



Roj: **STSJ CLM 1641/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:1641**

Id Cendoj: **02003340012017100676**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2017**

Nº de Recurso: **443/2017**

Nº de Resolución: **943/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00943/2017

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 16078 44 4 2016 0000065

Equipo/usuario: RLP

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000443 /2017

Procedimiento origen: DEMANDA 0000058 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña FCC AQUALIA, S.A.

ABOGADO/A: JUAN JOSE YAGO LUJAN

PROCURADOR:

GRUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MOTILLA DEL PALANCAR, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CASASIMARRO , EXCMO. AYUNTAMIENTO DE QUINTANAR DEL REY , Aida , EXCMO. AYUNTAMIENTO DE EL PERAL

ABOGADO/A: , , FRANCISCO JAVIER CABERO DIEGUEZ ,

PROCURADOR:

GRUADO/A SOCIAL:

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

PRESIDENTE D. PEDRO LIBRÁN SAÍNZ DE BARANDA

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO



D^a MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Il^lmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N^o 943/17

En el Recurso de Suplicación número 443/17, interpuesto por FCC AQUALIA, S.A. , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca, de fecha 14/11/2016 , en los autos número 58/16, sobre DESPIDO, siendo recurrido Aida , EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MOTILLA DEL PALANCAR, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE EL PERAL, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CASASIMARRO Y EXCMO. AYUNTAMIENTO DE QUINTANTAR DEL REY.

Es Ponente el Il^lmo. Sr. Magistrado D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO:

Estimando las excepciones de falta de legitimación pasiva de los Excmos. Aytos. de Quintanar el Rey, Casasimarro y El Peral,

Estimo la demanda que da origen a estas actuaciones, y debo declarar y declaro improcedente el despido de Dña. Aida ocurrido el 31 de diciembre de 2015, condenando a FCC Aqualia S.A., a estar y pasar por esta declaración, y a que a su opción, que deberá ejercitar en el término de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución y por mediación de este Juzgado, readmita a la parte actora en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido o dé por extinguido el contrato de trabajo, con abono en este último caso de la indemnización de 19.900,90 euros, entendiéndose que de no efectuar dicha opción procede la readmisión, y debiendo abonar asimismo, en el supuesto de opción por la readmisión, los salarios dejados de percibir desde que se adoptó el despido y hasta la notificación de esta resolución a razón de un importe diario de 50,80 euros.

Absuelvo al resto de demandadas.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- Dña. Aida ha venido prestando sus servicios por cuenta de FCC Aqualia S.A. (por subrogación de Gestagua), dedicada a la actividad de gestión de aguas potables, desde el 8 de mayo de 2006, con la categoría profesional de auxiliar administrativa y salario diario de 50,80 euros, que incluye el prorrateo de gratificaciones extraordinarias.

SEGUNDO.- FCC AQUALIA sucedió por subrogación laboral a la empresa GESTAGUA, cuando asumió el Servicio Público de Abastecimiento de Agua Potable del Municipio de Motilla del Palancar, servicio que había venido prestando al Ayuntamiento la empresa anterior, suscribiéndose el Contrato Administrativo de Gestión del Servicio Público de Abastecimiento de Agua Potable de fecha 15 de marzo de 2010 con el AYUNTAMIENTO DE MOTILLA DEL PALANCAR, y al que quedó unido el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y por el que FCC AQUALIA asumió por 5 años la Gestión del Servicio Público de Abastecimiento de Agua Potable en dicho Municipio, prestandose el servicio efectivamente por el otro trabajador en tareas de mantenimiento y reparación y por la actora en tareas administrativas.

TERCERO.- Tras prórroga, finalizaba el 31 de diciembre de 2015, la prestación del servicio por FCC AQUALIA, adoptando el Ayuntamiento de Motilla del Palancar la decisión de proceder el 1 de enero de 2016 a asumir por sus propios medios la gestión del abastecimiento de agua potable del municipio, ocupándose del servicio efectivamente el fontanero (funcionario) del ayuntamiento D. Baltasar , con ayuda puntual de alguna empresa local y de un contratado por plan de empleo.

CUARTO.- FCC AQUALIA remitió fehacientemente el 11 de diciembre al Ayto. de Motilla las comunicaciones de 10 y 11 de diciembre de 2016, por las que le comunica a los efectos del art. 53 del Convenio Colectivo de Aguas la subrogación respecto a la entidad que le sustituya o al propio Ayuntamiento si asumiese directamente la prestación de este Servicio Público, y le facilitó toda la información y documentación relativa a los 3 trabajadores exigida por el Convenio, sin recibir respuesta.



