en ello»⁴²⁹.

No puede contemplarse la aplicación de la Directiva 2001/23/CE únicamente desde el punto de vista de la situación más o menos desfavorable del personal internalizado como resultado de su integración en comparación con la situación de origen en la empresa de la que proviene, sino también debe contemplarse comparándose con el origen de la relación de los trabajadores públicos de la Administración Pública cesionaria. Ambos orígenes son distintos

⁴²⁹ González González, E. (2019, 13 de noviembre). *La Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2019, Correira Moreira. ¿Un nuevo golpe al principio de mérito y capacidad?*

y, por tanto, no puede suponer soluciones iguales.

Por último, la STJUE alude a que la convocatoria de las plazas ocupadas por este personal constituiría una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que iría en contra de la Directiva 2001/23/CE. Esto debe rebatirse, por cuanto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo es un procedimiento previsto legalmente en el ET, como una facultad del empresario cuando debe acometer modificaciones en las condiciones de trabajo que «estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa»⁴³⁰.

Bajo nuestra perspectiva, es muy discutible que pueda ser contrario a la Directiva la aplicación legítima, en este caso, por una Administración Pública cesionaria de los instrumentos que se prevén por la legislación de un Estado miembro que pueden justificar por razones constitucionales y organizativas la regularización de sus relaciones de empleo. Ciertamente es que el contrato por mor de la integración no puede modificarse, pero ello no implica una congelación de la relación laboral existente, sino que debe estar sujeto a las propias necesidades organizativas de la Administración cesionaria, entre ellas, la regularización de sus relaciones laborales conforme al marco constitucional vigente y que no puede derogar de facto una Sentencia del TJUE.

II. CONCLUSIONES

Como se señalaba *ab initio*, el propósito de este trabajo de investigación no ha versado sobre el cambio de ordenamiento jurídico que operan las

⁴³⁰ ET, art. 41.1.

Administraciones Públicas desde el ordenamiento administrativo al ordenamiento civil o laboral en la prestación de los servicios públicos, sino al ignorado proceso de la creciente laboralización de los recursos humanos y las consecuencias que acontecen cuando se producen los fenómenos de reestructuración o reinternalización de servicios públicos, lo que supone la aplicación de una normativa completamente insuficiente para abordar los problemas de integración cuando entra en escena la sucesión de empresas, además de observar la disfuncional relación entre la Directiva 2001/23/CE y el artículo 44 ET, sin olvidar el riesgo de degradación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, al tener difícil encaje la convivencia de los empleados públicos de la Administración Pública cesionaria con el nuevo personal que se integra en esa organización.

Han tenido que ser la jurisprudencia nacional y la comunitaria las que han ido perfilando la aplicación de las condiciones de la sucesión de empresas y su proyección en las Administraciones Públicas y en el empleo público, sin que el legislador se dé por aludido ante tan importante cuestión, máxime cuando la reciente STJUE de 13 de junio de 2019, Correia Moreira, asunto C-317/18, puede suponer una mutación constitucional de nuestro modelo de empleo público si no se acometen las modificaciones legislativas pertinentes que doten a estas situaciones de un marco legal estable y de seguridad jurídica, tanto a las personas trabajadoras como a las Administraciones Públicas, salvaguardando el modelo constitucional de empleo público.

En consecuencia, una vez concluido este estudio que ha intentado aportar al conocimiento jurídico una tesis que pueda servir de guía a aquellos que dedican sus vidas profesionales al servicio público y a la gestión de lo más

preciado que tienen las Administraciones Públicas, su capital humano, procede ahora sintetizar las principales conclusiones que pueden ser observadas:

Primera

Mientras que en el ámbito de las Administraciones Públicas existe una gran heterogeneidad en las clases de empleados públicos a su servicio, fruto de la propia evolución del concepto de Administración Pública, en el de las entidades del sector público encontramos que su personal es laboral, sometido a un vínculo basado en el Derecho del Trabajo, sin que pueda considerarse su condición de empleado público, dado que su empleador no es una administración pública sino una entidad perteneciente al sector público en sentido estricto, por lo que existe una colisión de ordenamientos; por un lado, el Derecho del Trabajo con las garantías en la protección de los trabajadores y, por otro, el Derecho administrativo, que exige en el acceso al empleo público el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Asimismo, la selección de este personal es muy diferente a la de los empleados públicos perteneciente a las Administraciones Públicas puesto que, si bien según el TRLEBEP se deben respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la selección del personal por parte de los entes del sector público, ello no implica la aplicación de las exigencias y garantías procedimentales, tales como los requisitos generales de acceso o la existencia de órganos de selección, lo cual es coherente con la naturaleza jurídica de dichas entidades públicas, una de cuyas justificaciones para su creación es la búsqueda de una mayor flexibilidad en su actuación.

Como se ha dicho, esta creciente dualidad de regímenes ha sido una

manifestación más de la conocida huida del Derecho administrativo, aunque hay autores que no son tan pesimistas en la medida en que, tal y como señala la doctrina, «el auge en estas formas de prestación privada de los servicios públicos no ha supuesto un desplazamiento o una huida absoluta del Derecho administrativo»⁴³¹, pues «la mercantilización o remercantilización (o, en otras palabras, la privatización o reprivatización) de ciertas actividades no puede obviar principios esenciales que son específicos a esta rama de conocimiento»⁴³².

Así, señala también la doctrina que «el difícil equilibrio entre la tutela del Derecho administrativo (de un lado) y el respeto a lo dispuesto por el Derecho del Trabajo (de otro lado) se ha alzado en un plano prioritario, convirtiéndose en el gran protagonista de una realidad cada vez más “surrealista”, por así decir, en donde la balanza se ha inclinado, unas veces, a favor de la estabilidad en el empleo propia del Derecho Social mientras que, en otros, el conflicto se ha solventado aplicando los principios de “igualdad, mérito y capacidad” que son característicos del sector administrativo»⁴³³. No obstante, concluye que «la falta de una específica regulación estatutaria no ha hecho más que agravar la problemática existente, debiendo para ello recurrirse a las distintas interpretaciones judiciales (fundamentalmente del Tribunal de Justicia de la

⁴³¹ Monereo Pérez, J. L. (2014). Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia. *Revista de Derecho Social*, 67, p. 2.

⁴³² Monereo Pérez, J. L. (2014). Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia. *Revista de Derecho Social*, 67, p. 2.

⁴³³ Rodríguez Escanciano, S. (2010, noviembre). Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias. *Revista Aranzadi Social*, 12-10, p. 36.

Unión Europea y del Tribunal Supremo) para solventar muchas de las cuestiones que se han suscitado». ⁴³⁴

Segunda

El proceso de implementación de la Directiva 2001/23/CE en el cual artículo 44 ET no ha resuelto de manera satisfactoria, a día de hoy, la sucesión de empresas en el ámbito de las administraciones públicas, en la medida en que el legislador español no ha considerado su aplicación durante todos estos años en la problemática de la sucesión de empresas cuando el cesionario es una Administración Pública, a pesar de que la jurisprudencia comunitaria viene insistiendo en que la Directiva señalada es de aplicación al sector público.

Ha sido la jurisprudencia española la que ha intentado configurar una solución de compromiso a los fenómenos de reinternalización y reestructuración del sector público mediante la utilización de la figura del personal laboral indefinido no fijo para la integración del personal proveniente de una contrata, concesión o entidad del sector público. Sin embargo, esta es una figura de construcción jurisprudencial que no fue creada para la sucesión de empresas cuando en ella interviene una Administración Pública, sino para sanar la contratación temporal en fraude de ley en el ámbito de las Administraciones Públicas por el abuso en la temporalidad del personal laboral, en particular por entidades locales y comunidades autónomas.

El crecimiento del sector público con la creación de empresas públicas,

⁴³⁴ García Blasco, J. De Val Tena, A. L. y González Labrada, M. (2019). Negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 71.

fundaciones y consorcios en la década de los años 90 del siglo pasado y principios del XXI, no supuso una reflexión previa de cuál sería el destino del personal en el supuesto de extinción de estas entidades o en el caso de acudir a fórmulas de colaboración público-privadas mediante la recuperación de la gestión de servicios públicos a través de contratos o concesiones, que debería haber llevado a la elaboración de un marco normativo que dotase a ese personal de un estatuto jurídico claro y seguro de su situación en lo que respecta al mantenimiento del vínculo laboral, la estabilidad del empleo, la adquisición de la condición de empleado público, la inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria, la aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente, la responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial, la movilidad del personal en la entidad cesionaria y el régimen retributivo.

En lugar de afrontar el problema, se han ido adoptando soluciones legislativas incompletas y faltas de sistematicidad normativa a medida que se iban adoptando decisiones de reinternalización y reestructuración del sector público.

