



Roj: **STSJ CL 238/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:238**

Id Cendoj: **47186340012018100138**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **2152/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00142/2018

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 34120 44 4 2016 0000854

Equipo/usuario: MRR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002152 /2017 S

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000412 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Maximiliano , AYUNTAMIENTO DE GUARDO AYUNTAMIENTO DE GUARDO

ABOGADO/A: IVAN SAN PRIMITIVO ARIAS, HUGO HIDALGO GUTIERREZ

PROCURADOR: FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO, FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: Maximiliano , AYUNTAMIENTO DE GUARDO AYUNTAMIENTO DE GUARDO , Teodoro , Luis Pablo

ABOGADO/A: IVAN SAN PRIMITIVO ARIAS, HUGO HIDALGO GUTIERREZ , , JOSE LUIS MONTERO CABEZA

PROCURADOR: FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO, FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO , , MARIA CONCEPCION DEL MAR CANO HERRERA

GRADUADO/A SOCIAL: , , JESUS JAVIER GONZALEZ DE LOS RIOS ,

Ilmos. Sres.:

D. Manuel M^a Benito López

Presidente de Sección

D. Juan José Casas Nombela

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez/



En Valladolid a 25 de enero de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **2152/2017**, interpuesto por **D. Maximiliano Y AYUNTAMIENTO DE GUARDO** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Palencia, de fecha 8 de marzo de 2017 , (Autos núm. 412/2016), dictada a virtud de demanda promovida por D. Maximiliano contra Teodoro , Luis Pablo Y AYUNTAMIENTO DE GUARDO sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA Susana M^a Molina Gutiérrez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de septiembre de 2016 se presentó en el Juzgado de lo Social núm.2 de Palencia demanda formulada por D. Maximiliano en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO.-** El actor, DON Maximiliano , con DNI NUM000 ha venido prestando servicios laborales para la empresa DENIS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, desde el 1/06/11, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, convertido posteriormente en indefinido, en el centro de trabajo sito en Paseo el Soto s/n de Guardo (matadero municipal), con la categoría profesional de oficial de segunda, jornada a tiempo completo, y salario bruto mensual de 1.291,33 euros incluida prorata de pagas extras.

SEGUNDO.- El codemandado Ayuntamiento de Guardo es titular del matadero existente en esa localidad y tras aprobarse en Pleno de 27-03-2000 el pliego de cláusulas económico-administrativas que habrían de regir la concesión de la gestión del Servicio Público del Matadero de Guardo, el Pleno de la Corporación en sesión de 29-05-2000 acordó adjudicar definitivamente tal contrato al empresario codemandado D. Teodoro , mayor de edad y con DNI NUM001 , firmándose por ambas partes el 1-06-2000 un contrato administrativo en los términos obrantes en los folios 169 a 172 de los autos y del que destacan, a los fines de este procedimiento, las siguientes cláusulas:

? D. Teodoro (concesionario) se compromete a la ejecución del contrato de gestión, en régimen de concesión del Servicio Público del Matadero Guardo (Palencia) con arreglo al pliego de cláusulas económico-administrativas.

? El concesionario se obliga a la realización de una serie de mejoras del servicio de instalaciones.

? El concesionario en el momento de iniciar la gestión del servicio y durante toda la vigencia del contrato, tendrá concertado un seguro que cubre los riesgos expuestos en el Pliego.

? El Ayuntamiento pone a disposición del concesionario y exclusivamente a los fines de ejecución del contrato:

o El edificio dedicado a Matadero de Guardo, sito al paraje de El Soto, polígono 17, parcela 148.

o El camión isotermo matrícula R-....-D marca NISSAN EBRO modelo L 80.09/2 adscrito al servicio del matadero.

o Los utensilios y enseres necesarios para el funcionamiento del matadero de Guardo y que se relacionan en el inventario que como Anexo I se adjunta.

o La concesión tendrá un plazo máximo de duración de cinco años a contar desde la fecha de formalización del contrato... Transcurrido el periodo de cinco años, el contrato se entenderá prorrogado tácitamente por años naturales, con vencimiento al día y mes de formalización del contrato, si no se denuncia de forma fehaciente por alguna de las partes con un mes de antelación a la expiración del plazo.

