



Excma. Diputación Provincial de Burgos
Ilmo. Sr. Presidente
Paseo del Espolón, 34
09003 BURGOS

Asunto: Residencia Universitaria San Agustín. Incumplimiento de subrogación laboral / Resolución.

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4441/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El autor de la queja planteaba el incumplimiento por parte de la nueva empresa concesionaria de la Residencia Universitaria San Agustín de la obligación de subrogarse en las relaciones laborales existentes con la empresa cedente.

Concretamente con relación al Director de la Residencia se expuso que con fecha 20/06/2013 (...) había sido nombrado Subdirector por acuerdo de Junta de Gobierno de la Diputación Provincial y después el mismo órgano con fecha 07/11/2014 le había nombrado Director, cumpliendo los requisitos exigidos en los Estatutos de la Residencia.

La gestión de la Residencia se realizaba por una empresa concesionaria del servicio cuya actividad, usos, régimen económico y gobierno debía ajustarse a sus Estatutos, publicados en el BOP de Burgos N° 123, de 03/07/2012.

El 25/05/2020 la nueva concesionaria cesa al Director incumpliendo los Estatutos de la Residencia (debe ser acordado en Junta de Gobierno de la Diputación), dejando a la Residencia sin director y ejerciendo las funciones una persona que no había sido nombrada y no cumplía los requisitos académicos exigidos. Dichas irregularidades fueron denunciadas ante la Diputación Provincial, así como el despido de otros tres trabajadores, que conllevaba el incumplimiento de los horarios y el servicio de recepción que la residencia estaba obligada a prestar.

Con fecha 23/07/2020 la Junta de Gobierno había acordado *“requerir a la empresa concesionaria de la Residencia Universitaria San Agustín XXX la readmisión de los tres trabajadores recepcionistas y del Director de la Residencia, por no haber sido debidamente justificados sus despidos y contravenir tanto la subrogación del personal*



establecida en el contrato, que dio lugar a la concesión de la explotación de la Residencia, como el cumplimiento de los horarios del Servicio de Recepción, contemplados en el Reglamento de Régimen Interior de la Residencia”.

Al no haber tenido ninguna noticia desde entonces, el 24/08/2020 el interesado presenta un escrito en el Registro de la Diputación Provincial solicitando el cumplimiento de los Estatutos y la ejecución del acuerdo, sin que constara la respuesta de la entidad.

Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, se solicitó información sobre la cuestión planteada.

El informe enviado a esta Procuraduría hace constar lo siguiente:

“PRIMERO.- La Junta de Gobierno Provincial acordó el pasado 23 de julio de 2020 requerir a la empresa concesionaria de la gestión de la Residencia Universitaria la readmisión de los tres trabajadores despedidos y del director de la residencia. Se adjunta copia del acuerdo que figura en el expediente con el CSV XXX.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de octubre de 2020 tiene entrada en el Registro electrónico de la Diputación Provincial escrito de alegaciones que la empresa concesionaria de la Residencia presenta, ante el requerimiento efectuado por acuerdo de la Junta de Gobierno aludido en el punto primero. Se adjunta copia del escrito de alegaciones que figura en el expediente con el CSV XXX.

TERCERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2020 la Secretaría General de la Diputación emite informe jurídico sobre las alegaciones presentadas por la empresa concesionaria. Se adjunta copia que figura en el expediente con el CSV XXX.

CUARTO.- Con fecha 19 de noviembre de 2020, la Junta de Gobierno Provincial acuerda resolver las alegaciones presentadas por la empresa concesionaria. Se adjunta copia de dicho acuerdo que figura en el expediente con el CSV XXX.

QUINTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2020 se da traslado del acuerdo anteriormente aludido a la empresa concesionaria, haciéndole saber que dicha resolución podrá ser impugnada directamente ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo de Burgos.