Ciertamente, el legislador ha intentado proporcionar algunas soluciones a esta problemática mediante la creación del personal laboral “a extinguir”, pero únicamente aplicable de manera directa en el ámbito territorial estatal, sin atender a la problemática que se suscita en las entidades locales, mientras las CCAA han ido adoptando soluciones variadas en función de su diferente problemática.

Así, las CCAA y la AGE han adoptado diferentes soluciones ante procesos

de reestructuración del sector público, sin olvidar los procesos de remunicipalización a los que se está asistiendo en los últimos años. Podemos comprobar, a través de los mismos, la ausencia de una solución única que dote de seguridad jurídica a la cuestión objeto de este trabajo de investigación; priman más las soluciones de compromiso o de oportunidad que aquellas que ofrezcan certidumbre a los trabajadores afectados por los procesos de integración de personal y a los empleados públicos de aquellas Administraciones Públicas, que actúan como entes cesionarios de una actividad otrora cedida a manos privadas o a entes públicos de funcionamiento privado.

En este sentido, estamos asistiendo a un proceso de ida y vuelta en la huida del Derecho administrativo en el cual las soluciones que afectan a los trabajadores se adoptan sin ofrecer una solución definitiva a los problemas que se plantean con la aplicación del artículo 44 ET, por cuanto ni la figura del personal indefinido no fijo es satisfactoria, ni la solución adoptada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, y cuya consolidación se alcanza con la LRJSP, acaba con la incertidumbre que su definición plantea, amén de las dudas interpretativas que suscitaba la disposición adicional vigésima sexta de la LPGE/2017, que, finalmente, fue declarada inconstitucional por la STC 22/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2021.

Por otro lado, y como si se tratara de un ámbito completamente desconectado, encontramos en el marco sanitario una situación equivalente como consecuencia de las privatizaciones en diversas comunidades autónomas a las que el TC, en una sentencia muy discutible, viene a avalar la integración de personal laboral indefinido en personal estatutario fijo sin superar proceso selectivo alguno, tal y como ha sucedido en Madrid y la Comunidad Valenciana,

a raíz de una interpretación amplia de la disposición adicional quinta del Estatuto Marco.

Tercera

Ante esta situación, este trabajo propone dar solución a la necesidad de dotar de un marco jurídico estable conforme al cual el personal proveniente de entidades o contratas debe integrarse en las Administraciones Públicas, considerando no tanto la denominación que debe adquirir como la naturaleza de la entidad de la que proviene y, en virtud de aquella, el estatus jurídico con el que se integra en una Administración Pública, abordando las cuestiones que más incertidumbre suscitan a las personas trabajadoras y a los gestores de personal.

Desde esta perspectiva, se formula una propuesta, la llamada “teoría de los círculos concéntricos de la integración del personal proveniente de procesos de reestructuración del sector público o de procesos de reinternalización”. Esta teoría contempla la problemática que se suscita no solo desde el ámbito subjetivo del personal, sino considerando la naturaleza de la entidad cedente.

Dicha perspectiva tiene enorme relevancia y afecta al estatus jurídico del personal que se integra en una administración pública en aplicación de la sucesión de empresas.

A nuestro juicio, lo importante no es el nombre que se otorgue al personal integrado sino la naturaleza jurídica de la entidad cedente, pues las consecuencias sobre su estabilidad en el futuro o sobre sus condiciones de trabajo o movilidad en la Administración cesionaria deberían ser muy diferentes según el personal provenga de una entidad privada que prestaba servicios para una Administración Pública mediante las contratas o concesiones

administrativas, bien de una entidad perteneciente al sector público que no goza de la consideración de Administración Pública, tales como las sociedades mercantiles públicas o las fundaciones privadas de iniciativa pública, o bien, cuando proviene de una entidad que pertenece a la administración institucional.

Esta teoría divide en tres los círculos de integración del personal:

- a) Cuando la integración del personal, proviene de una entidad que no pertenece a una Administración Pública, sino que es una empresa privada que presta mediante la fórmula de la contrata o concesión administrativa un servicio público.
- b) Cuando la entidad cedente pertenece al sector público, pero no tiene la consideración de Administración Pública.
- c) Cuando el personal proviene de una entidad que pertenece al sector público y goza de la consideración de Administración Pública.

Esta distribución estaría directamente conectada con los efectos que produciría su integración en la Administración Pública cesionaria. En efecto, la naturaleza jurídica del personal es la misma, personal laboral sometido a Derecho del Trabajo, sin embargo, no es posible atribuir las mismas consecuencias si nos atenemos a la naturaleza de la entidad de la que proviene, no solo por su propia naturaleza, sino por el hecho mismo de que las formas acceso al empleo y la naturaleza de su personal son muy distintas.

Los que provienen de una contrata no tienen la consideración de empleados públicos y su forma de acceso está sometida a los estándares del mercado de la contratación privada. Sin embargo, si el personal proviene de una

entidad que pertenece al sector público pero no tiene la consideración de Administración Pública, la forma de acceso es conforme al derecho laboral, aunque debe respetar, al menos, los principios constitucionales de acceso al empleo público. Por último, en el caso del personal que proviene de una entidad de la llamada “Administración Institucional”, como las entidades de derecho público, entidades públicas empresariales o agencias, según la denominación a la que se acuda, este personal es además empleado público y la forma de acceso implica el cumplimiento de las exigencias materiales exigidas en el TREBEP en sus principios constitucionales de acceso al empleo público.

En consecuencia, aspectos tan relevantes como el mantenimiento del vínculo laboral, la estabilidad en el empleo, la adquisición de la condición de empleado público, la inclusión en los instrumentos de ordenación del personal de la entidad cesionaria, la aplicación del convenio colectivo de la entidad cedente, la responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales previas a la transmisión empresarial, la movilidad del personal en la entidad cesionaria y su régimen retributivo son necesariamente distintos, tal y como se ha expuesto en el capítulo indicado al efecto.

Cuarta

Una de las cuestiones de mayor relevancia de las anteriormente expuestas es la que atañe a la estabilidad en el empleo y la adquisición de la condición de empleado público, en particular en lo que se refiere al personal proveniente del primer y segundo círculo de integración.

Así, la STJUE de 13 de marzo de 2019, Correia Moreira, asunto C-317/18, debería obligar al legislador de manera urgente a una modificación legislativa

que afronte el desafío que esa sentencia supone para los principios constitucionales de acceso al empleo público de igualdad, mérito y capacidad.

Desde estas conclusiones se propone una nueva disposición adicional en el Estatuto de los Trabajadores que dé cobertura, no solo a la AGE, sino también a la Administración local, desarrollando lo previsto en el artículo 3.3 de la Directiva 2001/23/CE en virtud del cual «los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero este no podrá ser inferior a un año».

La modificación legislativa estaría referida únicamente a la Administración Pública cuando es esta la entidad cesionaria. La redacción que se propone podría tener el siguiente tenor literal:

1. Lo dispuesto en el artículo 44.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de mantenimiento de las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión, surtirán efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes en los términos previstos en los apartados siguientes.
2. Después del traspaso, cuando la calidad de entidad económica transmitida recaiga en una Administración Pública u organismo público vinculado o dependiente, las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa cedente, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida, hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la

entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida, con el límite máximo de un año.

3. Una vez producida la expiración del convenio colectivo de origen o la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida, y, en todo caso, una vez transcurrido el plazo de un año desde la transmisión, será preceptiva la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que se procederá a la cobertura de los puestos de trabajo afectados por la transmisión a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

Con esta redacción sería posible tanto el cumplimiento de la Directiva 2001/23/CE, en lo que respecta al mantenimiento de las condiciones de empleo, sin que la transmisión suponga en sí misma un empeoramiento de las condiciones de trabajo y, por otro lado, una vez transcurrido el plazo de un año que la propia Directiva establece, regularizar las condiciones de empleo, mediante la oportuna aplicación de los principios constitucionales en el acceso al empleo público.

Quinta

La problemática expuesta pone de manifiesto que, desde múltiples puntos de vista, estamos asistiendo a dos tipos de crisis que están íntimamente conectadas; es más, la primera está causando la segunda, tal y como expondremos a continuación. Por un lado, nos encontramos ante una crisis del modelo de colaboración público-privado, tan celebrado en los años previos a la crisis financiera de 2008, y, por otro, ante una crisis específica del modelo constitucional de empleo público.

Es evidente que, cuando las Administraciones Públicas iniciaron su camino desde una Administración prestadora de servicios a una Administración vigilante de que tales servicios se prestaban mediante empresas privadas, se dejaron sin atender las consecuencias que desde el punto de vista laboral se iban a originar y, con ello, su contaminación al modelo constitucional de empleo público hasta convertirse en causa —bien es cierto que no la única— de su actual crisis, sin contar con la acentuación de los procesos de huida del Derecho administrativo mediante la creación de un sector público con un régimen de actuación sometido a Derecho privado.

