



Roj: **STS 4015/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4015**

Id Cendoj: **28079140012017100767**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2017**

Nº de Recurso: **3234/2015**

Nº de Resolución: **851/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 31 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Gestión Integral del Agua de Huelva SA GIAHSA y Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, ambas representadas y asistidas por el letrado D. Manuel Jesús Mariano Romero, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en recurso de suplicación nº 262/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva, en autos núm. 435/2012, seguidos a instancias de D. Dionisio contra Gestión Integral del Agua Costa de Huelva SA (GIAHSA), Excmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino, Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, CESPASA y Fomento de Construcciones y Contratas SA. Han comparecido como partes recurridas CESPASA, representada y asistida por la letrada D.ª M.ª Dolores Sánchez Carrasco, D. Dionisio, representado por el procurador D. Esteban Jabardo Margareto y asistido por el letrado D. Serafín Soriano Álvarez y Fomento de Construcciones y Contratas SA (FCC), representado por el procurador D. Álvaro Mollinedo Gómez-Zorrilla y asistido por el letrado D. Nicolás Clark Barragán.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de julio de 2012 el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.- Con fecha 6 de abril de 1990, el Pleno de la "Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva", de la que formaba parte el Ayuntamiento de Lepe, aprobó los Estatutos de la empresa "Gestión Integral del Agua Costa de Huelva SA" (GIAHSA), con CIF A-21143656, siendo su objeto social la gestión de los fines y prestación y explotación de los servicios que la "Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva" tenía encomendados en sus Estatutos y, particularmente, la gestión del ciclo integral del agua, Abastecimiento, Alcantarillado y Depuración (Red General en Baja) así como la Captación, Conducción, Tratamiento y Distribución del agua tratada hasta las poblaciones (Red en Alta), Depósitos, Sondeos, Estaciones EDARs y ETAP en las poblaciones integrantes de la MACH, entre ellas, Lepe, así como aquellos servicios incluidos en el ámbito de competencia de la Mancomunidad susceptibles de ser prestados bajo la forma de gestión.

Su capital social inicial ascendía a diez millones de las antiguas pesetas, y fue aportado íntegramente por la "Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva", única propietaria del mismo.

En el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva nº 49, de 14 de marzo de 2006 se publicó Resolución de 27 de enero de 2006, de la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Empleo, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa "Gestión Integral del Agua Costa de Huelva SA".



Segundo.- En el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 179, de 11 de septiembre de 2009, mediante Resolución de 4 de agosto de 2009 de la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, se publican los Estatutos de la nueva "Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva", en cuyas Disposiciones Adicionales consta textualmente:

"Primera. Por la aprobación de los presentes Estatutos la Mancomunidad asume en los municipios mancomunados la titularidad de los servicios a que se refiere el apartado 1 de su artículo 5. Segunda. Asimismo, la Mancomunidad asume la titularidad de los bienes derechos y relaciones jurídicas que a la entrada en vigor de los presentes Estatutos correspondía a las Mancomunidades de Aguas Costa de Huelva y a la Mancomunidad de Aguas del Condado. Tercera. En particular, la Mancomunidad sucederá a la Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva en la titularidad del capital de "Gestión Integral del Agua Costa de Huelva, S.A." (GIAHSA)".

La Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, se constituyó en sesión plenaria celebrada el día 5 de octubre de 2009.

Tercero.- El actor, Don Dionisio , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , prestó servicios como Peón Conductor para "Ferrovial Servicios S.A." desde el 17 de marzo de 2003, en virtud de contrato cuyo objeto lo constituía la "Sustitución por jubilación del productor Don Oscar ".

Con fecha 28 de enero de 2004 la citada entidad comunicó al demandante que, desde el día 1 de febrero de 2004 la mercantil "Marliara S.A." (actual "CESPA S.A.") se subrogaba en el contrato suscrito con su anterior empleadora.

Cuarto.- El 17 de marzo de 2004 el demandante y "Marliara S.A." suscriben contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo y eventual por circunstancias de la producción, en cuya virtud el demandante se obligaba a prestar servicios como Peón Conductor, en la "realización de tareas propias y extraordinarias de recogida de RSU como consecuencia de la acumulación de basuras en diferentes municipios de la provincia de Huelva".