QUINTO.- FCC Aqualia S.A. remitió a los 3 trabajadores (entre ellos al actor), la comunicación informándoles de que el 31 de diciembre de 2015 finalizaba el contrato con FCC AQUALIA y que dejaría ésta de prestar el servicio por lo que procedería a su baja y le informaba de la subrogación laboral por aplicación del art. 53 del Convenio de Aguas vigente a la fecha (BOE 5 de noviembre de 2015) respecto a la nueva entidad o el Ayuntamiento en su caso que continuasen la actividad, informándole que se había facilitado al Ayuntamiento toda la información y documentación relativa a estos tres trabajadores.

SEXTO.- El 31 de diciembre FCC AQUALIA procede a entregar las instalaciones al AYUNTAMIENTO de Motilla del Palancar, consistentes en las instalaciones de agua con nuevos equipos (bombas, alternador de frecuencias, software de telemandos, depósitos y columnas de extracción) instalados como parte de la infraestructura del suministro de aguas potables y bases de datos actualizadas a cuyo efecto se suscribe el Acta de Recepción v Cesión correspondiente, que suscribe D. Fermín en representación del Ayuntamiento y dando su plena conformidad a la recepción, sin entrega de equipo de mantenimiento adicional, por el que existió una oferta de compra del Ayto. de Motilla no aceptada por FCC, que previamente lo había adquirido en parte de Gestagua.

SÉPTIMO.- La actora prestaba sus servicios en la localidad de Motilla de Palancar en la gestión administrativa del mantenimiento del servicio de aguas potables de tal localidad.

OCTAVO.- El Ayuntamiento de Motilla de Palancar no cuenta con Convenio Colectivo para sus trabajadores laborales.

NOVENO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMO.- Se intentó la conciliación administrativa previa.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, por la parte DEMANDADA, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por la empresa FCC Aqualia S.A. frente a sentencia del juzgado de lo social número 1 de Cuenca por la que se estimó la demanda de la actora y se declaró la improcedencia de su despido, con los efectos inherentes, condenándose en tales términos a la referida empresa.

En sus Hechos Probados la sentencia recurrida declara probado que la actora vino prestando servicios primeramente por cuenta de la empresa Gestagua, siendo seguidamente subrogada por FCC Aqualia S.A. a raíz de asumir esta última empresa el servicio público de abastecimiento de agua potable del municipio de Motilla del Palancar.

La citada empresa FCC Aqualia S.A. suscribió contrato administrativo con el referido Ayuntamiento según pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que supuso que FCC Aqualia S.A. asumió durante cinco años la gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable en tal municipio.

Para la prestación de dicho servicio por FCC Aqualia S.A., un trabajador realizaba tareas de mantenimiento y reparación, y la actora realizaba tareas administrativas.

El 31 diciembre 2015 terminó la vigencia de dicho contrato administrativo, siendo así que a partir del día siguiente (1 enero 2016) el Ayuntamiento de Motilla del Palancar asumió directamente y por sus propios medios la gestión del abastecimiento de agua potable del municipio.

Dicha gestión pasó a ser realizada de hecho por un funcionario municipal (Fontanero) con ayuda puntual de una empresa local y de una persona contratada mediante plan de empleo.

Por FCC Aqualia S.A. se comunicó a la actora su cese en dicha empresa con efectos de 31 diciembre 2015, así como la pertinencia de su subrogación como trabajador por cuenta de la nueva empresa adjudicataria del servicio o, en su caso, del Ayuntamiento.

Coincidiendo con la terminación de la contrata y con el cese de la actora, FCC Aqualia S.A. hizo entrega al Ayuntamiento de las instalaciones donde se prestaba el servicio, incluidos los equipos (bombas, alternador de frecuencias, software de telemandos, depósitos y columnas de extracción) y bases de datos actualizadas.



No se hizo entrega del denominado equipo de mantenimiento adicional, pues si bien el Ayuntamiento efectuó una oferta para su adquisición, ésta no fue aceptada por FCC Aqualia S.A.

Se declara también probado, en el ordinal fáctico octavo, que el Ayuntamiento de Motilla del Palancar no cuenta con convenio colectivo para sus trabajadores.