Desde una perspectiva neoliberal, bajo el sobrenombre de la “nueva gestión pública”, que intensificó este proceso de progresivo de desentendimiento de las Administraciones Públicas respecto de cometidos que otrora prestaba directamente, es consecuente con su propia filosofía de preferencia por el sector privado y sus técnicas ante lo público, de la reducción del tamaño de las Administraciones Públicas y de la creciente precarización de las condiciones de empleo de los trabajadores bajo la premisa de mayor flexibilidad y competitividad, con el argumento de la rigidez propia de las plantillas públicas que interferían en prestar servicios con mayor eficacia y, sobre todo, con mayor

eficiencia.

Pero nada de esto es cierto totalmente; requiere de muchas matizaciones y algunos de estos mitos han ido cayendo y siendo puestos en tela de juicio durante los últimos años, no sin ocasionar una enorme problemática jurídica desde el punto de vista social, administrativo y de modelo constitucional de empleo público de los procesos de reinternalización de servicios públicos o de la reestructuración del sector público cuando arrecian tiempos de crisis financiera y de sujeción a reglas de cumplimiento de déficit y estabilidad presupuestaria, lo que ha implicado la “huida de la huida del Derecho administrativo”, que, no obstante, debemos señalar con la debida cautela, porque tal vuelta no será al estado anterior y las Administraciones Públicas no van a renunciar —ni pueden ni deben hacerlo— a la utilización del Derecho privado, eso sí, con la debida prudencia y menor euforia.

Bien es cierto que la propia UE, a través de la Directiva 2001/23/CE, ha evolucionado en el sentido de ampliar la protección de los trabajadores inmersos en tales procesos en orden de garantizar su estabilidad en el empleo, mientras que, al mismo tiempo, ha propuesto a sus estados miembros políticas de empleo público en la dirección contraria que, en el caso español, han sido, a nuestro entender, malinterpretadas.

Pero mientras se vivía la edad de oro de la nueva gestión pública, los problemas que pudieran ocasionar las cuestiones relativas al personal fueron desconocidos por nuestros legisladores nacionales, siendo sustituidos en su cometido por los Tribunales de Justicia en numerosas ocasiones, tal y como sucedió con la creación de la figura del personal indefinido no fijo y su posterior

evolución jurisprudencial, que hoy día se presume inacabada, a tenor de los continuos vaivenes judiciales.

Es preciso confirmar cuáles van a ser las consecuencias y efectos del caso Correia Moreira, antes analizado, y cuáles serán los posteriores pronunciamientos del TJUE sobre este asunto, pero, con tal fallo, el modelo constitucional de empleo público queda bajo una enorme espada de Damocles que supone una crisis del modelo de empleo público que establece nuestra carta magna.

Si a la problemática que hemos tratado en este trabajo le unimos la progresiva equiparación de condiciones de trabajo, carrera administrativa, movilidad y estabilidad en el empleo (caso Montero Mateos) que se está produciendo entre el personal fijo, ya sea funcionario de carrera o laboral indefinido, con el personal laboral temporal, como consecuencia de la aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE, es urgente que esta situación se aborde por parte de nuestro legislador y se establezca un marco legislativo y, acaso, constitucional, acorde con la nueva realidad en la política de empleo público en nuestro país.

Sexta

En este trabajo se han intentado responder a algunas preguntas que siguen pendientes y que atormentan a los gestores públicos de recursos humanos a la hora de tomar decisiones que afectan a un importante contingente de trabajadores, pues, además de trabajar con presiones internas de toda índole, no cuentan con un marco jurídico que les proporcione una mínima seguridad jurídica y certidumbre que apoye las decisiones, a veces muy difíciles, que hay

que adoptar.

Sin embargo, no se puede hacer descansar esta cuadratura del círculo en un problema estrictamente jurídico. Este también se explica desde una perspectiva que corresponde más al ámbito de la ciencia política y de la Administración, pero que tiene, en nuestra opinión, una indudable importancia. Nos referimos a la politización de las Administraciones Públicas y de su sector público, especialmente en las Administraciones autonómicas y locales, lo que tiene como consecuencia la débil institucionalidad de tales Administraciones, su baja calidad de gobierno y la ausencia de desarrollo de una auténtica dirección pública profesional, especialmente la que está al frente de entidades del sector público institucional.

En esta situación, los partidos políticos tienen una responsabilidad fundamental. Su funcionamiento interno, su forma de selección de líderes y cuadros para los órganos del partido y la elección por las cúpulas de los candidatos a las listas electorales, en definitiva, una forma determinada de entender el funcionamiento interno de los partidos, se traslada al nombramiento y provisión de los puestos de responsabilidad de la Administración en el momento en que ganan las elecciones, produciéndose una “captura” de las Administraciones Públicas y de su sector público que se traduce en una política de selección clientelar del personal laboral de estas entidades, con contratos indefinidos que en el momento de su extinción como entidad y la subrogación de ese personal plantea, como hemos visto, enormes problemas. Esta circunstancia se deriva de una concepción patrimonialista de la política y de la Administración, que debe ser superada de una vez por todas por los partidos en España, los cuales tienen ante sí el reto de afrontar con valentía una verdadera reforma de

la Administración que no traslade la lógica y los patrones de comportamiento de sus organizaciones internas al ámbito de la selección y provisión de puestos de responsabilidad de la Administración.

La solución del problema planteado pasaría por una verdadera reforma, tanto del TRLEBEP como del ET, que estableciera un régimen jurídico que dote de seguridad jurídica a este personal en función de la entidad de procedencia y con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. La solución no puede ser limitar la incorporación de este personal mediante legislaciones *ad hoc*, con fines políticos o ideológicos, ni tampoco congelar las relaciones laborales en busca de una suerte de fijeza al margen de los principios constitucionales señalados.

ANEXOS**BIBLIOGRAFÍA CITADA**

Abril Martorell, F., Costas Lombardía, E., Artells Herrero, J. J., Alonso Pedreira, R., Bohigas Santasusagna, L., García de Blas, A., Martínez Aguayo, C. Martínez Borrego, F., Segovia de Arana, J. F. y Bengoa Rentería R. (1991). Informe sobre el Análisis y Mejora de Gestión del Sistema de Salud (Informe Abril). *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 306.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/DS/CO/CO_306.PDF

Aldomá Buixadé, J. (2008). Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (art. 69-77). En S. Del Rey Guanter (Dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley, pp. 776-777.

Álvarez González, D. (2013). La prestación del servicio público en tiempos de crisis. *Revista Digital CEMCI*, 22, p. 30.

Arufe Varela, A. (2015). Los trabajadores indefinidos no fijos al servicio de las Administraciones Públicas: Una anomalía jurisprudencial y legal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 40, p. 101.

Ballina Díaz, D. (2012, octubre). La sucesión de empresas en el ámbito de la Administración Local. *Fundación Democracia y Gobierno Local: Cuadernos de Derecho Local*, 30, pp. 111-118.

Barea, J. y Corona, J. (1996). La Reforma de la Empresa Pública. *Papeles de Economía Española*, 69, pp. 278-309.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017). Indefinidos no fijos: naturaleza jurídica,

reconocimiento y extinción. *IUSLabor*, 3, pp. 160-190.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2017, 10 de abril). ¿Qué es un indefinido no fijo? (Síntesis sistematizada de criterios jurisprudenciales). *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. [Blog]
<https://ignasibeltran.com/2017/04/10/que-es-un-indefinido-no-fijo-a-proposito-de-la-sts-28317/>

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2018, 16 de julio). Sucesión de plantillas ex convenio colectivo: impacto de la doctrina Somoza Hermo (incluida la Ley de Contratos del Sector Público). *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. [Blog]
<https://ignasibeltran.com/2018/07/16/sucesion-de-plantilla-ex-convenio-colectivo-impacto-de-la-doctrina-somoza-hermo-incluida-la-ley-de-contratos-del-sector-publico/>

Bilbao Castro, I. (2017). La subrogación de personal y el mantenimiento del convenio colectivo de origen. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 20. Wolters Kluwer, pp. 2453-2457.

Bodas Martín, R. (2000). Particularidades del régimen jurídico de los trabajadores en régimen laboral de las Administraciones Públicas. En G. Moliner Tamborero (Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial*, 3, pp. 262-265.

Boltaina Bosch, X. (2002). Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública. *Aranzadi Social*, 5, pp. 529-552.

Bravo-Ferrer Delgado, M. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2002). El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales. *Relaciones laborales: Revista crítica de*

teoría y práctica, 1, pp. 645-674.