TERCERO.- Los trabajadores que prestaron servicios en el referido centro de trabajo para Teodoro fueron, entre otros, los siguientes trabajadores:



- D. Luis Pablo desde el 1-06-2011 al 31-08-2011.
- D. Julio , desde el 5-12-2000 con la categoría - por contrato - de oficial de 2°.
- D. Primitivo , desde el 18-05-2009 con la categoría - por contrato - de ayudante de matarife.
- D. Maximiliano , desde el 1-06-2011 a 31-08-2011 y desde el 19-09 2011 con la categoría - por contrato - de matarife, oficial de 2°.
- D. Carlos Miguel , hijo de D. Teodoro , el cual prestó servicios desde el 7/03/2008 como auxiliar administrativo, y desde el 1/10/2012 como Director Gerente.

CUARTO.- D. Teodoro cursó su baja en el RETA con fecha 30-09-2012.

QUINTO.- Ante el INSS se presentó el 10-10-2012 por D. Teodoro , solicitud de pensión de jubilación, indicando como último día de trabajo el 30-09-2012. El INSS, por Resolución de 15-10-2012 acordó reconocer al Sr. Teodoro una pensión de jubilación en el RETA con efectos económicos de 1-10-2012, figurando como años cotizados 47.

SEXTO.- Ante el Ayuntamiento de Guardo se presentó el 9-02-2016 el siguiente escrito:

" Teodoro ... DIGO:

Que con fecha 1-06-2000 suscribí con ese Ayuntamiento documento de concesión de explotación del matadero de Guardo.

Que conforme a lo establecido en la cláusula sexta de dicho documento dejaré de prestar el servicio a partir del próximo vencimiento 31-05-2016.

Por todo ello solicito que, previa admisión del presente a trámite, tengan por formulado en tiempo y forma la denuncia del citado contrato, procediendo a su rescisión a fecha 31-05-2016".

SÉPTIMO.- En el Boletín Oficial de la Provincia de Palencia de 9-05-2016 se procedió por el Ayuntamiento de Guardo a la publicación de un anuncio que contenía la convocatoria del procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación, para la adjudicación del contrato de gestión, prestación, explotación y mantenimiento del servicio público del "Matadero municipal y del centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado, en Guardo (Palencia)" (folio 174).

OCTAVO.- El pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas para la contratación por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, de la gestión y explotación del Servicio Público del Matadero Municipal y del Centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado en Guardo (Palencia), modalidad concesión, figura en autos a los folios 68 a 89, cuyo íntegro contenido se da aquí por reproducido, destacando:

? Cláusula 1ª: objeto y calificación

"El objeto del contrato es la gestión, prestación, explotación y mantenimiento del servicio público del Matadero Municipal y del Centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado, en Guardo (Palencia) consistente en la actividad del sacrificio de reses y preparación de las piezas para su comercialización, estabulación, limpieza, transporte, mantenimiento de los equipos, utensilios e instalaciones, así como la limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado."

NOVENO.- La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guardo, en sesión ordinaria celebrada el día 1 de julio de 2016, adoptó, entre otros, el acuerdo siguiente:

"Adjudicar el contrato de gestión del servicio público del matadero municipal y del centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado en Guardo (Palencia) a D. Luis Pablo DNI NUM002 por importe de 8.250€ anuales, por procedimiento abierto varios criterios de adjudicación aprobado en Junta de Gobierno Local de 21/04/2016."

DÉCIMO.- El 8 de julio de 2016 se formaliza el contrato para la gestión, prestación, explotación y mantenimiento del servicio público del matadero municipal y del centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado en Guardo (Palencia) entre el Ayuntamiento de Guardo y D. Luis Pablo . El documento obra a los folios 64 a 67 de los autos y su contenido se da íntegramente por reproducido.

