

Empresa municipal con capital social único del Ayuntamiento.

Inexistencia de grupo de empresas a efectos de despido colectivo

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

La representación de los trabajadores pretende que se declare la existencia de una cesión ilegal al obtener la empresa municipal sus ingresos exclusivamente del Ayuntamiento. Este último deberá ser considerado, en consecuencia, empresa dominante en cuanto a la obligación de aportar documentación en el despido colectivo cuando existe grupo de empresas. El incumplimiento de tal requisito obligará a calificar el despido de nulo. Mas, cuando la empresa dispone de medios propios para realizar la encomienda de gestión efectuada por el Ayuntamiento, no existe tal cesión ilegal de trabajadores y, por ende, no se entiende que aquél deba tener responsabilidad alguna en el despido colectivo de los trabajadores de la empresa municipal cuando decide disolver esta última.

1. El conflicto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio del 2017 (Ar. 20181) surge como consecuencia de un despido colectivo en empresa pública dependiente de una entidad local. En las diferentes reuniones mantenidas con la representación legal de los trabajadores, esta última rechaza la legitimación de la empresa para proceder a la incoación de un despido colectivo por entender que el empresario real es el Ayuntamiento, a lo que se opone la empresa alegando personalidad jurídica propia.

En el informe elaborado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social consta que la empresa municipal es una sociedad mercantil municipal cuyo capital social (189 956,95 euros) ha sido

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

suscrito íntegramente por el Ayuntamiento mediante la aportación de una parcela. La mayor parte de las funciones que constituyen su objeto social redundan en el beneficio económico y social del municipio. Se da la circunstancia de que el consejero delegado de la sociedad compatibiliza sus funciones con las de concejal del Ayuntamiento en cuestión.

Durante este periodo, uno de los sindicatos con afiliados en la empresa presenta un escrito en relación con el proceso de disolución de la sociedad en cuestión y con el fin —ante la existencia de trabajadoras afiliadas a él en situación de excedencia— de negociar las condiciones de reincorporación de estas trabajadoras a la plantilla del Ayuntamiento. Puesto que se trata de trabajadoras que ocupan plazas adjudicadas por concurso público en la empresa municipal, se entiende que, tras disolverse la empresa y asumir el Ayuntamiento sus competencias, las trabajadoras deberán ser reincorporadas al Ayuntamiento respetando sus condiciones laborales.

En la tramitación del despido colectivo se hizo entrega de documentos tales como una memoria explicativa de las causas económicas que justificaban la medida extintiva de naturaleza colectiva, la relación nominal y los criterios de selección de los trabajadores afectados, la fecha prevista del despido colectivo, las cuentas correspondientes a los dos últimos ejercicios, las cuentas provisionales a la fecha del inicio del procedimiento, así como la documentación fiscal y contable relativa a la disminución persistente del nivel de ingresos en la citada empresa municipal. Con base en esta documentación y en las circunstancias descritas, diferentes Juzgados de lo Social consideraron la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre la empresa y el Ayuntamiento. Por su parte, la sentencia dictada en suplicación y ahora recurrida calificó como ajustados a Derecho los despidos de los trabajadores.

De los diferentes pronunciamientos, interesa destacar en este análisis específicamente el contenido del fundamento jurídico sexto. En él se resuelve la cuestión principal sobre la cesión ilegal de trabajadores, así como la posición que ha de ocupar el Ayuntamiento en este conflicto. Lo que pretenden los trabajadores es cuestionar que, al obtener la empresa sus ingresos del Ayuntamiento exclusivamente, éste pueda mantenerla o extinguirla a su conveniencia, con el consiguiente abuso de esta figura legal. De ahí que persigan calificar al Ayuntamiento si no como empresario real, al menos como empresa dominante respecto de la empresa pública, a efectos de la aportación de la documentación que el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (BOE de 30 de octubre), solicita cuando existe grupo de empresas. Puesto que ha quedado demostrado que la encomienda de la gestión por parte del Ayuntamiento a la empresa pública concluyó en una fecha, pero que dicha empresa municipal mantuvo su actividad durante un año más, existe una titularidad y una existencia fraudulenta de la empresa pública, siendo su actividad realmente una actividad del Ayuntamiento. Por todo ello, procedería la calificación de nulidad para los despidos colectivos efectuados.

2. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza esta petición con base en una serie de argumentos de interés. En primer lugar, que, como es sabido, la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio

(DOUE de 12 de agosto), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos, no resulta aplicable al «sector público», ya que expresamente establece su artículo 1.2 que no es aplicable a los trabajadores de las Administraciones Públicas o de las instituciones de Derecho público [o de las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción] (SSTS de 21 de abril del 2015, Ar. 3631; de 7 de mayo del 2015, Ar. 2603; de 14 de septiembre del 2015, Ar. 5155, o de 20 de octubre del 2015, Ar. 5210).

En segundo término, y puesto que la empresa pública pertenece al sector público, pero no tiene la consideración de Administración Pública propiamente dicha, en la conceptualización de la causa económica legitimadora del despido colectivo habrá de estarse a las previsiones del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y del párrafo primero de la disposición adicional vigésima de dicho texto legal, entendiéndola concurrente por «la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas». Habrá de prescindirse, pues, de la definición que sobre aquella causa económica contiene el párrafo segundo de dicha disposición adicional, exclusivamente aplicable a la Administración Pública [art. 3.2. LCSP] (SSTS de 10 de mayo del 2016, Ar. 2754; de 19 de mayo del 2016, Ar. 2497, y de 1 de junio del 2016, Ar. 2932).

