

Inconstitucionalidad de normas presupuestarias sobre sucesión de empresas en el ámbito público

Lourdes López Cumbre

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

Se declara inconstitucional, por falta de contenido presupuestario, la norma que impedía la incorporación o la consideración como empleados públicos de los trabajadores objeto de subrogación laboral en la reversión de servicios públicos. Existe otra norma de contenido similar que, aunque formalmente no ha sido objeto de recurso, comparte con aquélla similar contenido material.

1. En su día ya fue objeto de análisis la aprobación de la disposición adicional 26.^a de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2017 (Ley 3/2017, de 27 de junio, BOE de 28 de junio —LPGE/17—) porque, tras el interés de contener algunos de los efectos de las nuevas tendencias en la contratación y gestión de los servicios públicos (reversión), se escondían serias dificultades aplicativas, especialmente en relación con los efectos laborales de aquéllas (vid., en esta misma sección de Análisis GA_P, «Reversión de servicios y subrogación empresarial. Límites a la incorporación de personal laboral en el sector público», julio del 2017). La citada norma delimitaba que, «con efectos desde la entrada en vigor de esta ley y vigencia indefinida», las Administraciones Públicas del artículo 2 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) no podían considerar como empleados públicos de los clasificados en su artículo 8 ni podían incorporar en calidad de tales en una Administración Pública o en una entidad de Derecho público, por una parte, a los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas

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.

previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (BOE de 2 de octubre), de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extinguieran por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adoptara el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que les resultase aplicable y, por otra, tampoco cabía considerar empleado público al personal laboral que prestara servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. No obstante, la norma indicaba que «a todos estos trabajadores le[s] serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral».

Ahora, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 122/2018 se pronuncia sobre la constitucionalidad de esta disposición adicional 26.^a LPGE/17 en virtud del recurso de inconstitucionalidad planteado contra ella y con la alegación de vulneración de los artículos 66.2 y 134.2 de la Constitución española, al tratarse de una regulación ajena al contenido propio de las leyes de presupuestos, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución en cuanto al principio de seguridad jurídica.

2. En el recurso se parte de una base teleológica, y es que la norma cuestionada tiene como objeto principal evitar que las Administraciones Públicas puedan considerar empleados públicos a efectos de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público a los colectivos de trabajadores que se encuentren en determinadas circunstancias y no puedan incorporarlos en calidad de tales a una Administración Pública o entidad de Derecho público. Se trata de impedir la aplicación del artículo 8 de este estatuto a los supuestos de sucesión de empresas recogidos en la norma laboral.

El principal argumento del recurso es que, con base en anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional (SSTC 74/2011, 9/2013, 206/2013 y 123/2016), ha de considerarse ésta una regulación que no guarda relación económica directa con los ingresos o gastos propios de la legislación presupuestaria al no suponer incremento o minoración de los ingresos de las Administraciones Públicas, puesto que lo que persigue es definir la naturaleza jurídica de la relación laboral de un colectivo de trabajadores. En definitiva, se trata de una normativa que persigue «modificar la relación jurídico-laboral de los trabajadores afectados por la disposición pero no los gastos puesto que dicho personal tendría que incorporarse, de una forma u otra a la plantilla de la Administración». Con otra consecuencia adicional, y es que se persigue la modificación de una norma como el artículo 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público sin la tramitación parlamentaria correspondiente para tal modificación al impedir el acceso a la condición de empleado público de una serie de trabajadores. De hecho, a juzgar por la demanda, se «crea una nueva categoría de personal al servicio de las Administraciones Públicas no prevista en el EBEP sin que se produzca la reforma expresa de este último. De esta forma, se propicia un vacío legal puesto que las Administraciones tienen que integrar necesariamente a dicho personal sea en la condición que sea pero sin una categoría específica dentro del EBEP. Por lo tanto, se tratará de un personal incorporado pero no integrado en la Administración Pública».