El meritado contrato fue prorrogado hasta el 16 de septiembre de 2004.

Quinto.- Al día siguiente, 17 de septiembre de 2004, el demandante y "CESPA S.A." suscriben contrato de interinidad, con duración prevista hasta el 16 de enero de 2005, en cuya virtud el demandante se obligaba a prestar servicios como Peón Conductor para "Sustitución de plantilla como consecuencia de vacaciones del personal".

Sexto.- El 17 de enero de 2005 ambas partes suscriben nuevo contrato a tiempo completo y eventual por circunstancias de la producción, con objeto definido como "realización de tareas propias y extraordinarias de recogida de RSU como consecuencia de la acumulación de basuras en diferentes municipios de la provincia de Huelva", habiéndose concertado la prórroga del citado contrato hasta el 16 de julio de 2005.

Séptimo.- El 17 de julio de 2005 ambas partes suscriben nuevo contrato de interinidad, con duración prevista hasta el 16 de enero de 2006, y objeto definido como "Sustitución de plantilla como consecuencia de vacaciones del personal".

Octavo.- El 17 de julio de 2006, el trabajador y su empresa suscriben nuevo contrato, a tiempo completo y para obra o servicio, con objeto definido como "Sustitución de plantilla con objeto de vacaciones de personal".

Con fecha 10 de octubre de 2006 ambas partes acordaron convertir en indefinido el contrato temporal suscrito el 17 de julio de 2006.

Damos por reproducido el informe de vida laboral del hoy actor, que obra unido al folio 644 de lo actuado.

Noveno.- Con fecha 23 de mayo de 2005 el Ayuntamiento de Valverde el Camino y la codemandada "Cespa S.A." suscribieron contrato administrativo de gestión indirecta mediante concesión del Servicio Público de Recogida de los Residuos Sólidos Urbanos de Valverde, incorporado a los folios 167 a 169 de lo actuado, que damos por reproducidos.

Conforme a lo establecido en la Cláusula Tercera del citado contrato, la entrada en vigor del mismo comenzó el 23 de mayo de 2005 con una duración prevista de un año y dos prórrogas de 12 meses de duración cada una.

Décimo.- El 16 de junio de 2008 "Cespa S.A." comunicó al hoy actor que, a partir del día 1 de julio de 2008, pasaba a estar adscrito a "GIAHSA", como nueva titular del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el municipio de Valverde.

Undécimo.- Mediante escrito de fecha 17 de junio de 2008 "Cespa S.A." dio traslado a "GIAHSA" de la documentación establecida en el artículo 53 del Convenio Sectorial relativa al personal subrogable al finalizar

la prestación de los servicios de RSU de la localidad de Valverde del Camino, prevista para el 30 de junio de 2008.

Entre los trabajadores relacionados como adscritos al centro de trabajo de Valverde del Camino figuraban incluidos, además del hoy actor, Don Juan Ramón, Don Benedicto, Don Eulalio y Don Jenaro.

La antigüedad reconocida al hoy actor en el citado documento, y en las propias nóminas incorporadas a los folios 261 a 266 de lo actuado, era la de 17 de julio de 2006.

Duodécimo.- El día 1 de julio de 2008 "GIAHSA" comunicó al Servicio Andaluz de Empleo que procedía a subrogarse en las condiciones laborales del personal adscrito al servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en el municipio de Valverde del Camino "que en la actualidad se encuentra vinculado al servicio asumido", figurando el hoy actor incluido en la relación de los citados trabajadores.

Decimotercero.- Con fecha 8 de julio de 2008 "Cespa S.A." remitió a "GIAHSA" copia de las nóminas y documentos de liquidación de cada trabajador, así como los "TC2" correspondientes al mes de junio de 2008.

Decimocuarto.- Con fecha 2 de noviembre de 2011 el Ayuntamiento de Valverde, en sesión plenaria, adoptó el acuerdo de iniciar procedimiento de separación del Consistorio de la "Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva" (en adelante, "MAS"), iniciándose el expediente para la modificación de la gestión de los servicios del ciclo integral del agua y de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, sustituyendo la gestión directa por integración en la "MAS" por una gestión indirecta a través de la concesión de servicio público.