UNDÉCIMO.- D. Luis Pablo fue expresamente informado en el propio Ayuntamiento, con anterioridad a la suscripción del contrato, en el sentido de que no existía obligación alguna respecto a la subrogación de ningún trabajador.



DUODÉCIMO.- D. Luis Pablo , como empresario de la actividad "Procesado y Conservación de carne", procedió a efectuar las siguientes contrataciones de personal vinculadas al matadero de Guardo:

- A D. Ángel Daniel el 11-07-2016 como oficial de 2a y baja el 11-10- 2016.
- A D. Gabino el 9-08-2016 con baja el 19-08- 2016, con nuevo alta el 29-8-2016 y baja el 2-09-2016 como ayudante.
- D. Leopoldo con alta el 11-07-2016 como oficial de 2a y baja el 11-10-2016.
- D. Rodrigo con alta el 20-07- 2016 como peón de industrias cárnicas y fecha de baja 11- 10-2016.

DECIMOTERCERO.- El 6-07-2016 por el Departamento Técnico del Ayuntamiento de Guardo y en relación con las instalaciones propiedad municipal "Matadero Comarcal" y ante la finalización del contrato con D. Teodoro , se procedió a confeccionar un informe sobre las mejoras del servicio de instalaciones a las que se comprometió el Sr. Teodoro , en los términos obrantes al Doc. n° 4 del ramo del codemandado Sr. Teodoro .

DECIMOCUARTO.- El 8-07-2016 se procedió por un representante del Ayuntamiento de Guardo a levantar Acta de Devolución de Instalaciones del Matadero Municipal al objeto de efectuar la entrega de llaves por parte del arrendatario D. Teodoro , quien estuvo presente, y para comprobar el estado del local y de las instalaciones con las que cuenta según informe del departamento técnico.

Recogiéndose en el apartado observaciones del Acta:

"Dentro del plazo establecido al efecto se formuló la denuncia del contrato y debido a circunstancias ajenas al adjudicatario no fue posible la entrega del local en la fecha prevista del 31 de mayo de 2016, permaneciendo la explotación del matadero hasta el día de la fecha, por mutuo acuerdo de las partes."

En dicho acto D. Luis Pablo comunicó a D. Teodoro que procedería a la contratación de trabajadores de su propia plantilla.

DECIMOQUINTO.- El inventario de los elementos patrimoniales de titularidad municipal que fueron objeto de traspaso de D. Teodoro a D. Luis Pablo constan en los folios 90 a 105 de los autos y su contenido se da íntegramente por reproducido. Asimismo, con anterioridad al inicio y durante el desarrollo de la actividad, D. Luis Pablo adquirió los bienes que constan en las facturas incorporadas a los autos como documentos 9 y 10 que se dan por reproducidos.

DECIMOSEXTO.- El 11/07/16, D. Maximiliano , junto con dos compañeros de trabajo: D. Primitivo y D. Julio , se personaron sobre las 8 horas en el centro de trabajo en el que venían prestando servicios, momento en el que se identificó como D. Luis Pablo les manifestó que era el actual titular del matadero municipal y que no podían acceder al centro de trabajo, al disponer de su propia plantilla para realizar las tareas que venían desempeñando con anterioridad. Aproximadamente una hora después llegaron al centro de trabajo D. Teodoro y su asesor laboral, con la documentación de los referidos trabajadores, negándose D. Luis Pablo a recibir dicha documentación. Los trabajadores requirieron en dicho momento la presencia de la Guardia Civil, que se personó en el matadero municipal, que extiende la diligencia de constancia que obra al folio 32 de los autos y cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

DECIMOSÉPTIMO.- La misma tarde del 11/07/16 el demandante, D. Carlos Miguel , D. Primitivo y D. Julio reciben comunicación fechada el 8/07/16, con el siguiente contenido:

"Muy Sr. Nuestro:

Por (a presente y en aplicación del art. 44.7 del ET , le comunico que con fecha 9 de julio de 2016 se va a producir un cambio en (a titularidad de la empresa, por sucesión en la misma, por lo que, a partir del día citado la titular de la actividad será la empresa Sergio Ramón Rebanal, Plaza Mayor n° 11, 34886 Velillo del Río Carrión (Palencia) NIF 71.941.228-B.