SEGUNDO .- Como primer motivo de recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 (por error material se dice 191) de la Ley procesal laboral se alega infracción por la sentencia recurrida del artículo 53 del V convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, en relación con los artículos 1 y 3 de dicho convenio colectivo y con el artículo 82-3-párrafo primero del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia recaída en aplicación de tales preceptos, mencionándose en particular la sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2005.

Es notable que esta sentencia del Tribunal Supremo de 1 junio 2005 (recaída en recurso 2474/2004) resulta mencionada por la resolución recurrida, pero ésta llega a la conclusión de que el criterio en ella sustentado no es aplicable en el presente caso.

La referida sentencia del Tribunal Supremo contempla el caso de una trabajadora de un Ayuntamiento que realizaba su actividad laboral en la guardería regentada por dicho Ayuntamiento. Se daba la circunstancia de que el Ayuntamiento en cuestión carecía de convenio colectivo propio, solicitando la actora la aplicación de las cuantías salariales establecidas por el Convenio Colectivo Estatal de Guarderías y Escuelas Infantiles. La sentencia del Tribunal Supremo llega a la conclusión de que a la trabajadora le resultaban de aplicación las previsiones de dicho convenio colectivo estatal de Guarderías y Escuelas Infantiles, toda vez que podría pensarse que, al no estar comprendida la prestación del servicio de guardería infantil entre las funciones y finalidades concretas que los Ayuntamientos tienen legalmente asignadas, no pueden equipararse estos empleadores a los (según el alcance de este concepto conforme al Derecho Mercantil) de guarderías en lo relativo a la aplicación del convenio colectivo del sector... Siempre cabe la solución, ya antes apuntada, de gestar un convenio colectivo propio o, en el que se regulen las condiciones de trabajo de todos sus asalariados... Lo que no resulta admisible es que el empleador decida prescindir de un convenio, y a la vez pretenda no someterse a aquel o aquellos convenios que regulen cada una de las actividades en cuyo desarrollo el empleador contrate trabajadores asalariados, pues esto crearía un injustificado vacío normativo.

Aun cuando esta sentencia del Tribunal Supremo no se refiere específicamente a un supuesto en que, tras haber sido externalizado mediante contrata administrativa un determinado servicio, éste es recuperado (esto es, pasa a realizarse en régimen de gestión directa) por la Administración, ha de entenderse que la doctrina contenida en dicha sentencia resulta aplicable en el presente caso, toda vez que el art. 53 del V Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales dispone que En las empresas o entidades públicas afectadas por el presente convenio colectivo, cuando la actividad en un centro de trabajo cese, por finalización o modificación total o parcial de contrato de explotación, arrendamiento, gestión, etc., y sea adjudicataria o nueva prestataria de dicha explotación o servicio otra empresa o entidad pública, ésta vendrá obligada a subrogarse y absorber a los trabajadores y trabajadoras adscritos al servicio de las instalaciones que se explotan, respetándoles y conservando en su integridad, con carácter personal e irrenunciable, su antigüedad, salario y demás derechos laborales y sindicales reconocidos en convenio, pactos de empresa y condiciones personales.

Por consiguiente, debe considerarse aplicable al Ayuntamiento de Motilla del Palancar lo dispuesto en dicho convenio colectivo, ya que, al no constar acreditado que posea convenio colectivo propio (la sentencia recurrida declara probado que no lo tiene, sin que este extremo haya sido desvirtuado a través de cauce impugnativo adecuado), debe entenderse que la relación laboral de los trabajadores del Ayuntamiento que se encuentren adscritos al servicio de gestión de agua potable se halla regida por dicho convenio colectivo.

En consecuencia, el motivo debe estimarse.

(Se advierte, no obstante, de que incluso sin necesidad de haberse acogido este motivo, el recurso debería en todo caso estimarse al apreciarse sucesión empresarial, según se razonará en el examen del siguiente motivo de recurso.)

TERCERO.- Como segundo motivo de recurso, nuevamente al amparo del apartado c) del artículo 193 (por error material se dice 191) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores así como de la doctrina judicial aplicativa de tal precepto, que se menciona en el motivo.

