



19 de enero de 2018

INFORME

Solicitado informe en relación al **mantenimiento de los derechos de los trabajadores** del Teatro Villamarta como consecuencia de la prestación del servicio por la Fundación Cultural Universitaria de las Artes de Jerez.

ANTECEDENTES

PRIMERO: El Patronato de la Fundación Teatro Villamarta en sesión celebrada el 26 de mayo de 2017, punto 2º de su orden del día acordó la modificación del proyecto de cesión global de activos y pasivos de la Fundación a favor del Ayuntamiento de Jerez aprobado con fecha 3 de abril de 2017 para su adaptación al periodo de tramitación del proceso.

En esta misma sesión se acuerda que como consecuencia de la cesión global de activos y pasivos **no se extinguirán las relaciones laborales existentes en la entidad cedente**. La entidad cesionaria se subrogará en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social de la Entidad cedente tras las preceptivas negociaciones con los representantes legales de los trabajadores al amparo de lo establecido en los art. 44 y 41 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

Consta en el expediente el acuerdo firmado por el Representante de los Trabajadores y la Presidenta de la Fundación de fecha 26 de mayo de 2017 sobre la cesión del personal de la Fundación Teatro Villamarta **al Ayuntamiento de Jerez o cualquier entidad dependiente del mismo** al que se le pudiera realizar el encargo de gestión del Teatro Villamarta, como personal indefinido y fijos discontinuos, según se relaciona en el anexo I del acuerdo, personal al que se le aplicará lo establecido en el artículo 44 del 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.

De conformidad con el Acuerdo *"Primero: El Personal de la Fundación Teatro Villamarta relacionado en el presente acuerdo (anexo I), se incorporará al Ayuntamiento de Jerez o cualquier Entidad dependiente del mismo al que se le pudiera encargar la posible encomienda de gestión del Teatro Villamarta, como personal laboral indefinido y fijos discontinuos, según se relaciona en el anexo I, y le será de aplicación lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.*



Segundo: La integración se producirá manteniendo sus puestos de trabajo según el Organigrama de la Fundación Teatro Villamarta que recoge el actual Convenio único del Personal de la Fundación Teatro Villamarta (organización de trabajo, categoría profesional, Tabla Retributiva, antigüedad, etc.). Tercero: El personal relacionado ha aceptado individualmente la cesión se acredita en los documentos del anexo II.

El personal relacionado acepta individualmente la cesión, constando en el expediente los documentos firmados de cada trabajador, con fecha 24 de abril de 2017.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Jerez por acuerdo de Pleno de fecha 8 de junio de 2017, adoptó por mayoría la **aprobación inicial del expediente** de cesión global de activos y pasivos de la Fundación Teatro Villamarta al Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

TERCERO: Una vez concluido el proceso de cesión global de activos y pasivos de la Fundación Teatro Villamarta a favor del Ayuntamiento de Jerez se prevé que este Servicio se preste por FUNDARTE manteniendo los derechos de los trabajadores procedentes del Teatro.

CUARTO.- En el orden del día de la Sesión de Pleno prevista para el 25 de enero de 2018 se incluye la aprobación definitiva de la Cesión de activos y pasivos de de la Fundación Teatro Villamarta.

Proponiendo como punto del orden del día el Acuerdo sobre la gestión del servicio Público Teatro Villamarta por FUNDARTE.

QUINTO.-El Patronato de la Fundación Universitaria de Jerez inscrita en el Registro de Fundaciones de Andalucía con número A-CA-34-283/02, en sesión celebrada el 15 de noviembre de 2016 modifica sus estatutos pasando a denominarse Fundación Cultural Universitaria de las Artes de Jerez Fundación Pública Local, M.P. (FUNDARTE), teniendo como finalidad la promoción y difusión de actividades de carácter cultural y universitario en el sentido más amplio, de acuerdo con la legislación vigente. Esta modificación fue elevada a pública en Escritura de fecha 27 de marzo de 2017.

La modificación de los fines de la fundación se elevó previamente al Pleno del Ayuntamiento de Jerez el 30 de junio de 2016, aprobándose por mayoría.



ANÁLISIS JURIDICO

1.- EL MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN CASO DE TRASPASO DE EMPRESAS, DE CENTRO DE ACTIVIDADES O DE PARTES DE EMPRESAS O CENTROS DE ACTIVIDADES.

Visto Informe jurídico que consta en el expediente, en el que se concluye que, la gestión propia o directa por la entidad puede revestir la modalidad de prestación del servicio por una Fundación Pública, de conformidad con la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía Una vez aprobado por el Pleno de la Corporación que la gestión del Servicio se llevará a cabo por FUNDARTE.