Finalmente, y con referencia a la supuesta situación de abuso que se atribuye al Ayuntamiento por la disolución de la empresa pública, el tribunal entiende que se trata de un novedoso planteamiento en el que parece sostenerse —con escasa razonabilidad— que las Administraciones Públicas han de sufragar obligatoriamente —y sin límite temporal— a las empresas públicas deficitarias. Se olvida con ello que el marco general del que debe partirse en el análisis de los despidos colectivos producidos en el sector público no es otro que el de la obligación de lograr el equilibrio presupuestario del artículo 135.2 de la Constitución española, cuando, además, en el caso de las entidades locales, se establece como una obligación expresa [«... deberán presentar...»] (STS de 18 de febrero del 2014, Ar. 3267). En este caso, y tal y como se ha podido demostrar, la disolución de la sociedad vendría impuesta por la no negada situación económica negativa y por la directa aplicación de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril (BOE de 3 de abril), Reguladora de las Bases del Régimen Local.

3. En consecuencia, el Tribunal Supremo rechaza la pretensión de nulidad del despido colectivo solicitada por los recurrentes. El principal motivo para defender esta hipótesis es la ausencia en el procedimiento de los datos económicos relativos al Ayuntamiento, el cual —en tanto empresario real o dominante— debería haber sido parte en el procedimiento del despido colectivo. Pero este planteamiento, según el Tribunal Supremo, se basa en dos «voluntaristas consideraciones que no podemos aceptar: a) que la entidad municipal ha hecho un “uso instrumental fraudulento” de la empresa pública demandada; y b) que ambas demandadas “componen un peculiar ‘grupo de empresas’», o, cuando menos, el Ayuntamiento es la «sociedad dominante» que «marca las políticas, las instrucciones, la totalidad de la gestión de la demandada...» (FJ 6).

Con la primera de las consideraciones se incide en el planteamiento de la cesión ilegal de trabajadores. Pero esa hipótesis no se admite. El tribunal recuerda, a estos efectos, que el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores prevé el supuesto de interposición laboral, que supone varios negocios jurídicos coordinados y, por ende: a) un acuerdo entre los dos empresarios —el real y el formal— para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; b) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador, y c) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal (SSTS de 18 de enero del 2011, Ar. 543, y de 11 de febrero del 2016, Ar. 4282). Señala el tribunal que la finalidad que persigue el citado artículo 43 es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías, y que quien efectivamente es empresario asuma las obligaciones que le corresponden (SSTS de 17 de diciembre del 2010, Ar. 1598/11; de 4 de marzo del 2011, Ar. 3109, y de 11 de julio del 2012, Ar. 9305). Pues bien, en este caso «no solamente no media declaración fáctica alguna respecto de la concurrencia de aquellos elementos configuradores de la cesión ilegal, sino que específicamente los rechaza la sentencia recurrida que concluye afirmando —FJ tercero, *in fine*— que no consta que los trabajadores despedidos realizaran tareas en distintos departamentos del Ayuntamiento y por ello tampoco que la empresa realizara otras actividades que no fueran en materia de turismo y que se correspondían con la encomienda de gestión de los servicios relacionados con la promoción y desarrollo turístico en el municipio de Aranjuez, respecto a los cuales la propia Inspección reconoce que la empresa dispone de medios propios, aunque no para otras actividades que entiende que realiza, pero que hemos concluido que no ha quedado acreditado, por todo lo cual se rechaza esta pretensión...» (FJ 5). Esta objeción es extensible al alegato respecto de que, desde el cese de la encomienda y hasta su despido, los trabajadores de la empresa municipal llevaron a cabo todas sus actividades para el Ayuntamiento, pues la sentencia recurrida rechaza precisamente que los trabajadores afectados por el despido colectivo hubiesen efectuado cometido alguno —ajeno a la encomienda— para el Ayuntamiento.

En cuanto a la segunda de las premisas, a saber, la posición preeminente del Ayuntamiento frente a la sociedad demandada, «la parte recurrente pasa por alto el significado instrumental de las empresas públicas, que tuvieron origen —precisamente— en el ámbito local para la prestación de servicios públicos y que con carácter general cuentan con la habilitación que les otorga el art. 128.2 CE, y en cuyo régimen jurídico ha de destacarse —tratándose de sociedades en las que el capital es de íntegra titularidad de la entidad local— que se trata de una forma de gestión directa de servicios públicos de competencia local [art. 85.3b LRRL], pese a lo cual que la sociedad creada se rige íntegramente por el ordenamiento jurídico privado [art. 85 *ter* LBRL]. Y aunque la dirección corresponde a la propia corporación municipal en los términos que describen los arts. 90 a 94 del RSCL [Decreto 17/Junio/55], este dato para nada consiente imputar a esa relación corporación/sociedad la cualidad de “empresa de grupo”, con todas las consecuencias laborales que ello comporta [entre otras, la aquí pretendida en el procedimiento de despido colectivo] y que son propias de las empresas privadas, pues de

lo contrario se reduciría en no escasa medida la razón de ser y eficacia de las sociedades mercantiles públicas, a la par que indirectamente se vulneraría de forma toda la normativa que las regula» (FJ 6).

4. La traslación de las reglas derivadas de la existencia de un grupo laboral de empresas a la relación entre la entidad municipal y la empresa municipal condiciona esta decisión. El Ayuntamiento no opera con una cesión ilegal ni tampoco actúa como empresa dominante en el grupo porque tanto la creación como la actividad de la empresa municipal responden a unos parámetros legales ciertamente definidos. Un análisis interesante que puede resultar paradójico con otras decisiones —judiciales o legales— en relación con la reversión de servicios prestados por empresas —privadas— al ámbito público.