Al respecto es notable que la sentencia recurrida se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 julio 2012. Esta sentencia (recaída en recurso 3627/2011) contempla un supuesto en que un Ayuntamiento tenía externalizado el servicio de limpieza viaria mediante su adjudicación a una empresa. Tras vencer el plazo de



la contrata, el Ayuntamiento decidió pasar a realizar por sí mismo dicho servicio, gestionándolo directamente. La referida sentencia considera que al Ayuntamiento no le resultaba de aplicación el régimen del Convenio Colectivo Estatal de Limpieza Pública, Viaria, Recogida, Tratamiento y eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado relativo a subrogación del personal, ni tampoco podía apreciarse la existencia de sucesión empresarial, toda vez que no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o estructura organizativa ni tampoco la asunción por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla, con arreglo a los parámetros... que ya sirvieron como criterio definidor positivo para la subrogación en las Sentencias del Tribunal Supremo de 27-10-2004 (R.C.U.D. 899/2002) en relación a una empresa privada. Asimismo y en relación a entidades de Derecho Público, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10-12-2008 (R.C.U.D. 2731/2007 y de 11-7-2001 (R.C.U.D. 2861/2010 y en sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30-5-2011 (R.C.U.D. 2192/2010) al concurrir en la revisión, la transmisión de medios materiales o pueda darse la sucesión de plantillas, ninguna de cuyas condiciones se acredita en la presente reclamación.

La sentencia recurrida considera que en el presente caso debe seguirse el criterio de esta sentencia del Tribunal Supremo por entender que, de un lado, no ha existido transmisión de plantillas, toda vez que el Ayuntamiento no ha incorporado a su plantilla ni a la actora ni al otro trabajador de FCC Aqualia S.A. que realizaba actividad laboral en relación con la contrata; y por otro lado, sostiene también que no ha habido transmisión de medios materiales ajenos a las instalaciones del Ayuntamiento, habiéndose limitado FCC Aqualia S.A. a devolver al Ayuntamiento lo que era suyo.

Al respecto, es necesario reproducir lo que se declara acreditado en el incontrovertido Hecho Probado Sexto de la sentencia recurrida, en que se indica que FCC Aqualia S.A. entregó al Ayuntamiento las instalaciones de agua con nuevos equipos (bombas, alternador de frecuencias, software de telemandos, depósitos y columnas de extracción) instalados como parte de la infraestructura del suministro de aguas potables y las bases de datos actualizadas.

Así las cosas, se aprecia que ha existido una transmisión o transferencia de los medios materiales necesarios y suficientes para el desempeño de la actividad entre FCC Aqualia S.A. y el Ayuntamiento, tal como preveía el propio Pliego de cláusulas administrativas de la adjudicación, sobre medios materiales, en su 31 (véase el folio 221 de las actuaciones), al disponer que a la expiración del contrato... las obras e instalaciones serán devueltas al Ayuntamiento en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

Así se desprende también del Acta de recepción de 31 de diciembre de 2015 (véanse folios 337 a 381 de las actuaciones), en que se recogen los medios materiales que son entregados por FCC Aqualia S.A. al Ayuntamiento, consistentes en:

- Sondeo Las Lomas.
- Rebombeo Las Lomas.
- Depósitos de Las Lomas.
- Sondeo de Valhermoso.
- Rebombeo de Valhermoso.
- Sondeo Nuevo de Palomeras.
- Depósitos de Palomeras.

Expresamente se hace constar también en dicha Acta de recepción que se hace entrega al responsable del Ayuntamiento de todos los juegos de llaves disponibles de las instalaciones.

Por tanto, nos hallamos ante una clara transmisión de los elementos materiales necesarios y suficientes para el desempeño de la actividad productiva.

Es cierto que no se entregó el equipo de mantenimiento adicional, por el que existió una oferta de compra del Ayuntamiento no aceptada por FCC Aqualia S.A., que previamente lo había adquirido de la anterior adjudicataria. No obstante, no consta que dicho equipo de mantenimiento adicional fuese necesario para la gestión de abastecimiento de agua potable, pues de hecho en su día vino realizándose tal actividad o servicio sin contar con dicho equipo adicional.

La sentencia recurrida, pese a reconocer la realidad de lo anterior (transmisión o entrega al Ayuntamiento de las instalaciones y de los equipos materiales de sondeo, rebombeo, depósitos, etc antes reseñados), señala que FCC Aqualia S.A. se limitó a devolver al Ayuntamiento lo que era suyo. Sin embargo, esta consideración no cambia la conclusión a alcanzar, pues lo verdaderamente importante y decisivo es la existencia de



transmisión de los medios materiales necesarios y suficientes, y ello con independencia de que tales medios fuesen en su día recibidos por FCC Aqualia S.A. del Ayuntamiento o de la anterior empresa adjudicataria.