De acuerdo con lo establecido en el art. 44 del ET , (e confirmo que dicha modificación no afectará a los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, en los cuales, por imperativo legal, se subrogará la nueva empresa titular".

DECIMOCTAVO.- El empresario, D. Teodoro , cursó la baja en la Seguridad Social del demandante, así como de D. Carlos Miguel , D. Primitivo y D. Julio , el 8/07/16. La clave de la baja empleada fue "99: otras causas de baja".

DECIMONOVENO.- En el certificado de empresa presentado por D. Teodoro ante el Servicio Público de Empleo Estatal consta como fecha de extinción el 8/07/16 y como causa: resolución del trabajador por traslado (folio 36 de los autos).



VIGÉSIMO.- El 20 de julio de 2016 los trabajadores D. Maximiliano , D. Julio y D. Primitivo remitieron vía burofax un requerimiento a D. Luis Pablo , a fin de que el mismo "proceda a permitir a D. Julio , D. Primitivo y D. Eleuterio el acceso a su puesto habitual de trabajo, informándoles por escrito de las condiciones y circunstancias de la subrogación en la posición de empleador y titular del matadero municipal, acreditando asimismo haber realizado (os trámites administrativos correspondientes, bien entendido que transcurridos dos días hábiles desde la remisión de la presente sin tener noticias suyas y sin constar alta de tales trabajadores en su empresa procederé a iniciar los trámites necesarios para el reconocimiento judicial de la improcedencia de (a extinción de los contratos de trabajo de las personas indicadas)".

VIGESIMO PRIMERO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo Interprovincial de Industrias Cárnicas.

VIGESIMO SEGUNDO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

VIGESIMO TERCERO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación el 18/07/16. El 1/08/16 se celebró el preceptivo acto de conciliación, con el resultado de intentado sin avenencia.

VIGESIMO CUARTO.- El 28/09/16 por D. Luis Pablo se formuló recurso extraordinario de revisión frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guardo de fecha 21/04/2016 (parcialmente modificado por acuerdo de 03/05/16) por el que se acordó la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la Adjudicación del contrato de gestión y explotación del servicio público del matadero municipal y del centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado en Guardo (Palencia)".

VIGESIMO QUINTO.- El 11 de octubre de 2016 la Junta de Gobierno Local acuerda estimar el recurso extraordinario de revisión, declarando la nulidad del acuerdo de 21/04/16 y de la totalidad de los actos posteriores al mismo dictados en dicho procedimiento de contratación, incluida la adjudicación del contrato, dejando sin efecto los mismos, así como retrotraer el procedimiento de contratación al momento anterior a la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a fin de aprobar un nuevo Pliego en el que se incluya la información a que se refiere el art. 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público .

VIGESIMO SEXTO.- Desde el día 17 de octubre de 2016, según Decreto de Alcaldía- Presidencia n° 833/BIS 2016, el Ayuntamiento de Guardo asumió la gestión directa de la gestión y explotación del servicio público del matadero municipal y del centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado en Guardo (Palencia). La resolución de la Alcaldía obra a los folios 279 y 280 de los autos, que se dan por reproducidos, destacando la siguiente fundamentación:

"TERCERO.- Por acuerdo de Junta de Gobierno Local de 11/10/2016 se acordó declarar la Nulidad de la totalidad de los actos relativos a la adjudicación del contrato de "gestión y explotación del servicio público del matadero municipal y del centro de limpieza y desinfección de vehículos para el transporte de ganado, en Guardo (Palencia)" al haberse vulnerado el art. 120 de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto a la información que han de contener los pliegos o documentación complementaria.