Decimoquinto.- Con fecha 21 de noviembre de 2011, el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino acordó la suspensión de la ejecución y de los efectos del Acuerdo Plenario adoptado en fecha 15 de noviembre de 2010, por el que se adoptaron determinadas resoluciones en relación con la permanencia del municipio en la MAS. En concreto, en el apartado tercero del acuerdo de 21 de noviembre, constaba textualmente lo siguiente: "De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la JPAC y dados los perjuicios extraordinarios de muy difícil o posible reparación, se suspende la ejecución y los efectos del Acuerdo plenario de dicho Ayuntamiento de fecha 15-11-2010, por el que se adoptaron determinadas resoluciones en relación con la permanencia en el municipio en la Mancomunidad de Servicios de la provincia de Huelva, se efectúan aportaciones extraordinarias al capital social de Giahsa y se faculta a la Alcaldía a otorgar una concesión demanial directa a Giahsa de los bienes, infraestructura, instalaciones y redes afectas al servicio público de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas, así como todas aquellas relacionadas con el ciclo integral del agua. En consecuencia deberá proceder a recuperar por los medios técnicos, jurídicos y personales propios del Ayuntamiento de Valverde del camino que resulten necesarios, el servicio y los bienes, infraestructuras, instalaciones y redes cedidas ilícitamente a GIAHSA en el mas breve plazo posible y a asegurar la prestación continuada e ininterrumpida, con los standars de calidad exigible, de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas, así como todas aquellas relacionadas con el ciclo integral del agua".

Decimosexto.- Posteriormente, el Pleno del Ayuntamiento adoptó en fecha 16 de diciembre de 2011 el Acuerdo de separación voluntaria de la "MAS" con efectos de 1 de enero de 2012, así como el inicio del expediente de contratación de la gestión del servicio a través de un concesionario.

Decimoséptimo.- En virtud de Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino de fecha 22 de diciembre de 2011 (folios 55 a 57, por reproducidos) se resuelve contratar por el procedimiento de emergencia con "Fomento de Construcciones y Contratas S.A." (en adelante "FCC") el servicio de recogida de R.S.U. y otros servicios afines del municipio, fijándose como fecha de comienzo de la prestación el día 1 de enero de 2012.

Decimoctavo.- Contra el apartado tercero del Acuerdo Plenario de 21 de noviembre de 2011 interpuso la "MAS" recurso contencioso-administrativo, que, turnado, correspondió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Huelva que, con fecha 30 de diciembre de 2011 dictó Auto (folios 61 a 69, por reproducidos) en el que acordaba conceder la medida cautelar solicitada por la "MAS" de suspensión del apartado tercero del Acuerdo Plenario de fecha 21 de noviembre de 2011.

Decimonoveno.- El 28 de diciembre de 2011 el Consistorio valverdeño hizo saber a "GIAHSA" su decisión de llevar a efecto con fecha 1 de enero de 2012 la recuperación de competencias en los servicios que integran la recogida de residuos sólidos urbanos.

Vigésimo.- El 29 de diciembre de 2011 "GIAHSA" comunicó al hoy actor (folio 484, por reproducido) que a partir del día 1 de enero de 2012 pasaría subrogado a "FCC", que se haría cargo de la explotación y gestión del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en el municipio de Valverde.



Idénticas comunicaciones recibieron con igual fecha los Sres. Eulalio , Jenaro , Benedicto y Juan Ramón , el Comité de Empresa de la propia "GIAHSA" y el Ayuntamiento de Valverde.

Vigésimo primero.- Ese mismo día, "GIASA" remitió a "FCC", por conducto notarial, la siguiente documentación:

- Comunicación de subrogación de personal (folio 504, por reproducido).
- Certificado de situación de cotización.
- Nóminas, resoluciones sobre reconocimiento de alta y contratos de los trabajadores Sres. Eulalio , Dionisio , Benedicto , Jenaro y Juan Ramón (folios 508 a 525).
- Comunicaciones bancarias de adeudo de cuotas a la Seguridad Social (folios 525, vuelto, a 527).
- TC2 de julio a noviembre de 2011.

La citada documentación fue entregada a su destinataria con fecha 5 de enero de 2011

Vigésimo segundo.- Con fecha 9 de enero de 2012 el Ayuntamiento de Valverde dio traslado a "FCC" del contenido del Auto dictado el 30 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo reseñado en el ordinal decimoctavo.