Nos hallamos, en definitiva, ante una reversión o rescate de los medios materiales necesarios y suficientes para el desempeño de la actividad, lo que conforme a constante jurisprudencia configura un supuesto de sucesión empresarial con arreglo al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .

A título de ejemplo puede recordarse lo señalado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 11 diciembre 2015 (Recurso 767/2015), en el sentido de que:

Se produce la sucesión de empresa y, por tanto, el cambio de titularidad, cuando se transmiten los elementos productivos, entendidos éstos en un sentido amplio, y en todo caso, los necesarios para que continúe la actividad.

Han de concurrir dos elementos (STS 14-4-2004, rec. 4228/2000):

a) Subjetivo, que consiste en la sustitución de un empresario por otro que continúa la actividad; sin que sea necesaria la existencia de relaciones contractuales entre ambos, ya que la cesión puede tener lugar a través de un tercero (STJCE 7-31996, asuntos C-171/94 y C-172/94 ; 11-3-1997, asunto C - 13/95 ; 24-1-2002, asunto C-51/00 ; 20-11-03, asunto C- 340/01).

b) Objetivo, supone la entrega real, por cualquier medio o título jurídico válido en derecho, de todos los factores esenciales de la empresa y capaces de asegurar la continuidad del conjunto de sus elementos, tanto el técnico como el organizativo y patrimonial, o, cuando menos, el traspaso de elementos patrimoniales susceptibles de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de elementos organizados para realizar una actividad económica esencial o accesoría.

Transmisión de los elementos suficientes, esenciales y necesarios para poder continuar la actividad productiva, no bastando la transmisión de elementos patrimoniales aislados no susceptibles de ofrecer bienes y servicios al mercado (STS 16-7-2003 rec. 2343/02).

Nuestra jurisprudencia exige para la aplicación de la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del ET que exista un mínimo soporte patrimonial constituido por una unidad organizada que permita prestar una actividad independiente al concesionario, porque la transmisión de unos meros servicios no constituyen por sí mismos ni un centro de trabajo, ni una unidad productiva autónoma, si la sucesión en una contrata o concesión no lleva aparejada la entrega de una infraestructura u organización (STS 23-9-2014, rec. 231/13).

Para que se produzca la sucesión legal de empresas y opere el art. 44.1 del ET se exige que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de medios materiales y humanos que permita la continuidad de la actividad empresarial sin que la mera transmisión de activos que no constituyan un conjunto organizado susceptible de posibilitar la continuidad de la empresa sea suficiente (STS 25-2-02, rec. 4293/00)...

Estamos ante la transmisión que afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría, que es el presupuesto exigido por el art. 44 ET para que opere la sucesión empresarial.

En otras palabras, se ha producido la transferencia de elementos de infraestructura básicos para continuar la actividad productiva ... debiéndose puntualizar en este orden de cosas para entender producido el cambio de titularidad o la transmisión de empresas a que se refiere el art. 44 del ET basta que lo cedido sea una unidad productiva autónoma, es decir, una empresa, sin que sea obstáculo el título, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes fundamentales de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio.

Así, por ejemplo, la externalización de los servicios de restauración en un centro privado de atención a discapacitados constituye un supuesto de subrogación empresarial, no una novación contractual que exija el consentimiento previo de los afectados, pues el hecho de que la empresa principal ceda a otra en arrendamiento los locales destinados a cocina y útiles de limpieza constituye una cesión de una unidad productiva autónoma, sin que obste a ello que el título sea un contrato de arrendamiento (SSTS 12-12-2002, rec. 764/2002 y 27-2-12, rec. 202/2010).

El cedente no tiene por qué ser necesariamente propietario de los medios de producción que transmite (STS 28-4-2009, rec. 4614/2007 , en relación al suministro de radiofármacos y servicio de gestión de residuos radioactivos de hospitales del SA).

Y la inexistencia de vínculo contractual directo entre el cedente y el cesionario no es relevante en orden a excluir la transmisión, (STSJ Madrid 12-11-2010, rec. 3393/2010) pudiendo producirse la cesión por etapas, a través de la intervención de un tercero.



