



OVIEDO^{.es}

SECRETARÍA GENERAL

Plaza de la Constitución s/n
33009 Oviedo - Asturias
Teléfono 984 08 38 00
ayuntamiento@oviedo.es

Expediente: Disolución Cinturón Verde de Oviedo SA
Asunto: Informe sobre posible incorporación del personal de Cinturón Verde al Ayuntamiento de Oviedo
Informa: Jesús Fernández de la Puente Pérez
Departamento: Secretaría General del Pleno. **Informe 2014/13**
Destino: Concejales Grupos Socialista, Foro e IU
Fecha: 06/06/2014

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 30.d.4º del Reglamento Orgánico del Pleno en relación con el artículo 122.5 e.4º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, se emite, a instancia de los seis Concejales del Grupo Socialista, de los tres Concejales del Grupo de IU y de las Concejales del Grupo de Foro Asturias doña Belén Arganza Álvaro y doña Cristina García-Pumarino Ramos, el siguiente informe relativo a la legalidad o no de una posible incorporación al Ayuntamiento de Oviedo del personal de la mercantil Cinturón Verde de Oviedo SA,

ANTECEDENTES.-

Cinturón Verde de Oviedo S.A. fue constituida el 13 de noviembre de 1992 ante el Notario de Oviedo don Teodoro Azaustre Torrecilla, con nº de protocolo 4.194, inscrita en el Registro Mercantil de Asturias al tomo 1.553, folio 68, hoja AS-8.558. Estaba inicialmente integrada por el Ayuntamiento de Oviedo (acuerdo Pleno de 12.11.92), el Principado de Asturias, RENFE, FEVE y SEPES.

El 17 de octubre de 2002 el Ayuntamiento de Oviedo compra las acciones de RENFE, FEVE y SEPES. Tras sucesivas ampliaciones de capital el Ayuntamiento de Oviedo dispone actualmente del 92%, mientras que el Principado de Asturias mantiene el 8% restante del capital.

A los efectos de este informe señalar que la plantilla de personal de la sociedad está integrada por tres trabajadoras: una ingeniero de caminos con contrato indefinido desde el 4 de julio de 1996 (procedente de la transformación de un contrato previo de carácter temporal como medida de fomento del empleo de tres años de duración); una auxiliar administrativo con contrato indefinido desde el 11 de febrero de 1997; una segunda auxiliar administrativo con contrato de duración determinada en diferentes modalidades desde el 5 de junio de 1996, el último suscrito lo fue el 5 de diciembre de 1996 por obra o servicio determinado (“hasta la finalización de la actuación ferroviaria”).

Finalmente indicar que el Consejo de Administración de la sociedad, en reunión celebrada el pasado 5 de mayo, ha acordado la convocatoria de la Junta General para el próximo 30 de junio (1 de julio en 2ª convocatoria) con la propuesta de disolución y liquidación de la sociedad. Las repercusiones que ello tendrá para el personal y más concretamente la posibilidad legal de su incorporación al Ayuntamiento de Oviedo es el objeto del presente informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Primero.- Respecto a la procedencia de la emisión del informe solicitado señalar que el artículo 122.5 e) apartado 4º de la Ley 7/1985 y el 30.1 d) apartado 4ª del Reglamento Orgánico del Pleno prevén como supuesto de emisión preceptiva de informe por parte de la Secretaría General del Pleno, aquéllos en los que en el ejercicio de la función de control y fiscalización de los órganos de gobierno lo solicite el Presidente o la cuarta parte, al menos, de los Concejales. En este caso la solicitud ha sido presentada el pasado 26 de mayo (registro general nº 2014/45.811) por los once Concejales citados y se puede encuadrar dentro de las funciones de control y fiscalización a los órganos de

gobierno, razones por las que procede su emisión. Plazo: hasta el próximo 6 de junio de 2014.

Segundo.- En cuanto al régimen jurídico aplicable para la elaboración de este informe habrá que estar a lo dispuesto, por un lado en el RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), en especial los arts 49 y ss relativos a la extinción de la relación laboral y el art. 44 sobre sucesión de empresa, en relación a estos preceptos 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; por otro lado, respecto al acceso al empleo público el art. 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y resto de legislación concordante de función pública.

Tercero.- Una vez que se concrete la extinción de la personalidad de la sociedad como consecuencia del proceso de disolución supondrá la extinción de las relaciones laborales de su personal. Este despido podrá responder a causas objetivas si se justifica en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, por la vía del artículo 52,c) en relación con el 51 del ET, o, en caso de que dicha justificación no sea posible, como un despido sin causa, lo cual determinará su calificación como improcedente, en este sentido la Sentencia del TSJ de Castilla y León, Valladolid, de 28 de enero de 2009 (rec. 1874/2008). La diferencia entre uno y otro supuesto afectará fundamentalmente al importe de la indemnización. En cualquier caso, se trata de una cuestión a resolver en el ámbito de la sociedad dentro de su proceso de disolución y que trasciende al objeto de este informe.

La extinción de Cinturón Verde de Oviedo SA no implica, a priori, ningún derecho de su personal a incorporarse a la plantilla del Ayuntamiento de

Oviedo. Ahora bien, la extinción de los contratos de trabajo podrá quedar enervada si como consecuencia de la liquidación y adjudicación de los activos de la empresa pudiera estimarse la concurrencia de un supuesto de sucesión de empresa.

Cuarto.- El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores señala en sus apartados 1 y 2 respecto a la sucesión de empresa lo siguiente;

“**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 accesorio.”