Consejo de la Cámara de Cuentas de Andalucía (2009, junio). *Fiscalización de Regularidad del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos. Ejercicio 2007. 8-10/OICC-000007*. Cámara de Cuentas de Andalucía. Junta de Andalucía. [Web]

<https://www.ccuentas.es/organismos-y-empresas-publicas/buscador/21>

Consejo de la Cámara de Cuentas de Andalucía. (2010, diciembre). *Fiscalización de la Regularidad de la Empresa Pública Inversión y Capital Riesgo de Andalucía, SAU (INVERCARIA). Ejercicio 2009. OE 08/2010*. Cámara de Cuentas de Andalucía. Junta de Andalucía. [Web]

<https://www.ccuentas.es/organismos-y-empresas-publicas/buscador/21>

Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón (2011, 22 de diciembre) *Informe de Fiscalización de la Cuenta General Comunidad Autónoma de Aragón. Ejercicio 2011*. Cámara de Cuentas de Aragón. Gobierno de Aragón. [Web]

<https://www.camaracuentasaragon.es/download/informes/informe2013/Cuenta-General-de-la-Comunidad-Autonomade-Aragon-2011.pdf>

Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón (2015), *Informe de Fiscalización Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, SLU. Ejercicio 2015*. Cámara de Cuentas de Aragón. Gobierno de Aragón. [Web]

<https://www.camaracuentasaragon.es/informe-de-fiscalizacion-de-la-sociedad-aragonesa-de-gestion-agroambiental-s-l-u-sarga-ejercicio-2015/>

Cantero Martínez, J. (2011). La decisión administrativa de externalizar y su repercusión en el empleo público. Límites y pautas para su adopción. En L. Ortega Álvarez (Coord.), *Crisis y externalización en el sector público*:

¿solución o problema?. Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 69-118.

Cantero Martínez, J. (2012). El debate sobre la externalización y el número de funcionarios públicos en nuestras Administraciones Públicas. En J. A. Fuentetaja Pastor y J. Cantero Martínez (Dirs.), *Crisis económica y función pública*. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 155-192.

Castillo Blanco, F. A. (1993). *Acceso a la función pública local (políticas selectivas y control jurisdiccional)*. Comares.

Castillo Blanco, F. A. (2017, Noviembre). *La reinternalización de servicios públicos: aspectos administrativos y laborales*. Estudios de Relaciones laborales-Cemical. Diputación de Barcelona Ed., pp. 51-88. [Web]
https://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/CEMICAL_reinternalizacion_servicios_publicos.pdf

Castro Argüelles, M.^a A y García Murcia, J. (2003). El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud: una presentación. *Aranzadi Social*, 5, pp. 1491-1520.

Cruz Villalón, J. y Rodríguez-Ramos Velasco, P. (1998). Problemática laboral de la privatización y externalización de los servicios públicos. *Revista de Derecho Social*, 3, pp. 9-37.

De la Puebla Pinilla, A. (2016). Subrogación convencional y sucesión legal de empresas. *Revista Galega de Dereito Social*, 2, pp. 80-112.

De la Villa Gil, L. E. (2008). El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril. *Revista*

General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Iustel, 17.

De Soto Rioja, S. (2015). Parte IV. Sucesión de empresas y contratas: puntos críticos de la regulación legal y del tratamiento convencional. J. Cruz Villalón, (Coord.). *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención*. Tirant lo Blanch, p. 619.

Defensor del Pueblo (2016). *Informe anual 2015*. Gabinete de Estudios del Defensor del Pueblo, p. 90. [Web]
https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2016/04/I_0_Presentacion.pdf

Del Saz Cordero, S. (1992). Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional. En C. Chinchilla, B. Lozano y S. Del Saz. (Aut.), *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*. Civitas, pp. 151.

Del Saz Cordero, S. (1999). La laboralización de la función pública. En M. Moreno Pallarés y A. Rodríguez Sánchez (Eds.), *El Estatuto de la Función Pública. ¿La reforma adecuada?* Actas del II Congreso sobre la Función Pública. Sevilla, p. 162.

Desdentado Bonete, A. (2002, octubre). La sucesión de empresa: Una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 38, pp. 241-242.

Desdentado Daroca, E. (2015) *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Bomarzo.

Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. (2012, 19 de marzo). *Informe*. Gobierno de Aragón. [Web]

<https://www.aragon.es/organismos/departamento-de-hacienda-y-administracion-publica/direccion-general-de-la-funcion-publica-y-calidad-de-los-servicios>

Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios. (2013, 22 de Diciembre). *Informe*. Gobierno de Aragón. [Web]

<https://www.aragon.es/organismos/departamento-de-hacienda-y-administracion-publica/direccion-general-de-la-funcion-publica-y-calidad-de-los-servicios>

Esteve, M. A. (2016). Cesión ilegal en las Administraciones Públicas a través de las empresas de servicios. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, 399, pp. 69-90.

Esteve, J. (2017). El movimiento remunicipizador. Experiencias y expectativas. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 69, pp. 4-11.

Férez Fernández, M. (1995). El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado, *Documentación Administrativa*, pp. 241-242.

Fernández Farreres, G. (1993). El principio de igualdad en el acceso a la función pública y en la provisión de puestos de trabajo. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 7, pp. 45-80.

Fernández Farreres, G. (2004). Administraciones Instrumentales. En F. Sainz Moreno (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*. Instituto

- Nacional de Administración Pública, p. 353.
- Fernández Márquez, O. (2014). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, pp. 15-16.
- Fondevila Antolín, J. (2018) *Manual para la selección de empleados públicos* (2.^a ed.). Wolters Kluwer, pp. 36-37.
- García Blasco, J. (2010). Crisis económica y trabajo en las Administraciones Públicas. *Proyecto Social: Revista de Relaciones Laborales*, 14, pp. 45-62.
- García Blasco, J. (2011). XV. El trabajo en las Administraciones Públicas. Algunos aspectos de su dimensión colectiva. En L. E. De la Villa Gil (Coord.), *El trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 484.
- García Blasco, J. De Val Tena, A. L. y González Labrada, M. (2019). Negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, pp. 53-78.
- García Blasco, J., De Val Tena, A. L, González Labrada, M., Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M.^a N., Fernández Avilés, J. A., López Insua, B. M. y Vila Tierno, F. (2019). Reversión de servicios públicos. En F. Vila Tierno (Coord.) y J. García Blasco, J. (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 200.
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (2002). *Curso de Derecho*

Administrativo (T. I) (11.^a ed.). Civitas, p. 647.

Garde, A. (2002). Recent developments in the law relating to transfers of undertakings. *Common market law review*, 39(3), pp. 523-550.

Garrido Moreno, M.^a del S. (2018). Análisis de las novedades en materia de subrogación de personal en la contratación pública. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 12, pp. 55-63.

Gil y Gil, J. L. (2009, octubre). Aplicabilidad de la transmisión de empresa a las Administraciones Públicas. *Capital Humano*, 236, p. 116 y ss.

Goerlich, J. M.^a y Nores, L. E. (2018). Aspectos laborales de la reversión de contratas y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (I). *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Relaciones Laborales*, 42, pp. 104-113.

Gómez Álvarez, T. (2000). El difícil equilibrio entre el rescate de las contratas y los principios de mérito y capacidad en el acceso del personal laboral a la función pública. En VV AA, *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*. Tirant Lo Blanch.

Gómez Álvarez, T. (2002). Reestructuraciones administrativas y mantenimiento de los derechos de los trabajadores: el art. 1.1 c de la Directiva 23/2001. La interpretación del TJCE y de los Tribunales Españoles. *Relaciones Laborales*, 8, pp. 33-52.

Gómez Álvarez, T. (2004). *La transformación de las Administraciones Públicas. Aspectos laborales y perspectivas de futuro*. Consejo Económico y Social de España.

- Gómez Arbós, J. (2016) La sucesión de empresas. Supuestos controvertidos en la aplicación del artículo 44 ET. *Nueva Revista Española del Derecho del Trabajo*, 185, pp. 227-254.
- González González, E. (2019, 13 de noviembre). *La Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 2019, Correira Moreira. ¿Un nuevo golpe al principio de mérito y capacidad?* [Web]
<https://derechocal.es/opinion/la-sentencia-del-tribunal-de-justicia-de-13-de-junio-de-2019-correira-moreira-un-nuevo-golpe-al-principio-de-merito-y-capacidad>
- González Rojas, R. (2015). La reversión de servicios públicos. CC.OO. *Cuadernos de Acción Sindical*.
- Goñi Sein, J. L. (2009). Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases del empleado público. La adquisición y pérdida de la relación de servicio. En VV AA, *El Estatuto básico del empleado público: XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Vol. I)*. (Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008). Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, pp. 299-385.
- Gorelli Hernández, J. (2019). Vías para la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7, pp. 8-9, 25-26.
- Gorelli Hernández, J. (2019, junio). El difícil encaje entre el ordenamiento laboral y administrativo: la subrogación de trabajadores en caso de reversión de servicios públicos. *Trabajo y Derecho*, 54, pp. 5-6.
- Gorelli Hernández, J. (2019, mayo-octubre). La reversión por la administración de

las contrataciones: perspectiva desde el Derecho del trabajo. *Estudios GAPP. Nueva Época*, 21, pp. 41-60.