Vigésimo primero.- Con fecha 6 de marzo de 2012 el Consistorio demandado comunica a "FCC" que, habiendo desaparecido el motivo por el que no se inició el servicio en la fecha inicialmente prevista, debería comenzar a prestar el servicio contratado a partir del día 15 de marzo de 2012.

Vigésimo segundo.- El día 12 de marzo de 2012 tiene entrada en los registros de "Giahsa" Decreto de la Alcaldía de Valverde, requiriendo a dicha empresa pública, y a la propia "Mas" "la entrega a los representantes municipales de las instalaciones y dependencias afectas a los servicios municipales de abastecimiento, saneamiento y todos aquéllos incluidos en el ciclo integral del agua y resto de servicios vinculados antes del 15 de marzo de 2012" así como "información y documentación referentes a los contratos de suministros en vigor del ciclo integral del agua así como RSU en el municipio de Valverde del Camino".

Vigésimo tercero.- Con fecha 13 de marzo de 2012 "GIAHSA" pone en conocimiento de "FCC" que "en tanto no se produzca y notifique la decisión del tribunal al respecto, continúan subsistentes y de plena eficacia las medidas cautelares acordadas mediante Auto de fecha 20 de diciembre de 2011, sin que puedan contrariar o menoscabar lo resuelto en relación con la pertenencia de ese municipio a la MAS, la gestión de los servicios de CIA y RSU y demás efectos que estén relacionados directa o indirectamente con dichos servicios, bienes, documentación, infraestructuras, instalaciones y redes".

Ese mismo día, "Giahsa" remite a su Comité de Empresa, al Ilmo. Ayuntamiento de Valverde y a la Dirección de "F.C.C." comunicaciones de subrogación del personal que obran unidas a los folios 577 a 579 de lo actuado, a que hacemos aquí remisión.

Vigésimo cuarto.- El día 14 de marzo de 2012 "FCC" y el Ayuntamiento de Valverde suscriben (folios 76 a 79, por reproducidos) contrato administrativo para la gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y otros servicios afines en el municipio de Valverde del Camino, según Pliego de Prescripciones Técnicas anexo al referido contrato, incorporado a los folios 80 a 101 de lo actuado, a que hacemos aquí remisión explícita.

El 16 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Huelva dicta Auto (folios 479 a 483, por reproducidos), declarando que procedía la finalización del procedimiento ordinario 989/11 solicitada por el Ayuntamiento de Valverde, por pérdida sobrevenida de objeto, y dejando sin efecto las medidas cautelares acordadas en el Auto de 30 de diciembre de 2011 .

Vigésimo quinto.- Con fecha 16 de marzo de 2012 el hoy actor recibe de "Giahsa" comunicación escrita del siguiente tenor literal: "I.-El Ilustrísimo Ayuntamiento de Valverde del Camino ha notificado con fecha 12/03/2012, como continuación de su anterior comunicación de 28/12/2011, su decisión de solicitar y llevar a efecto con fecha de 15 de Marzo de 2012 la recuperación de competencias de los Servicios que integran el Ciclo integral del Agua (Abastecimiento, Alcantarillado y Depuración) y, en consecuencia, de la Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, actualmente residenciados en Giahsa. No obstante lo anterior, y en atención a lo dispuesto por el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Huelva de fecha de hoy, con esta misma fecha se hace efectiva la mencionada recuperación del servicio.

II.- Que en virtud del Capítulo XI del Convenio Colectivo de General para Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado (BOE de 07 de Marzo de 1996), en caso de finalización del contrato de gestión, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a



estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada.

III.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 73 del vigente VII Convenio Colectivo de Giahsa (BOP nº 60 de 29 de marzo de 2011) en materia de subrogación empresarial y garantía del empleo, los Ayuntamientos que conforman la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, como es el caso de Valverde del Camino, se comprometieron a garantizar al personal afectado la continuidad de sus empleos.