El Tribunal Supremo ha establecido de forma reiterada (por todas las Sentencias de 13 de marzo de 1990, 23 de febrero de 1994 y 17 de marzo de 1995) que la sucesión de empresa es consecuencia de la concurrencia de dos requisitos:

- Subjetivo, representado por la transmisión directa o cambio del antiguo empresario por otro nuevo y distinto.
- Objetivo, supone la entrega real y efectiva de todos los factores esenciales de la empresa que permita la continuidad principal de la empresa.

Esta doctrina ha sido matizada como consecuencia de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada al interpretar la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, posteriormente codificada por la Directiva 2001/23. Es nuestro Tribunal Supremo el que en su Sentencia

de 5 de abril de 2005 sistematiza los criterios establecidos por el TJ de la UE en relación a la sucesión de empresas en los siguientes términos;

- A) La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. El concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.
- B) Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.
- C) La mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica.

Hay que destacar como complemento a esta doctrina que el propio TJUE en su Sentencia de 20 de enero de 2011 (caso CLECE) ha declarado (apartado 26) 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 2011/23”*.

Sobre la posible aplicación de esta doctrina al caso en cuestión hay que tener en cuenta que en la reunión del Consejo de Administración de la sociedad, celebrado el pasado 5 de mayo, el Presidente del mismo, al informar sobre el proceso de disolución, manifestó que la actividad que actualmente desarrolla la entidad la asumirá el Ayuntamiento con las mismas personas que la vienen gestionando y que está previsto se incorporen al mismo. Sin embargo, el proceso de disolución se encuentra en una fase inicial y hasta que no se aprueben los términos de la liquidación no existen elementos de juicio ciertos que permitan realizar una calificación jurídica de las consecuencias en el ámbito de las relaciones laborales.

En definitiva, si como consecuencia de la liquidación de Cinturón Verde de Oviedo SA se produce una continuidad por parte del Ayuntamiento de Oviedo en la actividad de empresa que venía desarrollando aquella, dará lugar a un supuesto de sucesión de empresa que implicará la subrogación municipal en los contratos de trabajo. En tal caso cedente y cesionario habrán de dar cumplimiento a las obligaciones laborales recogidas en los apartados 3 y siguientes del art. 44 ET sobre información a los trabajadores y de índole social. Todo ello sin perjuicio de las restricciones que en cuanto al acceso al empleo público se desarrollan en el punto siguiente.

Quinto.- El artículo 55.1 del EBEP establece: *“Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con los previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.”* Respecto a la conciliación de estos principios con una posible subrogación por el Ayuntamiento de Oviedo en los contratos de trabajo del personal de Cinturón Verde de Oviedo SA procede realizar las siguientes consideraciones:

- a) La referida subrogación podrá producirse, bien por Sentencia judicial del orden social que estime una demanda de las trabajadoras, o bien por

reconocimiento de tal situación realizado por el Ayuntamiento, ya sea de oficio o a instancia de las interesadas. Esta última posibilidad tiene como precedente el caso de la empresa pública municipal GESUOSA en el que la decisión de subrogarse en los contratos de su personal fue avalada por la Sentencia de 22 de septiembre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo, confirmada en apelación por la Sentencia del TSJ de Asturias de 15 de marzo de 2002.

- b) Por exigencias de los meritados principios de acceso a la función pública de producirse la subrogación no implicará en ningún caso la consideración de las trabajadoras como personal fijo de plantilla. Conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial tendrán el carácter de personal indefinido respecto al cual el TS, por todas la Sentencia TS de 20-01-1998 FD 4, señala;

“El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste 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 legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. “

- c) La regularización de la situación de laboral indefinido exige, en los términos recogidos en la parte final de la cita jurisprudencial del apartado anterior, la decisión municipal sobre el carácter estructural o no de las funciones desempeñadas. En el caso de que la respuesta sea afirmativa se procederá a la creación de correspondiente puesto, su inclusión en la oferta de empleo público en cuanto las limitaciones legales (tasa de reposición de efectivos) y económicas lo permitan, y la convocatoria del proceso selectivo para su cobertura definitiva. Si la respuesta fuese negativa daría lugar a la amortización de la plaza y despido. En este sentido y con carácter general se ha adoptado acuerdo el 20 de mayo de

2014 por la Mesa General de Negociación de Materias y Condiciones de Trabajo Comunes al Personal Laboral y Funcionario del Ayuntamiento de Oviedo.

En Conclusión;

1º.- La extinción de Cinturón Verde de Oviedo SA determinará a su vez la extinción de los contratos de trabajo de su personal, sin que se genere, por el mero hecho de la titularidad mayoritaria municipal del capital social, el derecho a la incorporación a la plantilla del Ayuntamiento de Oviedo.

2º.- No obstante lo anterior, si como consecuencia de la liquidación de la sociedad se produce una continuidad por parte del Ayuntamiento de Oviedo en la actividad de empresa que se venía desarrollando aquélla dará lugar a un supuesto de sucesión de empresa, en los términos y condiciones señalados en este informe, lo que implicaría la subrogación municipal en los contratos de trabajo.

3º.- La incorporación a la plantilla del Ayuntamiento lo será, en todo caso, con el carácter de personal indefinido, sometido al resultado del proceso selectivo o amortización de los correspondientes puestos.

En Oviedo a 6 de junio de 2014.

Jesús Fernández de la Puente Pérez

Secretario General del Pleno.