CUARTO.- Con fecha 11/10/2016 se invita a participar a cuatro mercantiles al procedimiento de adjudicación del contrato administrativo de concesión de gestión de servicio público descrito, no habiéndose presentado ninguna proposición dentro del plazo otorgado (14/10/2016).

QUINTO. - Atendido que en la actualidad el servicio de gestión y explotación del Matadero que venía siendo desempeñado por la mercantil adjudicataria del procedimiento anterior, está anulado, y dada (a urgente e inaplazable necesidad de continuidad y de prestar este servicio no solo al municipio de Guardo, sino también a la comarca. (...)"

VIGESIMO SÉPTIMO.- Los contratos laborales de los trabajadores que prestan servicios en el matadero municipal de Guardo desde el 17/10/16 constan a los folios 116 a 131 de los autos, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, siendo los siguientes:

- D. Leopoldo
- D. Victorino
- D. Rodrigo
- D. Ángel Daniel

VIGÉSIMO OCTAVO.- El 2/12/16 por el Juzgado de lo Social 1 de Palencia se dicta sentencia recaída en autos de Despido 351/16, seguidos a instancia de D. Carlos Miguel frente a D. Teodoro , D. Luis Pablo Y AYUNTAMIENTO DE GUARDO, con el siguiente Fallo:



"Que estimando parcialmente la demanda inicial de estos autos interpuesta por D. Carlos Miguel frente a D. Teodoro , frente a D. Luis Pablo (y frente a Ayuntamiento de Guardo, debo calificar y califico de despido improcedente el fin de la relación laboral existente entre D. Carlos Miguel y D. Teodoro con efectos del 9-7-2016, acordada por dicha empresa mediante escrito de fecha 8-7-2016, condenando al demandado D. Teodoro a que en el plazo de cinco días a partir de la notificación de esta resolución opte entre readmitir al trabajador demandante D. Carlos Miguel en las mismas condiciones que regían antes de su despido salvo el centro de trabajo o abonarle una indemnización de 23.349,76 €/brutos".

Dicha sentencia ha sido objeto de recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sin que en el momento actual haya recaído aún sentencia firme.

VIGESIMO NOVENO.- El 4/01/17 D. Teodoro formuló recurso extraordinario de revisión frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11/10/2016, interesando la declaración de nulidad de pleno derecho de dicha resolución."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D. Maximiliano Y AYUNTAMIENTO DE GUARDO que fue impugnado por D. Maximiliano , D. Teodoro Y D. Luis Pablo y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda declara la improcedencia del despido del demandante de efectos 9 de julio de 2016 condenando al Ayuntamiento de Guardo a estar y pasar por tal declaración absolviendo al resto de codemandadas los pedimentos contra ellas deducidos; se alzan en suplicación tanto el actor como el Ayuntamiento de Guardo.

Como cuestión previa al análisis de los concretos motivos de recurso articulados por los recurrentes, ha de pronunciarse esta Sala sobre la admisión de los documentos aportados por el codemandado Don Teodoro junto con su escrito de impugnación al recurso formalizado por el consistorio, pues aduce por el cauce del artículo 197 de la LRJS, la presencia de la excepción procesal de cosa juzgada, aportando la Sentencia de esta Sala recaída en Recurso de Supliación 282/2017, así como al de 2 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Palencia en autos de despido 405/2016 .

Proclama el artículo 233 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social que la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos.

En el singular caso que nos ocupa trata el demandado de incorporar a su ramo de prueba: Sentencia dictada por esta Sala el 1 de junio de 2017 en Recurso 282/2017 .