SEXTO.- Con fecha 13 de enero de 2021 tiene entrada en el Registro General de esta Diputación Provincial escrito del Administrador Único de la empresa XXX, en el que se informa a la Diputación Provincial del listado de trabajadores que en este momento prestan servicio en la Residencia San Agustín, cumpliendo, a juicio de la empresa concesionaria, los Estatutos y el requerimiento realizado respecto a que el



servicio de recepción se atienda presencialmente como establecen los Estatutos y tal como se venía realizando antes de ser despedidos los tres trabajadores recepcionistas. Otrosí, se informa en el mencionado escrito que la empresa concesionaria ha llegado a un acuerdo en sede judicial con los tres trabajadores recepcionistas despedidos, “no teniendo nada más que reclamar por ningún concepto, dejando de pertenecer a la compañía de manera definitiva y renunciando a la reincorporación”. Se adjunta copia del escrito que figura en el expediente con el CVS XXX.

SEPTIMO.- Se adjunta asimismo a este informe copia del contrato, pliego de cláusulas administrativas y acto que aprueba la concesión a la empresa XXX, de la explotación de la Residencia Universitaria San Agustín.

OCTAVO.- Los Estatutos y el Reglamento de Régimen Interior que rigen en la Residencia Universitaria San Agustín fueron publicados el 3 de julio de 2012, en el nº 123 del Boletín Oficial de la Provincia de Burgos. Hasta la aprobación definitiva de las modificaciones realizadas a estos Estatutos y Reglamento por el Pleno de la Corporación celebrado el pasado 6 de noviembre de 2020, dichos Estatutos y Reglamento son los que rigen el funcionamiento de la Residencia Universitaria San Agustín. Se adjunta copia del Boletín Oficial de la Provincia nº 123 de fecha 3 de julio de 2012.

NOVENO.- En cuanto a la petición realizada por (...), en escrito presentado el 24 de agosto de 2020, el técnico que suscribe informó verbalmente y mediante correo electrónico de la tramitación del expediente al interesado, no habiéndose tomado, en la fecha del escrito a que se alude, ninguna resolución en firme, toda vez que se estaba en el periodo de alegaciones de la empresa adjudicataria al requerimiento efectuado por la Junta de Gobierno Provincial.

DÉCIMO.- Sobre el escrito presentado por la empresa adjudicataria, en el que se informa sobre el cumplimiento del requerimiento efectuado por la Junta de Gobierno, se dará cuenta del mismo a la Comisión de Educación y Cultura para su oportuno informe, en la sesión que se celebrará el 9 de febrero de 2021”.

A la vista de lo informado, se ha considerado oportuno efectuar algunas consideraciones únicamente sobre el cese del Director de la Residencia Universitaria, puesto que la situación laboral de los otros trabajadores fue objeto de actuación en sede judicial.

No se discute por la Diputación Provincial que el Director de la Residencia fue cesado y que el cese fue decidido por la empresa concesionaria que gestionaba la Residencia en ese momento (25/05/2020), contraviniendo con ello los **Estatutos y**



Reglamento de régimen interior de la Residencia, aprobados por el Pleno el 13/04/2012, publicado en el BOP N° 123, de 03/07/2013.

Efectivamente, según la redacción de los Estatutos aplicable cuando tales hechos tuvieron lugar, señalaba en el **artículo 7.2** que el órgano competente para efectuar el nombramiento y cese del Director era la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial.

A continuación disponía el **artículo 8** que *“el Director de la Residencia Universitaria será nombrado y cesado por la Junta de Gobierno de la Excm. Diputación Provincial de Burgos, a propuesta del concesionario.*

En el supuesto de dimisión o cese del Director, asumirá sus funciones el Subdirector, hasta que tome posesión de su cargo el nuevo Director. Dicho procedimiento deberá resolverse en el plazo de dos meses desde el día de la dimisión o cese”.

En cuanto a los requisitos para su nombramiento exigía el **artículo 9**: *“La designación del Director deberá recaer en una persona que esté, al menos, en posesión del grado académico de Licenciado o equivalente”.*

Además de los Estatutos, el **Pliego de cláusulas administrativas particulares** aprobado el 26/06/1996 por la Comisión de Gobierno y ratificado por el Pleno el 11/07/1996, que rigió la contratación de la obra de adaptación del antiguo edificio de cirugía del Hospital Provincial a Residencia Universitaria y su explotación, cuya copia también se ha enviado señalaba:

“5.- De la explotación del servicio:

En relación con la explotación de la Residencia Universitaria, la Diputación Provincial de Burgos se reserva:

- La aprobación de los Estatutos de la Residencia Universitaria, la cual podrá adscribirse a la Universidad de Burgos y entre cuyos órganos de gobierno figurará la representación de esta Universidad.