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/informes%201995-1999/contratos%20de%20consultoria%20y%20asistencia,%20de%20servicios%20y%20trabajos%20especificos/Informe%2031-99.pdf>

Instituto Nacional de Administración Pública. (2005). *Informe de la comisión para el estudio y preparación del Estatuto básico del empleado público*. Estudios Goberna, p. 96.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (1999, 30 de junio). *Informe 31/1999: Inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de determinados contratos de una cláusula que determine la obligación de la empresa adjudicataria a subrogarse en los contratos laborales del personal de la empresa que anteriormente prestaba el servicio*. [Web]

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/informes%201995-1999/contratos%20de%20consultoria%20y%20asistencia,%20de%20servicios%20y%20trabajos%20especificos/Informe%2031-99.pdf>

Junta Consultiva de Contratación Administrativa. (2012, 17 de julio). *Informe 63/2011: Subrogación del nuevo contratista del personal adscrito a la ejecución del anterior contrato*. [Web]

<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202012/Informe%2063-2011%20jcca.pdf>

- Lahera Forteza, J. (2007). La necesaria revisión de la jurisprudencia del indefinido no fijo en el sector público a la luz de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE 7 septiembre de 2006, Asunto C-53/04 y Asunto C-180/04). *Relaciones Laborales*, vol. I, pp. 587 y ss.
- López Cumbre, L. (2017). Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público. *Revista Galega de Dereito Social*, 3, p. 145.
- López Gómez, J. M. (2009). *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. Aranzadi, pp. 34-35.
- Marina Jalvo, B. (2013). El acceso al empleo público. En M. Sánchez Morón (Coord.), *Régimen Jurídico de la Función Pública*. Lex Nova-Thomson Reuters, pp. 277-279.
- Martín Flórez, L. (2002). La sucesión de empresa. Reflexiones sobre la significativa y esperada reforma del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 1, pp. 35.
- Martín Mateo, R. (1988). *Liberalización de la Economía. Más Estado, menos Administración*. Trivium, p. 154 y ss.
- Martín Mateo, R. y Díez Sánchez, J. J. (2009). *Manual de Derecho Administrativo* (28.^a ed.). Aranzadi, p. 205.
- Martín-Retortillo Baquer, S. (1996). Reflexiones sobre la “huida” del Derecho Administrativo. *Revista de Administración Pública*, 140, p. 25 y ss.

- Mauri i Majós, J. (2017). Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal. *Cuadernos de Derecho Local*, 43, p. 121.
- Monereo Pérez, J. L. (1987). *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. MTSS, pp. 85-89.
- Monereo Pérez, J. L. (2014). Aspectos laborales de la interconexión entre Administraciones Públicas y entes instrumentales: irregularidades en la contratación y legislación de emergencia. *Revista de Derecho Social*, 67, p. 2.
- Monereo Pérez, J. L. (2016) Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos. *Temas Laborales*, 135, pp. 231-308.
- Monereo Pérez, J. L. (2017). Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los “casos difíciles” en la jurisprudencia reciente., *Trabajo y Derecho*, (Extra)5, p. 16.
- Monereo Pérez, J. L. y Fernández Bernat, J. A. (2018). La extinción del indefinido no fijo: el nuevo quantum indemnizatorio. *Trabajo y Derecho*, 37, pp. 32-35.
- Monereo Pérez, J. L. Moreno Vida, M.^a N., Fernández Avilés, J. A. y López Insua, B. M. (2019). “El empleado. la distinta relación de empleo público”. Reestructuración del sector público ante la necesidad de flexibilización de los servicios: Derecho del trabajo versus Derecho administrativo. En J. García Blasco (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 70.

- Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M.^a N., Fernández Avilés, J. A. y López Insua, B. M. (2019). Delimitación de funciones entre empleados públicos: personal laboral y funcionarios públicos. En J. García Blasco (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, pp. 78-79.
- Martínez-Alonso Camps, J.L. (2011). Procesos de extinción, separación y reestructuración de las personificaciones instrumentales locales en un contexto de crisis económica. Especial referencia al caso de Cataluña. *Anuario del Gobierno Local*, Madrid.
- Moreno i Gené, J. (2003). *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*. Tirant lo Blanch.
- Muñoz Machado, S. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Tomo I). Thomson Civitas, p. 61.
- Nieves Nieto, N. (2011). El acceso al empleo público laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 93, p. 54.
- Olmedo Gaya, A. y Rojas Martínez, P. (2002). El concepto de funcionario público. Clases de personal al servicio del sector público. En VV. AA., *Lecciones de función pública*. Cemci, pp. 120-121.
- Ortega Álvarez, L. y Arroyo Jiménez, L. (2007). La externalización de los servicios públicos económicos. Formas, principios y límites. En C. Mignone, G. Pericu y F. A. Roversi Monaco (Eds.), *Le esternalizzazioni. Atti del XVI Convegno degli amministrativisti Italo-Spagnoli: Genova, 25-27 maggio 2006*. Bononia

University Press, p. 123 y ss.

Ortega Álvarez, L. (Dir.). (2008). XI. Planificación de Recursos Humanos (arts. 69 a 71). En *Estatuto Básico del Empleado Público*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.

Palomar Olmeda, A. (2000). *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (5.^a ed.). Dykinson, p. 273.

Palomar Olmeda, A. (2001). *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (6.^a ed.). Dykinson, p. 41 y ss.

Parada Vázquez, J. R. (2012). *Derecho Administrativo I* (15.^a ed.). Marcial Pons, p. 31.

Parada Vázquez, J. R. (2012). *Derecho Administrativo II*. Dykinson, p. 227.

Parada Vázquez, J. R. (2017). *Derecho Administrativo I*. Ediciones Académicas.

Peña Molina, M. y Cots, R. (2018, 1 de diciembre). Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 12, pp. 90-99.

Pérez Sibón, M.^a C. (2010, mayo). El personal laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público. Régimen Jurídico y Lagunas. *Conferencia COSITAL*, p. 3.

Quintanilla Navarro, R. Y. (2014). *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*. Aranzadi, p.18.

Quintanilla Navarro, R. Y. (2018, 24 de septiembre). § 91. Doctrina Montero Mateos versus Doctrina De Diego Porras. *Encuentros Laborales*. [Blog]

<http://encuentroslaboral.blogspot.com/2018/09/91-doctrina-montero->

[mateos.html](#)

Quintanilla Navarro, R. Y. y Sempere Navarro, A. V. (2007). El personal laboral del sector público. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, p. 14.

Quintanilla Navarro, R. Y. y Sempere Navarro, A. V. (2011). La contratación laboral de duración determinada en las Administraciones Públicas. En R. Martín Jiménez (Coor.) y A. V. Sempere Navarro (Dir.), *El Contrato de Trabajo (Vol. III): Contratos de Trabajos Temporales*. Aranzadi, pp. 625-744.

Recio Sáez de Guinoa, J. M.^a, Fernández-Caballero Lamana, L. (2011). Líneas generales del anteproyecto de la nueva Ley de Empleo Público en Aragón. En *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra(13), pp. 65-95.

Rivero Ysern, E. (1978). Derecho público y privado en la organización y actividad de las empresas públicas. *Revista de Administración Pública*, 86, pp. 11-52.

Rodríguez Escanciano, S. (2008). Artículo 11. El personal laboral. En R. Y. Quintanilla Navarro (Coord.), A. Palomar Olmeda y V. Sempere Navarro (Dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Aranzadi, pp. 102-103.

Rodríguez Escanciano, S. (2010). *El fenòmen de la successió empresarial en l'administració pública: contingut i conseqüències de l'aplicació dels articles 42, 43 i 44 de l'Estatut dels Treballadors*. FMC, p. 18.

Rodríguez Escanciano, S. (2010, noviembre). Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias. *Revista Aranzadi Social*, 12-10, p. 36.

Rodríguez Escanciano, S. (2017): Implicaciones jurídico-laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones. *Trabajo y Derecho*, 19, pp. 19-39.

Rodríguez-Arana, J. (2005). La vuelta al Derecho Administrativo (a vueltas con lo privado y lo público). *Revista de Derecho: Universidad de Montevideo (UM)*, 7, p. 101 y 102.

<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Rodriguez-Arana-La-vuelta-al-Derecho-Administrativo-A-vueltas-con-lo-privado-y-lo-publico.pdf>

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2008). Contratación pública y condiciones de trabajo. *Relaciones Laborales*, 4, p. 3.