No cabe admitir la incorporación de la referida Sentencia por distintas circunstancias, pues no sólo consta la firmeza de aquélla, sino que se refiere a trabajador distinto al que acciona en las actuaciones que nos ocupan, de tal suerte que no puede desencadenarse el efecto aducido de la cosa juzgada a que se refiere el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues no concurre la triple identidad a que se refiere la norma adjetiva (identidad de sujetos-objeto-y causa de pedir). Por consiguiente, se acuerda la inadmisión de los documentos referidos con su inmediato desglose y devolución a la parte proponentes, así como se desestima la alegación de concurrencia de la excepción procesal de cosa juzgada alegada por Don Teodoro .

SEGUNDO .- Centrándonos en el recurso del actor, a la rectificación del relato de hechos probados contenido en la Sentencia dedica su primer motivo de recurso. Para el ordinal undécimo ofrece una redacción alternativa que indique que la forma en que Don Luis Pablo fue informado en el Ayuntamiento sobre la plantilla y las obligaciones de subrogación fue verbal. Por construirse la pretensión sobre la reconsideración de las declaraciones de las partes en el plenario, el motivo fracasa, pue resulta tal medio de prueba extraño al ámbito remisorio descrito en el apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social .



Para el hecho décimo cuarto se pretende incluir un novedoso párrafo que añada que al tiempo de levantarse el acta de devolución de las instalaciones no consta se hiciera entrega de documentación alguna relativa a la subrogación de trabajador alguno. No sólo la negativa formulación con que se presenta el texto conduce a su inadmisión, sino que ya consta probado dicho particular en el hecho probado décimo primero.

Para el hecho probado vigésimo se trata de incluir que al tiempo de ser cursado por Don Teodoro la baja en Seguridad Social (8 de julio de 2016) y comunicarle el cambio de titularidad en la explotación del servicio (11 de julio de 2016), se adeudaban nóminas y otros conceptos salariales, que fueron abonados el 18 de julio de 2016. Por resultar tal afirmación intrascendente para la variación del sentido del fallo que se persigue, el motivo fracasa.

TERCERO .- Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial destinan ambos recurrentes el resto de sus recursos. Denuncia el actor la infracción del artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores pues considera ha de condenarse de manera solidaria a responder de los efectos de la declaración de improcedencia al resto de mercantiles codemandadas.

Por su parte, el Consistorio en un único motivo de recurso, soportado igualmente por el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, denuncia también como infringido el artículo 44 de la norma estatutaria no pudiendo considerar que la asunción directa del servicio por el Ayuntamiento fuera un fenómeno de sucesión empresarial, al no haber ido sucedido de la asunción de la plantilla.

Para poder abordar la cuestión planteada, hemos de partir del inalterado relato de hechos probados contenido en la Sentencia del que se desprende el siguiente estado de cosas: desde el 29 de mayo de 2009 Don Teodoro , como empresario individual, se encargaba de la gestión y explotación del matadero de la localidad de Guardo, en virtud de contrato administrativo suscrito el 1 de junio de 2000. Para el desarrollo de la actividad, el empresario contrató, entre otros a Don Luis Pablo (desde el 1 de junio de 2000) y a Don Maximiliano (desde el 1 de junio de 2011, mediante contrato de duración determinada que posteriormente se transformó en indefinido a jornada completa con la categoría profesional de oficial de segunda. El día 30 de septiembre de 2012, el empresario causó baja en el RETA.