Una tesis que rechaza el abogado del Estado por entender que lo que hacen las disposiciones recurridas es afectar al régimen jurídico contenido en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, pero en el sentido de concretar y completar el régimen ya en vigor, por lo que no cabe apreciar que se haya introducido una modificación arbitraria contraria a la seguridad jurídica o sorpresiva. Por lo demás, «la finalidad de la norma es imposibilitar que determinadas clases de accesos a la función pública por procedimientos distintos de aquellos que hubieran tenido en cuenta la concurrencia de las circunstancias de mérito y capacidad y su consolidación voluntarista, guarda conexión con el objeto de la Ley de Presupuestos del Estado, pues esas asunciones efectivas de personal que las normas recurridas ahora proscriben [...] supondrían un incremento del gasto público». Lo que propone la norma —en el entendimiento de la Abogacía del Estado— es limitar la contratación laboral en el sector público, en concreto, aquella que proviene de una política basada en evitar el incremento de gasto.

3. El Tribunal Constitucional concluye declarando inconstitucional la norma recurrida al considerar que no forma parte del núcleo esencial de la norma presupuestaria, por lo que su constitucionalidad dependerá de si encuentran acomodo en el contenido «eventual» de dicha normativa. Teniendo en cuenta que la citada disposición adicional 26.^a LPGE/17 tiene como objetivo limitar la incorporación como personal al servicio de las Administraciones Públicas de los trabajadores a los que hace referencia, lo cierto es que, independientemente de su calificación jurídica, los trabajadores deberán ser retribuidos por la Administración Pública correspondiente como consecuencia de la aplicación del régimen de sucesión empresarial propio en el ámbito laboral, por lo que la contención de gasto pretendida no se consigue con tal norma que, por lo demás, tiene un carácter sustantivo no compatible con el contenido de una ley de presupuestos. Y, en ese sentido, «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» (FJ 4). En consecuencia, resulta evidente que «el establecimiento de reglas para limitar la incorporación, como personal al servicio de la Administración Pública, de determinados trabajadores, no integra el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos, sin que tampoco pueda considerarse que se trate de materias propias del contenido eventual, al no concurrir las condiciones exigidas por nuestra jurisprudencia» (FJ 4), y declara, por tanto, la inconstitucionalidad de la disposición adicional 26.^a 1a y b, inconstitucionalidad que asimismo se extiende a la disposición adicional 34.^a LPGE/17 incluida también en este mismo recurso.
4. La norma cuestionada ha sido modificada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2018 (Ley 6/2018, de 3 de julio, BOE de 4 de julio). En concreto, la disposición final 42.^a de esta ley señala, en su apartado primero, que «se suprime el último párrafo de la disposición adicional vigésima sexta.Uno de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017». Ese párrafo era el que indicaba como «al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral». Por lo tanto, las limitaciones se mantenían en el sentido de no poder considerar a los trabajadores antes citados como empleados públicos de los clasificados en el artículo 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público ni de poder incorporarlos en calidad de tales.

Es cierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 122/2018 no declara inconstitucional la norma vigente, pero sí lo hace de la norma modificada, asimismo aplicable, salvo con el último párrafo suprimido. Y, aun cuando en verdad el Tribunal Constitucional no se plantea ningún otro efecto, puesto que sólo mide la adecuación de la inclusión del precepto a una norma de factura presupuestaria, lo cierto es que la consecuencia parece clara: la inconstitucionalidad de la norma impide su aplicación. Ahora bien, como se introduce una modificación en el 2018, podría considerar que, al menos formalmente, la nueva norma —la modificada, la del 2018— permanece vigente en tanto en cuanto su contenido ya no es idéntico —recuérdese que se ha suprimido el último párrafo referido precisamente a la sucesión de empresas—. No obstante, el reproche material sobre la falta de naturaleza presupuestaria sigue siendo el mismo, tanto en el 2017 como en el 2018. De ahí que pudiera considerarse que, declarada inconstitucional, no existen ya las limitaciones contenidas en la disposición cuestionada, por lo que la Administración debería incorporar a estos trabajadores dentro del ámbito del empleo público, en este caso ya como trabajadores indefinidos no fijos de plantilla, que es la categoría general que la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispondría para tales situaciones.

Mas, aun cuando se optara por entender que permanece vigente la disposición final 42.^a de la LPGE/2018 por no haber sido declarada expresamente inconstitucional, señálese que ya no contiene la indicación de aplicar las normas laborales sobre sucesión de empresas a estos casos. Eso sólo significa que no en todos los supuestos descritos en la citada disposición final cabe deducir *a priori* que se produce una sucesión laboral de empresas. Mas, si se dieran las condiciones propias de dicha sucesión, se impondrían todos los efectos de la subrogación laboral incorporando a los trabajadores en el ámbito público —independientemente de su consideración o no como empleados públicos—.