- El nombramiento de Director, oído el Rectorado. (...)

16.- Derechos y obligaciones específicas de las partes:

Por otra parte y en relación con la explotación, la Diputación Provincial se reserva las siguientes facultades:

a) A la fiscalización de la explotación.



b) *Imponer las modificaciones que aconsejare su funcionamiento.*

(...)

Como quiera que el cese del Directos no respetó tales previsiones, la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial acordó con fecha 23/07/2020 requerir a la empresa concesionaria para que adoptara algunas medidas, entre ellas la readmisión del Director. El propio acuerdo señala entre los antecedentes:

“Tras la finalización del estado de alarma, la empresa concesionaria ha procedido a despedir igualmente al Director de la Residencia, D. (...), incumpliendo el artículo 7.2 de los Estatutos que rigen la Residencia, en el que se establece como prerrogativa de la Junta de Gobierno Provincial el nombramiento y cese del Director.

(...)

Por todo lo anterior, la Comisión de Educación y Cultura, en sesión extraordinaria celebrada el pasado día 17 de Julio dictaminó favorablemente y por unanimidad la propuesta de acuerdo que eleva a la Junta de Gobierno para su aprobación.

Sometido el asunto a votación, la Junta de Gobierno, en votación ordinaria y por unanimidad, ACUERDA:

Primero - Requerir a la empresa concesionaria de la Residencia Universitaria San Agustín XXX, la readmisión de los 3 trabajadores recepcionistas y del Director de la Residencia, por no haber sido debidamente justificados sus despidos y contravenir tanto la subrogación del personal establecida en el contrato, que dio lugar a la concesión de la explotación de la Residencia, como el cumplimiento de los horarios del Servicio de Recepción, contemplados en el Reglamento de Régimen Interior de la Residencia. (...)”

Después de dicho acuerdo la empresa concesionaria efectúa alegaciones, por escrito recibido en la Diputación Provincial el 02/10/2020, en relación con el despido del Director de la Residencia señala que *“de mutuo acuerdo, con fecha 29 de noviembre de 2019 fue subrogado en otra empresa del grupo (XXX) para encargarse de funciones comerciales a nivel nacional centradas en la comercialización las residencias XXX. durante el verano (...) dicha subrogación fue comunicada de manera verbal XXX en reiteradas ocasiones, sin que se presentase objeción alguna por parte de esta y que, posteriormente, la nueva empleadora procedió con fecha 25 de mayo de 2020 al despido de (...), siendo este un hecho ajeno a la sociedad”*. Añade que con fecha 24 de junio de 2020 la nueva empleadora y el trabajador llegaron a un acuerdo firme, consistente el mismo en reconocer la empresa la improcedencia del despido y reconocer al trabajador



despedido la correspondiente indemnización al optar la empresa por la no readmisión del mismo.

El informe de Secretaría de 03/11/2020 señala *“sin entrar a valorar el tracto de los hechos que desembocan en dicho despido, una vez resulta éste acordado por ambas partes y salvo que se produzca ulteriormente resolución judicial en contrario, no cabe sino requerir a la empresa lleve a cabo la correspondiente propuesta de nombramiento de nuevo Director y de recaer finalmente este en quien hasta la fecha tiene reconocido por esta Diputación Provincial el cargo de Subdirector/a, una vez se apruebe definitivamente la modificación de los Estatutos de la Residencia Universitaria que hagan viable dicho nombramiento, efectuar simultáneamente propuesta para cubrir también este”*.

También indica el informe que el 4 de diciembre de 2019 en una reunión con los representantes de la empresa concesionaria *“XXX cambio de rol de (...) dentro de la organización empresarial en la que se integraba la empresa concesionaria, producido de mutuo acuerdo y que afectaba a quien hasta ese momento ocupaba el puesto de Director de la Residencia -cuyo cumplimiento profesional desempeñaba a satisfacción de la Diputación Provincial XXX-, para ocuparse de la gestión comercial durante el verano de las residencias del grupo al que pertenece la empresa concesionaria (...), la siguiente comunicación que al titular de la Secretaría General se le hace sobre el avatar laboral (...) dentro de la organización empresarial en la que se integra la empresa concesionaria, es la que telefónicamente me hace, a posteriori de consumarse dicho despido, (...), dándome cuenta a hechos consumados de tal circunstancia”*.