El día 9 de febrero de 2016, Don Teodoro remitió escrito al Ayuntamiento de Guardo comunicando la denuncia del contrato de explotación del Matadero municipal con efectos de 31 de mayo de 2016. El día 9 de mayo de 2016, el Ayuntamiento publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Palencia convocatoria del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de gestión, prestación, explotación y mantenimiento del Matadero municipal y sus instalaciones. Por Acuerdo de 21 de abril de 2016 el Ayuntamiento decidió adjudicar el contrato a don Luis Pablo , rubricando el documento contractual el 8 de julio, sin que figurase en el mismo, cláusula alguna relativa a la obligación del nuevo adjudicatario de asumir al personal que venía prestando servicios en tales instalaciones. En la misma fecha, Don Teodoro procedió a la devolución de las instalaciones del matadero, levantando acta un representante del Ayuntamiento de dichas actuaciones. Mediante escrito, también de 8 de julio, el Sr. Teodoro remitió comunicación a sus trabajadores, informándoles de la producción de un cambio de titularidad en la actividad, siendo el nuevo adjudicatario del servicio Don Luis Pablo , quien adoptaría en adelante la posición de empleador. El día 11 de julio, el actor junto con sus otros tres compañeros se presentó en la instalaciones del matadero para incorporarse a su puesto de trabajo; negándoles Don Luis Pablo la entrada ya que contaba con su propia plantilla para la explotación del servicio. El Sr. Luis Pablo , contrató durante los meses de julio y agosto de 2016 a cuatro trabajadores para desempeñar las tareas propias de la actividad del matadero. El día 11 de octubre de 2016, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guardo dictó resolución estimatoria del recurso extraordinario de revisión entablado el 28 de septiembre de 2016 por Don Luis Pablo , declarando la nulidad del Acuerdo de dicha Junta de 21 de abril de 2016 por el que se adjudicaba el servicio de explotación del matadero municipal a don Luis Pablo , así como de las actuaciones posteriores, debiendo retrotraer el procedimiento de contratación al momento anterior a la aprobación del pliego de condiciones a fin de que se apruebe uno nuevo que incluya la información a que se refiere el artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público , en concreto, la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador de los trabajadores afectados por el cambio de titular. Añadía el Acuerdo, que el Sr. Luis Pablo fue expresamente informado por el Ayuntamiento, con anterioridad a la suscripción del contrato, sobre la inexistencia de obligación subrogatoria alguna en el personal que venía prestando sus servicios en el matadero.

CUARTO . - Sentado lo anterior, hemos de recordar que la Sentencia de la Sala Cuarta de 18 de febrero de 2014, dictada en Pleno en recurso 108/2013 , viene a decir que "...la Sentencia del Alto Tribunal de 28 de abril de 2009 (rcud. 4614/2007), entre otras, venía a señalar que "...la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope



legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44. 2.-La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, 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 actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor. La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal". Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.) ". La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesorio (art. 1 b de la Directiva). El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado).]" En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012, entre otras), hay que tener presente



que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión " de una persona a otra" de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo", entendiéndose por tal " una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente ". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude". 3.- De la doctrina contenida en las sentencias citadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad...". Añade la Sala que "... en el supuesto ahora examinado, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa es la de Estación de Servicio de venta al por menor de gasolina y derivados del petróleo, actividad que, aun teniendo en cuenta la relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes...".

QUINTO . - Partiendo del estado de cosas descrito y de la doctrina jurisprudencial analizada, hemos de desmenuzar el curso de los acontecimientos para poder dilucidar la responsabilidad de cada una de las empresas que aparecen como demandadas. Así, en el mes de julio de 2016, concretamente el día 8, fueron distintos los sucesos relevantes que concurrieron: en primer lugar, admitida por el Ayuntamiento la denuncia del contrato efectuada en el mes de febrero por Don Teodoro , se produjo la devolución de las instalaciones, para, a continuación, ser inmediatamente entregadas a Don Luis Pablo , quien se hizo cargo del servicio el primer día hábil siguiente. Dicho suceso no puede ser calificado, como se pretende de sucesión empresarial en los términos jurisprudencialmente examinados, pues en ningún momento dispuso el Consistorio de las instalaciones para sí; sino que se limitó a cursar el formal trámite traspaso entre el empresario saliente y el nuevo explotador del servicio, por cierto, de modo casi simultáneo. De hecho, consultado el calendario, el día 8 de julio fue viernes, lo que explica que no fuera hasta el día 11 cuando el actor junto con el resto de compañeros se personaran en las instalaciones del matadero para continuar con la prestación de sus servicios. En este sentido, no cabe efectuar pronunciamiento de condena alguno respecto del Ayuntamiento de Guardo, toda vez que en ningún momento dispuso de las instalaciones para sí, siendo, por tanto, inviable la explotación del servicio a su cargo, con lo que el recurso del Consistorio ha de ser estimado.