IV.- Que, en consecuencia, le comunicamos que a partir de hoy, 16/03/2012, en cumplimiento de lo establecido en el antedicho Capítulo XI del Convenio Colectivo de General para Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado y en el antedicho artículo 73 del vigente VII Convenio Colectivo de Giahsa, quedará vd. Subrogado a la empresa entrante Fomento de Construcciones y Contratas S.A. que se hará cargo de la explotación y gestión del servicio, circunstancia ésta que le es comunicada con la debida antelación, en atención tanto ya la fecha de notificación y efectos operados por el Ayuntamiento de Valverde del Camino, como a la resolución judicial, en los términos previstos por la normativa vigente.

V.- De forma adicional a lo anterior, y por el mismo motivo, le confirmamos que se ha procedido a comunicar a la de la empresa entrante su obligación de subrogarse en la posición de empleador respecto del contrato de trabajo, todo ello de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto en el precitado Convenio Colectivo de aplicación.

VI.- Por todo ello le comunicamos que a partir de hoy, 16/03/12, momento en que se hace efectiva la recuperación del servicio por el Ilmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino y por la empresa mencionada, quedará usted subrogado en dicha entidad, lo que comportará la resolución de la relación laboral que hasta la fecha ha mantenido con Giahsa".

Idénticas comunicaciones recibieron con igual fecha los Sres. Eulalio, Jenaro, Benedicto y Juan Ramón.

Vigésimo sexto.- El 16 de marzo de 2012 "GIAHSA" cursó la baja del hoy actor y de los Sres. Eulalio, Jenaro, Benedicto y Juan Ramón en el sistema de la Seguridad Social, figurando como causa de la misma "baja no voluntaria", suscribiendo todos ellos recibos de finiquito que obran unidos a los folios 591, 593, 595, 597 y 598 de lo actuado, a que hacemos aquí remisión.

Vigésimo séptimo.- Ese mismo día "GIAHSA" remite a "FCC" y a su Comité de empresa comunicación (folios 104 y 105, por reproducidos) haciéndole saber su obligación de subrogarse en los contratos de trabajo de los operarios que venían prestando los servicios que integraban el servicio de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos.

A dicha comunicación se acompañaba listado del personal potencialmente subrogable y Certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social por el que se declaraba que, a 16 de marzo de 2012, GIAHSA se encontraba al corriente en los pagos a la Seguridad Social.

En concreto, el listado de trabajadores a subrogar en Valverde del Camino se hallaba integrado por:

- Jenaro
- Eulalio
- Benedicto
- Dionisio
- Juan Ramón

Vigésimo octavo.- 26 de marzo de 2012 "GIAHSA", como continuación al escrito de 16 de marzo anterior, remitió a "FCC" documentación referida a los trabajadores afectados y comprensiva, respecto de cada uno de ellos, de Resolución sobre reconocimiento de baja, nómina de marzo y documento de liquidación y finiquito en el que constaba como causa del cese "baja no voluntaria por subrogación".

Vigésimo noveno.- Desde el 16 de marzo de 2012 "F.C.C." viene prestando el servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el municipio de Valverde.

Trigésimo.- Al tiempo de su cese el demandante percibía una retribución diaria bruta, en cómputo anual, de 72,54 euros.

Trigésimo primero.- En el BOE nº 58, de 7 de marzo de 1996, se publicó el Convenio Colectivo del sector de limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado.



Trigésimo segundo.- El demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su cese la condición de Delegado de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado Sindical.

Trigésimo tercero.- Se agotó la vía previa, presentándose reclamación por el trabajador contra el Ayuntamiento el 3 de abril de 2012, contra la "MAS" el día 10 siguiente, y papeleta de conciliación en el CMAC de Huelva contra las restantes demandadas el día 9 de abril de 2012.

La demanda origen de la *litis* fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta capital el día 27 de abril de 2012."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por las partes demandadas, que fue impugnado de contrario.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Dionisio contra Gestión Integral del Agua Costa de Huelva SA (GIAHSA), excelentísimo Ayuntamiento de Valverde del Camino, Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, CESPASA SA y Fomento de Construcciones y Contratas SA, declaro improcedente el despido del actor habido el día 16 de marzo de 2012 y, en consecuencia, condeno solidariamente a Fomento de Construcciones y Contratas SA y al excelentísimo Ayuntamiento de Valverde del Camino a que, a su elección, readmitan al trabajador en su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del despido o lo indemnicen con la suma de veintinueve mil trescientos setenta y ocho euros y setenta céntimos (29.378,70 ?); con abono, caso de optar por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (16-03- 12) hasta la notificación de la sentencia, a razón de setenta y dos euros y cincuenta y cuatro céntimos diarios (72,54 ?/día).