Rodríguez Rodríguez, E. (2019). La subrogación empresarial en los procesos de reversión de contratos y concesiones administrativas ante una administración pública digitalizada. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 179. p. 64.

Romero Burillo, A. M.^a. (2014, 6 de junio). El régimen extintivo del contrato del trabajador indefinido no fijo de plantilla. *Actualidad Laboral*, 6, p. 1.

Roqueta Buj, R. (2007). *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. Actualidad-La Ley.

Sala Franco, T. (2013). La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos. *Actualidad Laboral*, 10, p. 1.

Sánchez Bayle, M. (2014, 17 de marzo). *La privatización de la asistencia sanitaria en España*. Fundación Alternativas. Doc. 182, pp. 14-15.

https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documento_s_archivos/24bb33c2b5a6aca0f1ea50a199da5de7.pdf

Sánchez García, A. (2020, 1.^{er} semestre). Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 23, p. 173.

Sánchez Morón, M. (Dir.) (2007). Capítulo II. Clases de personal. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (2.^a ed.). Lex Nova, p. 87.

Sánchez Morón, M. (2018). *Derecho de la función pública* (11.^a ed). Tecnos, p. 87.

Sanguineti Raymond, W. (2004). El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2 , pp. 681-706.

Santamaría Pastor, J. A. (2009). *Derecho Administrativo*, 2 ed. Iustel, pp. 585-640.

Selma Penalva, A. (2005). Precariedad laboral ahora también en la Administración Pública. *Aranzadi Social*, 2, pp. 2676-2681.

Sempere Navarro, A. V. (2002). Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas. *Aranzadi Social*, 5, pp. 107-124.

Serrano Olivares, R., Del Rey Guanter, S. y Martínez Fons, D. (2005, mayo). El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 58, pp. 223-288.

Servicio Aragonés de Salud. (2013). *Informe relativo a la posible integración del personal del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución como personal*

estatutario del Servicio Aragonés de Salud. [No publicado].

Socías Camacho, J. M. (2014) Huida del Derecho Público y racionalización administrativa en el sector público instrumental. *Revista española de Derecho administrativo*, 161, p. 271.

Soriano García, J. E. (1993). *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo*.
Bolonia: Real Colegio de España, p. 33 y ss.

Sospedra Navas, F. J. (2007). El régimen jurídico del personal laboral en la Administración Local. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 15, p. 64.

Treviño Pascual, M. (2017). Sucesión de plantillas y cesión de trabajadores en la gestión de servicios públicos. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 47, pp. 126-166.

Troncoso Reigada, A. (1997). *Privatización, empresa pública y Constitución*.
Universidad Carlos III, p. 272.

Valdés Alonso, A. (2007). Contrato de trabajo fijo y contrato de trabajo indefinido en la Administración Pública (Comentario STS 4.^a, de 30 de mayo de 2007). *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, pp. 825-829.

Valdés Dal-Ré, F. (2001). *La transmisión de empresas y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitarios y nacional*.
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 30-31 y 62.

Vega López, J. J. y Goerlich Peset, J. M^a. ¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla (a propósito de las SSTs, dictadas en unificación de doctrina, de

7 de octubre y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 14 de marzo, de 24 abril y 7 de julio de 1997). *Relaciones Laborales*, 1, pp. 569 y ss.

Vida Fernández, R. (2013). La negociación colectiva en el empleo público. En J. L. Monereo Pérez (Coord.), M.^a N. Moreno Vida y M. Tomás Jiménez (Dirs.), *El sistema de negociación colectiva en España: Estudio de su régimen jurídico*. Aranzadi, p. 1038.

Villar Palasí, J. L. (1964). *La intervención administrativa en la industria*. Instituto de estudios políticos, p. 262.

VVAA. (1978). Constitución española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Zornoza Pérez, J. (2004). El ámbito de aplicación de la Ley General Presupuestaria: entidades que se integran en el sector público estatal. *Revista española de control externo*, (6)18, pp. 95-96.

BIBLIOGRAFÍA REVISADA

- García Coca, O. (2017). Sucesión de empresa y reversión de los servicios públicos: Sentencia TSJ País Vasco, de 27 de septiembre de 2016. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 136, pp. 223-239.
- García Pérez, M. (2020). Cuestiones laborales en la internalización de servicios: De la directiva 2001/23/CE a la sentencia del TJUE de 13 de junio de 2019. Asunto C-317/18. Cátia Correira Moreira, municipio de Portimão. *Revista española de derecho administrativo*, 203, pp. 49-94.
- López Cumbre, L. (2017). Limitaciones a la incorporación de personal laboral en el sector público. Reglas de subrogación y empleo público. *Revista Galega de Dereito Social*, 2.^a et., 3, pp. 101-147.
- López Guerrero M.^a L. (2019). Subrogación de los trabajadores en el ámbito de la sucesión de contratadas en la Administración Pública. Subrogación ex pliegos de condiciones de contratadas y concesiones administrativas: Sentencia del Tribunal Supremo (C-A), de 18 de junio de 2019. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 249, pp. 225-241.
- Martínez Saldaña, D. (2016). La reversión de una contrata de mantenimiento de centros escolares, que es asumida por una sociedad mercantil de capital público: ¿Existe sucesión de empresas? ¿Los empleados deben integrarse como trabajadores indefinidos no fijos o como trabajadores fijos?. *Revista de información laboral*, 6, pp. 105-114.

- Martínez Saldaña, D. y Arribas Arranz, R. (2019). Reversión e internalización de contratas en el sector público: ¿Ventana de oportunidad tras la sentencia del Tribunal Constitucional 122/2018 de 31 de octubre? *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5.
- Martínez Saldaña, D. y Domínguez Royo, M. (2016). ¿Los trabajadores subrogados por una sociedad de economía mixta tras producirse una sucesión de empresas por reversión tienen la consideración de indefinidos o indefinidos no fijos?. *Revista de Información Laboral*, 12.
- Molero Marañón, M.^a L. (2019). A vueltas con la obligación de subrogación en caso de sucesión de contratas en empresas de seguridad: (Comentario a la sentencia del juzgado de lo social n.º 20 de Barcelona, de 17 de enero de 2017, Autos 264/16). *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, 217, pp. 291-298.
- Monereo Pérez, J. L. (2019). Las empresas multiservicios y los derechos de los trabajadores. *Derecho de las relaciones laborales*, 1, pp. 28-55.
- Monereo Pérez, J. L. Y Fernández Bernat, J. A. (2017). La remunicipalización de los servicios públicos y su dimensión laboral: Derecho europeo y sucesión de empresa (el caso Piscarreta Ricardo). *La Ley Unión Europea*, 53.
- Ordóñez Pascua, N. (2019). Subrogación en los supuestos de sucesión de empresas en la contratación pública: Comentario a la sentencia del TSJ, Sala V de lo Social, de Andalucía/Granada, de 21 de marzo de 2019. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 227, pp. 283-290.

Peña Molina, M. y Cots, R. (2018). Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, 12, pp. 90- 99.

Ramos Moragues, F. (2018). La reversión a la gestión directa de un servicio público y sus implicaciones laborales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 6(3), pp. 106-138.

Rodríguez Copé, M.^a L. (2020). Subrogación de trabajadores en sucesión de contratas en la administración pública: La responsabilidad de las empresas. STSJ del País Vasco de 9 de julio de 2019 (AS 2019, 1333). *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 231, pp. 281-290.

Sánchez Peña, I. (2017). Sucesión empresarial en el ámbito de la administración pública. Asunción directa por la administración de la gestión de un servicio público desarrollado por una entidad privada: Situación en la que quedan los trabajadores que prestaban tal servicio. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 11, pp. 99-110.

Sánchez Quiñones, L. (2020). Controversia en materia de sucesión de empresa y discontinuidad con la doctrina reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 189/2020, de 3 de marzo. *Estudios financieros: Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: Recursos Humanos*, 448, pp. 175-181.

Sánchez Quiñones, L. (2020). La delimitación del concepto de unidad productiva autónoma tras la sentencia del TJUE Somoza Hermo: Tribunal de Justicia

de la Unión Europea (Sala Décima) Caso A. S. H. y Otros contra Esabe Vigilancia, S.A. y Otros. Sentencia de 11 julio 2018. (TJCE 2018, 142). *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1.

Todoí Signes, A. (2017). Reversión de servicios públicos y relevancia de los elementos patrimoniales para la sucesión de empresa. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2017, rec. 2612/2016. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: Recursos Humanos*, 417, pp. 222-227.

Vázquez Lacunza, E. (2019). La subrogación laboral en la contratación del sector público: Aspectos a considerar. *Contratación administrativa práctica: Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 159, p. 18.