El personal del Teatro, se integra en FUNDARTE conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET, produciéndose la subrogación en las mismas condiciones laborales que regían en el momento de la cesión y adecuadas a la naturaleza jurídica de la relación laboral, constituyendo la forma de garantizar la continuidad de la actividad y los servicios que se prestan por el Teatro Villamarta.

1.-1.- Como se ha expuesto en el primer punto de los antecedentes, el Patronato de la Fundación Teatro Villamarta acuerda el 26 de mayo de 2017, que como consecuencia de la cesión global de activos y pasivos no se extinguirán las relaciones laborales existentes en la entidad cedente.

Aplicándose por lo tanto lo previsto en el art. 44 del ET según el 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. Compromiso asumido en el acuerdo de cesión de activos y pasivos que se aprueba en el Pleno.*

2.- *A los efectos de lo previsto en este 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. Circunstancia que se da en la "unidad productiva" objeto de cesión.*

3. *Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.*



El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4. 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. Extremo previsto en el Acuerdo entre el representante de los trabajadores y la Presidenta de la Fundación de fecha 26 de mayo de 2016.

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.

5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad.

6. El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad, de los siguientes extremos:

a) Fecha prevista de la transmisión (fecha del Pleno)

b) Motivos de la transmisión (Los expuestos en el Acuerdo de Pleno)

c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión: La subrogación de FUNDARTE al amparo de lo previsto en el art. 44 ET con efectos desde el día que se acuerde de la gestión del Servicio por esta Fundación, manteniéndose la totalidad de las relaciones jurídicas laborales de la Fundación Teatro Villamarta sin perjuicio de las extinciones voluntarias que pudieran producirse. Por lo tanto los contratos laborales continuarán vigentes

d) Medidas previstas respecto de los trabajadores: Integración en FUNDARTE.

La Propuesta de Acuerdo al que se ha hecho referencia expone que la incorporación se hará conforme al art. 44 del ET, quedando los extremos concretos previstos en el artículo, debiéndose dar traslado del mismo a los trabajadores.

La Presidenta de FUNDARTE, propondrá al Patronato la ratificación del nombramiento de la Directora del Teatro, de conformidad con el art. 14 k) y 17 8) de los Estatutos de la Fundación Universitaria de Jerez.

1.2.- Este artículo es una traslación de la normativa europea que se plasma en la Directiva 2001/23/CE 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 (DOCE el día 22 de Marzo de 20019).

Ambas normas, la comunitaria y la española, vienen a regular la **sucesión de empresas como un derecho de los trabajadores en el caso de cambio de titularidad de una unidad productiva**. Es por tanto esta una norma laboral, garante del derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral también protegida constitucionalmente (art. 35.1 CE).

El objetivo fundamental de esta regulación es "garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propietario" [STJCE 340/2001, de 20 de noviembre, asunto Carlito Abler y otros], es decir, su ratio última viene a ser amortiguar las consecuencias sociales de los procesos de reestructuración y reorganización empresarial, instituyendo al efecto un conjunto de garantías cuyo denominador común es preservar, en la medida de lo posible, los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario.

1.3.- En cuanto al artículo 41 del ET, en el Acuerdo se establece como ya hemos visto en los antecedentes, que las condiciones de trabajo de los empleados serán las previstas en el Convenio Único del personal de la Fundación.

2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA AL SECTOR PÚBLICO LOCAL

La citada Directiva 2001/23/CE, 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 traspaso de empresas, de centros de actividades o de partes de empresas o de centros de trabajo, en su art. 1 especifica que la Directiva "será aplicable a empresas **tanto públicas como privadas** que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro", acogiendo por lo tanto un concepto amplio de empresa.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en aplicación de este artículo ha declarado en varias Sentencias 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 la Directiva 2001/23" (Sentencias de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C 175/99, Rec. P. I 7755, apartados 29,33 y 34, y de 29 de julio de 2010, UGT-FSP, c 151/09, Rec.p. I-0000, apartado 23).



Por tanto, y en principio, en estos procesos de reestructuración del sector público siempre que se den los requisitos establecidos para ello, es de aplicación la Directiva mencionada en relación con el art. 44 del ET.

Los Tribunales Españoles han asumido esta doctrina recogiendo en sus fallos referencias expresas a las sentencias comunitarias, (SSTS de 27 de octubre de 2004, de 29 de mayo de 2008, de 10 de diciembre de 2008; o de 11 de julio de 2011).