Y que debo absolver y absuelvo a las demás codemandadas de cuantos pedimentos fueron deducidos en su contra por el actor.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Valverde del Camino y Fomento de Construcciones y Contratas (FCC) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2015 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos estimar y estimamos los recursos de suplicación interpuestos respectivamente por las representaciones legales del excmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino y Fomento de Construcciones y Contratas (FCC) contra la sentencia de fecha 20/07/12, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva , Autos nº 435/12, seguidos a instancia de D. Dionisio , contra el excmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino, Giahsa, Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva, Cespa SA y Fomento de Construcciones y Contratas (FCC) y, en consecuencia, revocamos la resolución impugnada, absolvemos a los recurrentes de los pedimentos del actor, y condenamos a GIAHSA a las consecuencias del despido, y que, a su elección, readmita al trabajador en su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del despido o lo indemnice con la suma de 29.378,70 ?, con abono, caso de optar por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (16-3-2012) hasta la notificación de la sentencia, a razón de 72,54 ? diarios.

No se efectúa condena en costas.

Se decreta la devolución de los depósitos efectuados para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal».

TERCERO.- Por la representación de GIAHSA y de la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 13 de diciembre de 2011, (rollo 710/2011).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 1 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- Se acude en casación para unidad de la doctrina por parte de la empresa que ha resultado condenada en suplicación, mediante un único motivo en el que el recurso denuncia la infracción del art. 44 del Estatuto de los trabajadores (ET) y de los arts. 49 y 50 del Convenio Colectivo aplicable e invoca como referencial la sentencia de la misma Sala de Sevilla de 13 de diciembre de 2011 (rollo 710/2011), en la que decide en un caso -idéntico al de autos- que se había producido la sucesión empresarial que se cuestionaba.

2.- Recordemos que el art. 219 LRJS exige que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales sin que tal contradicción pueda surgir -tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar.

3.- Conforme a ello, el presupuesto de la contradicción se cumple en el presente caso porque hemos de partir de que la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Y conforme a tal planteamiento -contrariamente a lo que entiende el Ministerio Fiscal en su informe- no se puede negar en autos la concurrencia del presupuesto. Y ello por cuanto que:

a). En la decisión recurrida el debate de suplicación se centró en el cumplimiento del requisito de servicios previos "en los cuatro meses anteriores", exigido por el art. 50 del Convenio (Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado), para los supuestos -como era el caso- de adjudicación del servicio de limpieza de una zona (en el caso, Ayuntamiento de Valverde del Camino), desgajado de la limpieza conjunta de varias (en el caso, la Mancomunidad de Servicios de Huelva). Y el recurso formalizado entendió que era exigible que tales servicios se hubiesen prestado "de manera exclusiva" en la zona objeto de posterior adjudicación; este criterio fue refrendado por la Sala al acoger el recurso, tras afirmar que no se acredita de una forma fehaciente que el actor prestara servicios de forma exclusiva para el Excmo. Ayuntamiento de Valverde del Camino en los cuatro meses anteriores.

b). Por su parte, la sentencia de contraste va referida también a una Mancomunidad -la de "Agua de la Costa de Huelva"-, y acoge el recurso de suplicación entonces formalizado por la también hoy recurrente "GIAHSA", al entender que se ha conculcado el citado art. 50 cuando en la instancia se había negado la subrogación (condenado a la saliente "GIAHSA" y no a la entrante "FCC"), tras la adjudicación del servicio de limpieza del Ayuntamiento de Lepe, también desgajado de la Mancomunidad, argumentando al efecto la Sala de Suplicación que «el hecho de que los trabajadores prestaran servicios para todas las localidades integradas en la Mancomunidad no significa que no cumplan el requisito, sino que lo cumplen sobradamente al prestar servicios para el Ayuntamiento de Lepe desde el inicio de la relación laboral... de modo que, concurriendo los requisitos que establece el Convenio Estatal, la empresa codemandada, FCC, S.A. resulta ser la última obligada a subrogarse en la relación laboral del actor»; con lo que diáfamanamente la referencial excluyó la necesidad de servicios "exclusivos" como presupuesto de la subrogación.