Villalba Sánchez, A. (2020). La garantía de los derechos de los trabajadores afectados por una sucesión de empresa frente a los principios rectores del acceso al empleo público: Comentario a la STSJ Andalucía de 13 de junio de 2019 (AS 2019, 1740). *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 228, pp. 231-239.

Yagüe Blanco, S. (2018). Reversión de actividades externalizadas en el sector público y sucesión de empresa. Algunas cuestiones en torno a la delimitación del supuesto de hecho. *Derecho de las relaciones laborales*, 9, pp. 991-1009.

Yagüe Blanco, S. (2018). Reversión de contrata públicas: divergencias interpretativas en la identificación de las circunstancias de hecho relevantes para apreciar la sucesión de empresa. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 40, pp. 81-92.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

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.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-80646>

Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1999-81381>

Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1998-81313>

Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, 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.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0187>

Artículo 14. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Artículo 23. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Artículo 103. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Artículo 149. Constitución Española. 29 de diciembre de 1978.

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-6517>

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

<https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/EstabilidadPresupuestaria/LeyEstabilidadPresupuestaria.aspx>

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-23432>

Ley 10/2019, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2020.

<https://www.aragon.es/documents/20127/28841092/Ley+de+Presupuestos+para+el+2020.pdf/b9d4f2a1-f2e2-b750-e173-5d7448cbec16?t=1577952331108>

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-9268>

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).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>

Ley 3/2017, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-7387>

Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-4510-consolidado.pdf>

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>

Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9467

Ley 12/2014, de 18 de diciembre, de medidas para la efectiva integración del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución en el Servicio Aragonés de Salud.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-948&p=20141230&tn=6>

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13756

Ley 3/2011, de 5 de abril, de creación de la Entidad Pública Empresarial 112 Cantabria.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-7636>

Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-4039-consolidado.pdf>

Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

<https://www.boe.es/boe/dias/2010/08/19/pdfs/BOE-A-2010-13242.pdf>

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-7788>

Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23103>

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (EMPESS).

https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l55-2003.html

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21614>

Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-25180>

Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-9667-consolidado.pdf>

Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-4375&p=20151231&tn=2>

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-13265>

Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-24786>

Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de

Andalucía. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-21488>

Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-30155>

Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-7878>

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.t7.html

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-18764>

Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-18763>

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-17387>

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET).

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-5683>

Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre régimen jurídico de las Entidades estatales autónomas.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-19543>

Ley de 17 de julio de 1945, de Bases de Régimen Local.

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/ley-de-17-de-julio-de-1945-de-bases-de-regimen-local/>

Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935.

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1935/305/A00898-00919.pdf>

Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9364>

Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la

sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5403>

Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del INSALUD.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-13884>

Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud.

<https://www.boe.es/eli/es/rdl/1987/09/11/3>

Decreto Legislativo 165/2001, de 30 de marzo, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (IT).

<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01165dl.htm>

Decreto Legislativo 2/2001, de 3 julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (TRLACA).

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2001/BOA-d-2001-90002-consolidado.pdf>

Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOA-d-2005-90000&p=20050114&tn=2>

Decreto-Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat.

https://www.dogv.gva.es/portal/ficha_disposicion_pc.jsp?sig=009545/2012&L=1

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-17887>

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-15060-consolidado.pdf>

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730>

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-22572>

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-9865>

Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-1484>

Real Decreto 1343/1990, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de integración en los Estatutos de Personal de la Seguridad Social del personal fijo que presta servicios en Instituciones Sanitarias Públicas o de la Cruz Roja con Convenio de administración y gestión con el INSALUD.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-26962>

Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regulan los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del Departamento de Salud de la Ribera, en materia de personal.
https://www.dogv.gva.es/datos/2018/03/28/pdf/2018_3087.pdf

Decreto 21/2014, de 18 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se autoriza la disolución y liquidación de la sociedad mercantil autonómica de capital íntegramente público “Escuela Superior de Hostelería de Aragón, SAU”.
<http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=778612505555>

Decreto 256/2012, de 4 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se autoriza la disolución de la sociedad mercantil autonómica de capital íntegramente público “Infraestructuras y Servicios de Telecomunicaciones de Aragón, SAU.”

[http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/e32bdca27cbde5e9c1257b360040194c/\\$FILE/Decreto_256_2012.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/e32bdca27cbde5e9c1257b360040194c/$FILE/Decreto_256_2012.pdf)

Decreto 103/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales.

<https://www.juntadeandalucia.es/boja/2011/83/39>

Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

<https://www.juntadeandalucia.es/boja/2011/83/47>

Decreto 167/2009, de 27 de octubre, de integración en el régimen estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha del personal médico del Consorcio para el Servicio contra Incendios y Salvamento de Ciudad Real.

https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/cm-d167-2009.html

Decreto 204/2008 de 21 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se autoriza la creación de la empresa de la Comunidad Autónoma "Aragonesa de Servicios de Telecomunicaciones, SA".

<http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=306942922929&type=pdf>

Decreto 6/2008, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Salud y Consumo y del Servicio Aragonés de Salud.

<http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumen.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/3ac897483c174b64c125758500408543?OpenDocument>

Decreto 51/2004, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del Servicio aragonés de Salud.

<http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=375379403736>

Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1964-2140>

Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL).

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1955-10057>

Orden, de 5 de octubre de 2006, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se dispone la publicación del Convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de Aragón, los Ayuntamientos de Ejea de los Caballeros, Jaca, Fraga y Tarazona y "MAZ" Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 11, para la constitución del Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución.

<https://www.aragon.es/documents/20127/674325/Orden%205%20octubre%202006.pdf/67c55006-2ea0-8616-22fc-60bafbd5e6e1>

Anteproyecto de Ley de Empleo Público de Aragón. Borrador 100310.

[http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/9ffbe338a4d3aa3dc12579100038561f/\\$FILE/anteproyecto.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumenVIII.nsf/e86600a24e054a61c12576d2002e551c/9ffbe338a4d3aa3dc12579100038561f/$FILE/anteproyecto.pdf)

REFERENCIAS DE SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES

ATJCE, de 26 de mayo de 2005, asunto C-297/03, Sozialhilfeverband Rohrbach.

<https://eur->

[lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2005:182:FULL&from=D](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2005:182:FULL&from=D)

[A](#)

ATJUE de 15 de septiembre de 2010, asunto C-386/09, Briot.

<https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal->

[subrogacion-empresa/](https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/)

ATJUE de 11 diciembre 2014, asunto C-86/149, León Medialdea y Ayuntamiento de Huétor Vega.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d>

[d7cfd3c36c9b94bdd80ee8367f5ab90f5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3n0](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd7cfd3c36c9b94bdd80ee8367f5ab90f5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3n0)

[?text=&docid=161161&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd7cfd3c36c9b94bdd80ee8367f5ab90f5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3n0?text=&docid=161161&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first)

[&part=1&cid=313207](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd7cfd3c36c9b94bdd80ee8367f5ab90f5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRc3n0?text=&docid=161161&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=313207)

STJUE de 13 de junio de 2019, asunto C-317/18, Correia Moreira.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=214945&doclang=>

[es](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=214945&doclang=)

STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto, C-619/17, Ministerio de Defensa y Ana De Diego Porras.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=207949&doclang=>

[ES](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=207949&doclang=)

STJUE de 25 de julio de 2018, asunto C-96/17, Vernaza Ayovi.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=204393&pag>

[eIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=751651](http://eur-lex.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204507&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=751651)

STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16, Montero Mateos.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204507&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=20577529>

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

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=193033&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, Ana de Diego Porras y Ministerio de Defensa.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183301&pageIndex=0&doclang=es&mo>

STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C-291/13, Papasavvas.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=157524&doclang=ES>

STJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-463/09, Clece.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83848&doclang=ES>

STJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto C-108/10, Scattolon.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-108/10>

STJUE de 29 de julio de 2010, asunto C-151/09, Federación de Servicios Públicos de La UGT contra el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0151&from=ES>

STJUE de 12 de febrero de 2009, asunto C-466/07, Klarenberg.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0466>

STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-180/04, Andrea Vassallo.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0180&from=ES>

STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-53/04, Cristiano Marrosu y Gianluca Sardino.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-53/04>

STJUE de 15 de diciembre de 2005, asunto C-233/04, Demir.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0232&from=NL>

STJUE de 15 de diciembre de 2005, asunto C-232/04, Güney-Görres.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0232&from=NL>

STJUE de 26 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec.

<https://ignasibeltran.com/2016/10/17/sucesion-de-empresa-alteracion-de-condiciones-contractuales-y-convencionales-alcance-del-art-44-9-et-y-doctrina-scattolon-sts-12916/>

STJUE de 9 de diciembre de 2004, asunto C-460/02, aeropuertos italianos.