La Junta de Gobierno adopta el 19/11/2020 resolución sobre las alegaciones presentadas por la empresa concesionaria de la Residencia. En relación con la cuestión que se examina señala *“Por lo que se refiere al despido del trabajador que ocupaba el puesto de Director, D. (...), sin entrar a valorar el tracto de los hechos que desembocan en dicho despido, y teniendo en cuenta el acuerdo a que llegaron la nueva empresa empleadora y el citado trabajador en fecha 24 de junio de 2020, salvo que se produzca ulteriormente resolución judicial en contrario, no cabe sino requerir a la empresa adjudicataria que lleve a cabo la correspondiente propuesta de nombramiento de nuevo Director y, de recaer este nombramiento, en su caso, en quien hasta la fecha tiene reconocido por esta Diputación Provincial el cargo de Subdirectora, una vez se apruebe definitivamente la modificación de los Estatutos de la Residencia Universitaria que haga viable dicho nombramiento, efectuar simultáneamente propuesta para cubrir el puesto de Subdirector de quedar este vacante”*.



Reconoce el informe que la Junta de Gobierno no resolvió la solicitud presentada el 24/08/2020 por el Director de la Residencia que había sido cesado por la empresa concesionaria, por encontrarse en periodo de alegaciones el acuerdo de la Junta de Gobierno de 23/07/2020. El acuerdo adoptado después por ese órgano el 19/11/2020 modifica el anterior y decide *“requerir a la empresa adjudicataria que lleve a cabo la correspondiente propuesta de nombramiento de nuevo Director y, de recaer este nombramiento, en su caso, en quien hasta la fecha tiene reconocido por esta Diputación Provincial el cargo de Subdirectora, una vez se apruebe definitivamente la modificación de los Estatutos”*.

Tanto la ausencia de ejecución de un acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno, como su revocación y la falta de resolución de la solicitud de una persona que pedía esa ejecución del acto que había reconocido efectos a su favor, conducen a realizar algunas consideraciones.

En este punto ha de recordarse que los acuerdos que adopta cualquier órgano de la Diputación deben ejecutarse inmediatamente, así lo dispone la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece la presunción de validez y la eficacia inmediata de los actos administrativos (artículos 38 y 39) y su ejecutoriedad (artículo 98).

Por tanto el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de 23/07/2020 debió ejecutarse desde el momento en que fue emitido, obligación que subsistirá mientras no se declare su invalidez, máxime cuando uno de los afectados pidió que se ejecutara y no se advierte ninguna razón que lo impidiera en su momento. Es más, era la Diputación Provincial la que debía efectuar el cese y nombramiento del cargo de Director, siendo la Junta de Gobierno el órgano competente para hacerlo, sin que correspondiera hacer esa designación a la empresa concesionaria.

Ningún acuerdo dictado por un órgano que reconoce un derecho a un administrado puede ser revocado mediante la adopción de uno posterior de sentido contrario, esto únicamente podría llevarse a efecto acudiendo a los mecanismos de revisión de oficio de los actos administrativos y siempre que concurriera algún motivo de nulidad, todo lo cual no se advierte con respecto al acuerdo de 23/07/2020.

En todo caso, las razones apuntadas en su informe no eximen a esa Administración provincial de su obligación de responder expresamente a la solicitud del afectado, cuestión que no puede excluir el deber de dictar resolución expresa, que aun siendo tardía podría, como es lógico, ser impugnada en la vía procedente.



En virtud de lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- Con carácter general debe tener en cuenta que únicamente pueden ser revocados en cualquier momento los actos y acuerdos adoptados por los órganos de la Corporación Provincial que sean desfavorables o de gravamen.

- Debe resolver la solicitud interpuesta por una persona afectada por el acuerdo de la Junta de Gobierno de 23/07/2020 en la que pide la ejecución de dicho acuerdo por reconocer su derecho a ser reintegrado en el puesto de Director de la Residencia Universitaria San Agustín.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López