Cuestión distinta, es la posición del Sr. Luis Pablo , quien el día 8 de julio de 2016 recibió una unidad productiva autónoma, en los términos a que nos hemos referido en el fundamento de derecho anterior; considerando que lo esencial en la actividad de matadero de ganado parece depositarse en las instalaciones y lo material, y no en la fuerza de trabajo, de modo que hubo aquél, (no por la vía de la subrogación convencional o contractual, sino por imposición legal ex artículo 44 ET), haber asumido a la totalidad de los trabajadores que venían desempeñando sus quehaceres en dicho centro de trabajo. No habiendo procedido en tales términos, hemos de calificar la denegación de acceso a las instalaciones acaecida el día 11 de julio de 2016 como un acto de despido, que por no reunir los requisitos a que se refieren los artículos 53 a 56 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores ha de ser calificado de improcedente, con las consecuencias inherentes a tal declaración. Llegados a este punto, toca analizar cuáles fueron las consecuencias que para la relación laboral del actor se derivaron del Acuerdo del Ayuntamiento de octubre de 2016, por el que se declaraba la nulidad del proceso de adjudicación del Servicio a Don Luis Pablo . En primer lugar, señalar que la declaración de nulidad del proceso de adjudicación, si bien desde un punto de vista estrictamente jurídico produce efectos ex tunc desde el momento de aprobación del acto declarado nulo; no menos cierto es, que de ello no se deriva ope legis la nulidad de las relaciones laborales nacidas, o que debieron nacer, al amparo de dicho concierto; haciendo nacer, en todo caso, para Don Luis Pablo una causa objetiva legitimadora de la extinción de dichos vínculos laborales a posteriori, pero, en ningún caso serviría para hacer desaparecer una realidad como es la efectiva explotación del servicio durante tres meses aproximadamente. No cabe, en consecuencia, acoger en este extremo la tesis de la juzgadora; pues la declaración de nulidad del proceso de adjudicación concluido en julio de 2016, en modo alguno pudo hacer resucitar la vigencia de la anterior concesión administrativa, legítimamente concluida en febrero de 2016 (pue no consta fuera impugnada); con lo que hemos de absolver a Don Teodoro de las pretensiones contra él deducidas. En definitiva, el recurso del actor ha de ser en parte estimado, y manteniendo la declaración de improcedencia del despido del actor con fecha de efectos de 11 de julio de 2016 condenar a Don Luis Pablo , debiendo optar éste en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre readmitir al Sr. Eleuterio en las mismas condiciones que venía disfrutando con anterioridad a la fecha de producirse su cese, con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir



desde dicho tiempo al de efectiva reincorporación, a razón de 42,45 euros diarios; o a que tenga por extinguida la relación laboral debiendo indemnizar al trabajador en la cantidad de 7.492,42 euros.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso

Por lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación entablado por el Ayuntamiento de Guardo contra la Sentencia de 8 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Social número 2 de Palencia, en los autos número 412/2016; y revocando parcialmente el fallo de la misma desestimar la demanda entablada por Don Maximiliano contra el Ayuntamiento de Guardo, absolviendo a éste de los pedimentos contra él dirigidos.

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el Recurso de Suplicación entablado por D. Maximiliano contra la Sentencia de 8 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia en autos 412/2016; y revocando parcialmente el fallo de la misma declarar la improcedencia del despido operado por Don Luis Pablo con fecha 11 de julio de 2016, con absolución de las otras dos entidades codemandadas, debiendo optar la condenada, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, entre readmitir al Sr. Eleuterio en las mismas condiciones que venía disfrutando con anterioridad a la fecha de producirse su cese, con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde dicho tiempo al de efectiva reincorporación, a razón de 42,45 euros diarios; o a indemnizarle en la cantidad de 7.492,42 euros.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 2152/17 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.