[file:///C:/Users/sandr/Dropbox/Mi%20PC%20\(LAPTOP-19Q1QQ82\)/Downloads/2393-Texto%20del%20art%C3%ADculo-7341-1-10-20170119.pdf](file:///C:/Users/sandr/Dropbox/Mi%20PC%20(LAPTOP-19Q1QQ82)/Downloads/2393-Texto%20del%20art%C3%ADculo-7341-1-10-20170119.pdf)

STJUE de 20 de noviembre de 2003, asunto C-340/01, Abler.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0340&from=NL>

STJUE de 26 de septiembre de 2000, asunto C-175/99, Mayeur.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6fd783ccd3bc94f658111946fa323a028.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaxuTe0?text=&docid=102020&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=56661>

STJUE de 14 de septiembre de 2000, asunto C-343/98, Collino y Chiappero.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0343&from=SV>

STJUE de 10 de diciembre de 1998, asuntos C-127/96, C-229/96 y C-74/97,

Hernández Vidal.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0127&from=ES>

STJUE de 10 de diciembre de 1998, asuntos C-173/96 y 247/96, Sánchez Hidalgo.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0173&from=ES>

STJUE de 11 de marzo de 1997, asunto C-13/95, Süzen.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0013>

STJUE de 15 de octubre de 1996, asunto C-298/94, Annette Henke.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0298&from=HR>

STJUE de 7 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-171/1994 y C-172/1994,
Merckx y Neuhuys.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0171&from=FR>

STJUE de 19 de mayo de 1992, asunto C-29/91, Stichting.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97732&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2319605>

STJUE de 18 de marzo de 1986, asunto C-24/85, Spijkers.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61985CJ0024&from=EN>

ATC 178/2011, de 13 de diciembre.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22695>

ATC 298/1996, de 16 de octubre.

<https://tc.vlex.es/vid/-58121406>

STC 22/2018, de 31 de octubre, Rec. 4710/2017.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/979d8e2ccabb7187>

STC 20/2017, de 2 de febrero, Rec. 5190/2016.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-2621>

STC 183/2016, de 3 de noviembre, Rec. 4530/2012.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-11816>

STC 176/2015, de 22 de julio, Rec. 6084/2007.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24577>

STC 197/2012, de 6 de noviembre, Rec. 1819/2003.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23105>

STC 132/2005, de 23 de mayo, Rec. 4883/2001.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5392>

STC 86/2004, de 10 de mayo, Rec. 3062-2001.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5091> STC 34/1995,

de 6 de febrero, Rec. 3488/1993.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/de-DE/Resolucion/Show/2888#ficha-tecnica>

STC 281/1993, de 27 de septiembre, Rec. 2736-1990.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/2410>

STS 2400/2019, de 11 de junio, Rec. 1980/2018.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/364b8372871b4768/20190722>

STS 2132/2019, de 30 de mayo, Rec. 2540/2018.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e5e0cf323aea82eb84b8072b28c6b92accc68014344719aa>

STS 1282/2019, de 28 de marzo, Rec. 997/2017.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/c7d81db64fea3d39>

STS 352/2018, de 2 de abril, Rec. 27/2017.

<https://supremo.vlex.es/vid/721740305>

STS 715/2017, de 26 de septiembre, Rec. 3533/2015.

<https://supremo.vlex.es/vid/694843777>

STS 257/2017 de 28 de marzo, Rec. 164/2015.

<https://supremo.vlex.es/vid/677692573>

STS 97/2017, de 2 de febrero, Rec. 53/2015.

<https://supremo.vlex.es/vid/670489973> STS 5087/2016, de 7 de noviembre,
Rec. 755/015.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7874877&links=&optimize=20161125&publicinterface=true>

STS 4396/2016, de 12 de septiembre, Rec. 42/2015.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e5e0cf323aea82ebddaedeee435516728fee32bfd9ddc38a>

STS 708/2016, de 21 de julio, Rec. 134/2015.

<https://supremo.vlex.es/vid/649234797>

STS 744/2016, de 4 de febrero, Rec. 2638/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e5e0cf323aea82ebddaedeee4355167270351a2141d65976>

STS 4365/2015, de 22 de julio, Rec. 325/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7507894/Fraude%20de%20ley/20151102>

STS 2685/2014, de 16 de junio, Rec. 550/2013.

<https://supremo.vlex.es/vid/677692573>

STS 3081/2014, de 24 de junio, Rec. 217/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e5e0cf323aea82eba0bb78e44820713e6b0e2559980d58c5>

STS 3514/2014, de 8 de julio, Rec. 2693/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7164158/Despido/20140919>

STS 2739/2014, de 9 de junio, Rec. 2121/2012.

<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-ts-sala-contencioso-sec-7-rec-2121-2012-09-06-2014-14488951>

STS 1253/2014, de 24 de marzo, Rec. 739/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/c7438e4e90f06de7>

STS 5843/2013, de 25 de noviembre, Rec. 771/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5bda24ea3df5bda720131223>

STS 5840/2013, de 14 de octubre, Rec. 68/2013.

<http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/e5e0cf323aea82ebfadcefafce9bcf4316c5d87c854faab5>

STS 5057/2013, de 22 de julio, Rec. 1380/2012.

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6870556/Recurso%20de%20casacion/20131105>

STS 483/2013, de 21 de enero, Rec. 6191/2011.

<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-ts-rec-6191-2011-21-01-2013-11570201>

STS 3065/2008, de 31 de mayo, Rec. 47/2005.

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

STS 4859/2007, de 30 de mayo, Rec. 5315/2005.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e5e0cf323aea82eb34cd7e5fa7abd37c388d90c375e50662>

STS 3437/2006, de 3 de mayo, Rec. 1819/2005.

http://cemical.diba.cat/es/boletin/ficheros/Boletin_96/STSJ_2494_2018.pdf

STS 3862/2004, de 3 junio, Rec. 1466/2003.

<https://supremo.vlex.es/vid/catalan-ba-institut-catala-salut-17210959>

STS 7163/2003, de 14 de noviembre, Rec. 4758/2002.

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

STS 9166/2002, de 27 de mayo, Rec. 2591/2001.

<https://supremo.vlex.es/vid/destimacion-reclamacion-despido-18337309>

STS 234/1998, de 20 de enero, Rec. 317/1997.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4cea422e14300e3a/20040515>

STS 7121/1996, de 14 de octubre, Rec. núm. 389/1996.

<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/f55a8db01f55b846/20040515>

STS 360/1996, de 7 de octubre, Rec. 3307/1995.

<https://supremo.vlex.es/vid/despido-improcedente-despidos-103-3-17760168>

STS 7121/1991, de 17 de octubre, Rec. 591/1991.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/72bf2e92f0ad18a5/20030704>

STS 134/1991, de 17 de enero, Rec. casación.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5e0a02e9c1a27263/20051110>

AN TACRC 474/2017, de 1 de junio.

[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202017/Recursos%200338%20y%200398-2017%20MU%200042%20y%200046-2017%20\(Res%20474\)%2001-06-2017.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202017/Recursos%200338%20y%200398-2017%20MU%200042%20y%200046-2017%20(Res%20474)%2001-06-2017.pdf)

AN TACRC 468/2017, de 1 de junio.

<https://www.acobur.es/recursos-especiales/detalle/resolucion-n-4682017-del-tribunal-administrativo-central-de-recursos-contractuales-de-01-de-junio-de-2017-ca-region-de-murcia/13650>

AN TACRC 134/2013, de 5 de abril.

[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202013/recursos%200137%20y%200141-2013%20\(res%20134\)%2005-04-13.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/a%C3%B1o%202013/recursos%200137%20y%200141-2013%20(res%20134)%2005-04-13.pdf)

AN TACRC 181/2011, de 6 de julio.

[https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%91o%202011/Recurso%200145-2011%20\(Res%20181\)%2006-07-11.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%91o%202011/Recurso%200145-2011%20(Res%20181)%2006-07-11.pdf)

STSJ AR 411/2018, de 19 de marzo, Rec. 2014/2015, Res. 91/2018.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5c35f904e910c9cc/20180518>

STSJ PV 2709/2014, de 16 de septiembre, Rec. 1434/2014.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bc7a800eff1af231/20141212>

STSJ AND 5019/2012, de 27 de febrero, Rec. 896/2011.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f41965abbc75f0d7/20120808>

STSJ AND 9371/2011, de 2 de noviembre, Rec. 414/2011.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5cba51c0c6d31c0b/20111109>

STSJ CLM 3652/2010, de 22 de noviembre, Rec. 894/2007.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/bbc78cd4e6a4d817c57b282e74d56a557bba2d0bfee5d808>

STSJ M 6776/2004, de 24 de mayo, Rec. 1032/2004.

<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/27a1139973ce8f82/20040916>