No necesita así la sucesión de un acuerdo entre las partes para su aplicación. Por consiguiente, no es necesario que la transmisión de los elementos materiales se produzca por la empresa originaria, sino que puede efectuarse por el tercero propietario de los mismos, que ni tan siquiera tiene que ceder tal propiedad al sucesor (STJCE 17-12-1987, 287/86 ; 15- 12-05, C- 232/04 y C-233/04).

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid de 9 febrero 2017 (Recurso 2246/2016), que aplica la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2016, Asunto C509/2014:

La reversión a REPSOL del terreno junto con las instalaciones de suministro de carburantes, así como del menaje, mobiliario y maquinaria contenido en aquéllas, permite calificar el objeto de traspaso como una unidad productiva autónoma en los términos exigidos por la doctrina comunitaria más arriba examinada. Así, lo esencial en la explotación de un negocio de distribución al por menor de combustible (y el complementario de hostelería) lo constituye lo material, y no la fuerza de trabajo; de tal suerte, que no obsta al fenómeno sucesorio el mero hecho de no haber asumido REPSOL a ninguno de los trabajadores ocupado por Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas en el referido centro de trabajo.

En este sentido se pronuncia la reciente doctrina sentada por el TJUE, en Sentencia de 26 de noviembre de 2016, Asunto C509/2014 entre ADIF y Algeposa Terminales Ferroviarias SL, donde vino a señalar la Sala que el artículo 1 de la Directiva 2011/23 ha de interpretarse en el sentido de que está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva una situación en la que una empresa, en aquel caso pública, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de una actividad a otra empresa (en aquel caso la manipulación de unidades de transporte intermodal), poniendo a su disposición las infraestructuras y el equipamiento necesario, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de aquella empresa porque en lo sucesivo a explotar ésta con su propio personal.

En definitiva, al haberse producido la sucesión empresarial ya descrita, ha de entenderse que el Ayuntamiento demandado debió haber incorporado en su plantilla desde 1 enero 2016 a la trabajadora demandante, razón por la que la negativa del Ayuntamiento a tal incorporación debe calificarse como un despido improcedente.

Como consecuencia de ello, procede la condena en tales términos del Ayuntamiento demandado y la absolución de FCC Aqualia S.A.

Se estima, por tanto, en tales términos el recurso de suplicación.

CUARTO.- Conforme al artículo 235-1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , *La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.*

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación... .

En el presente caso, al haber prosperado el recurso de suplicación no procede imposición de costas.

QUINTO.- En relación con el depósito para recurrir y la cantidad importe de la condena que en su caso haya tenido que consignar o avalar la parte recurrente en suplicación, se estará a lo dispuesto en los arts. 203 y 204 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , de modo que, al haberse estimado el recurso de suplicación, procede acordar la devolución del depósito; y al haberse absuelto a la recurrente, se le devolverá la cantidad importe de la condena consignada para recurrir o se procederá a la cancelación del aval prestado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por FCC Aqualia S.A. frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Cuenca de fecha 14 de noviembre de 2016 , en autos nº 58/2016, de dicho juzgado, siendo partes recurridas Dña. Aida , el Ayuntamiento de Mottilla del Palancar, el Ayuntamiento de El Peral, el Ayuntamiento de Casasimarro y el Ayuntamiento de Quintanar del Rey, en materia de Despido.

En consecuencia, revocamos la sentencia recurrida. En su lugar, absolvemos de responsabilidad a FCC Aqualia S.A.



Y, manteniendo la declaración de improcedencia del despido, condenamos al Ayuntamiento de Motilla del Palancar a optar entre:

a) La readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones y con los mismos derechos que ostentaba antes de producirse el despido, debiendo además abonarle en tal caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (1 de enero de 2016), sin perjuicio del descuento de lo que entre tanto hubiese percibido por cualquier otro empleo o colocación. O bien

b) El abono a la trabajadora de una indemnización de 19.900,90 euros. En tal caso, el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha en que la parte actora cesó efectivamente en el trabajo.

La citada opción empresarial deberá ejercitarse dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría del juzgado que dictó la sentencia de instancia (juzgado de lo social nº 1 de Cuenca).

En caso de no formularse dicha opción, se entenderá que procede la readmisión.

Sin imposición de costas.

Se acuerda la devolución a FCC Aqualia S.A. del depósito que haya efectuado para recurrir. Se acuerda asimismo devolver a FCC Aqualia S.A. la cantidad consignada para recurrir; o proceder, en su caso, a la cancelación del aval prestado.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0443 17X**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.