La Directiva considera traspaso aquel que 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**, ya fuere esencial o accesorio" (art. 1.1.b). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha remarcado como criterio decisivo la nota de la **identidad**, la cual puede apreciarse si el nuevo adquirente continúa realmente la **explotación** del transmitente, cuya concurrencia puede resultar de distintos elementos como pueden ser: la entrega de elementos corporales e incorporales (Inmueble y muebles del Teatro), la transferencia de actividad y del personal necesario para la realización del mismo, elementos de los que se dotará a FUNDARTE con el acuerdo de Pleno que en el que se apruebe la gestión del servicio por ésta Fundación.

Son muchas las Sentencias que vienen a reconocer este traspaso con fundamento en los elementos mencionados. (SSTJCE 24/1985, de 18 de marzo de 1986, asunto Spijkers; 171/1994 y 172/1994, de 7 de marzo de 1996, asuntos acumulados Merckx y Neuhuys; 340/2001, de 20 de noviembre de 2003, asunto Carlito Abler y otros; 460/2002, de 9 de diciembre de 2004, asunto Comisión contra Italia; 232 y 233/2004, de 15 de diciembre de 2005, asuntos acumulados Nurten Güney-Görres y Gul Demir; 458/2005, de 13 de septiembre de 2007, asunto Jouini y otros, y 466/2007, de 12 de febrero de 2009, asunto Klarenberg).

Para que la transmisión se acompañe del efecto subrogatorio en las relaciones laborales que se mantenían, es preciso que tenga lugar una efectiva cesión de "partes individualizadas" de la entidad empresarial, "siempre que se conserve su identidad" y que "lo que se transmita sea susceptible de explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado", lo que supone en lo que aquí nos ocupa que quede garantizada la eficiencia de la prestación del servicio frente a los usuarios, tal y como se venía haciendo antes por la Fundación Teatro Villamarta.

Por lo que, si junto con la asunción de la competencia para la prestación del servicio, se transmiten los bienes que conformaban su activo, no parece que haya duda de que pueda operar el mecanismo de subrogación previsto en el art. 44 ET con el acuerdo de pleno que adjudique la gestión directa del Servicio Teatro Villamarta a FUNDARTE.



3.- LIMITACIONES A LA INCORPORACIÓN DE PERSONAL LABORAL AL SECTOR PÚBLICO.

3.1.- El personal procedente de la Fundación Teatro Villamarta no puede integrarse como empleados públicos en el Ayuntamiento de Jerez de conformidad con la disposición Adicional vigésimo sexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017, Ley 3/2017 de 27 de junio.

Según ésta disposición, con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y con vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del EBEP, **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 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.

Haciendo esta misma disposición dos aclaraciones:

- a) Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.
- b) Esta disposición tiene **carácter básico** y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13º y 18ª, y 156.1 de la Constitución.

3.2.- Al personal procedente de la Fundación Teatro Villamarta debe aplicársele las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral, es decir la aplicación del artículo 44 del ET, tal y como se viene exponiendo.

3.3.- En cualquier caso esta Fundación (FUNDARTE) podría contratar incluso nuevo personal, cuando se trate de contrataciones de personal, funcionario o laboral, con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente esté incluida la correspondiente fundación del sector público, de conformidad con la disposición adicional décima sexta de la Ley de Presupuestos

Por lo anteriormente expuesto **CABE CONCLUIR** :

PRIMERO.- Que una vez culminado el procedimiento de la cesión de activos y pasivos de la Fundación Teatro Villamarta al Excmo. Ayuntamiento de Jerez y aprobado por el mismo órgano la prestación del Servicio del Teatro por gestión directa a través de FUNDARTE procede la subrogación en todos los derechos y obligaciones y de Seguridad Social del personal proveniente de la Fundación



Ayuntamiento de Jerez

Teatro Villamarta a FUNDARTE, en virtud del art. 44 del Estatuto de los trabajadores.

SEGUNDO.- El personal de la Fundación mantendrá el Convenio Único del Personal de la Fundación Teatro Villamarta aprobado por el Patronato el 3 de abril de 2017, manteniéndose hasta la fecha de expiración del mismo o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida, FUNDARTE.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no supe en modo alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Luz Gil García
Secretaria Técnica Jurídica
Servicio de Asistencia Jurídica

Vº Bº
Ángela Peidier Castro

Directora del Servicio de Transparencia y Administración Electrónica
en funciones de Dirección del Servicio de Asistencia Jurídica