4.- Concurriendo así la contradicción, procede entrar a resolver la cuestión de fondo, que no es sino la de si en el supuesto de que una entidad contrate de manera individual los servicios de limpieza que hasta entonces se prestaban para varios entes de forma indistinta y en función de una adjudicación conjunta, los servicios previos de cuatro meses que la norma sectorial exige para que tenga lugar la subrogación convencional, han de ser necesariamente prestados -o no- de forma exclusiva para la entidad que individualmente contrata la limpieza.

5.- La cuestión ha sido ya analizada por esta Sala IV en nuestra STS/4ª de 26 de septiembre de 2017 (rcud. 2030/2015) dictada en un supuesto idéntico afectante a otro trabajador en la misma situación.

SEGUNDA.- 1.- La cuestión ha de ser resuelta en la forma en que lo hace la sentencia de contraste. Hemos de partir de la redacción que ofrece el art. 50 del Convenio aplicable en el que se dispone: «En el supuesto de que una o varias contratas cuya actividad viene siendo desempeñada por una o distintas empresas o entidades públicas se fragmenten o dividan en distintas partes, zonas o servicios al objeto de su posterior adjudicación, pasarán a estar adscritos al nuevo titular aquellos trabajadores que hubieran realizado su trabajo en la empresa saliente en las *concretas partes, zonas o servicios* resultantes de la división producida, con un período mínimo de los cuatro últimos meses, ... *aún cuando con anterioridad hubiesen trabajado en otras zonas* , contratas o servicios distintos» (la cursiva es nuestra). Y la conclusión que adelantamos se impone aun a pesar de que, tratándose de convenios colectivos, mantengamos siempre que su interpretación es, en principio, facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer sobre el de la parte recurrente, porque de todas formas excluimos de tal regla general aquellos supuestos en que la conclusión a que se hubiese llegado en instancia hubiese sido obtenida con notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual, o bien no supere un "juicio de razonabilidad", en tanto que desacorde a la lógica o sencillamente no presentarse racional (entre tantas, STS/4ª de 16 de marzo de 2017 -rec. 122/2016 -; de 25 de abril de 2017



-rec. 147/2016-; de 11 de mayo de 2017 -rec. 191/2016-; de 30 de mayo de 2017 -rec. 155/2016-; y de 04 de julio de 2017 -rec. 106/2016-). Y éste último es precisamente el caso de que tratamos, en el que rechazamos la tesis defendida por la sentencia que se recurre, en tanto que consideramos ha sido inobservante de reglas exegéticas y además conduce a una indeseable consecuencia, opuesta a la previsible finalidad de la regulación convencional. Así lo hemos mantenido en el precedente antes citado de nuestra STS/4ª de 26 de septiembre de 2017 (rcud. 2030/2015).

2.- En efecto, si atendida su naturaleza mixta, la interpretación del Convenio Colectivo ha de atender tanto a las reglas hermenéuticas de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC. Tal labor ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los pactantes; y todos estos elementos -lógico, gramatical, histórico e intencional- «han de ponderarse en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, y con mayor motivo cuando aquellos primeros criterios de exégesis no llevan a una solución clara (STS/4ª de 13 de enero de 2014 -rec. 102/2013 -; de 06 de julio de 2016 -rcud 530/2014-; y de 08 de noviembre de 2016 -rec. 102/2016-)». Por tanto, no nos cabe duda de que las palabras expresamente utilizadas por el Convenio Colectivo claramente exigen la previa actividad laboral del trabajador cuya subrogación se pretende en la "parte, zona o servicio" que es objeto de adjudicación. Pero con la misma rotundidad entendemos que las palabras del Convenio en manera alguna requieren -ni explícita ni implícitamente- la exclusividad que la decisión recurrida ha entendido exigida por la norma. Y no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos es el del "sentido literal de sus cláusulas" (art. 1281 CC) - STS/4ª de 25 de enero de 2005 -rec. 24/2003 -; de forma que las palabras e intención de los contratantes constituyen "la principal norma hermenéutica" (STS de 01 de julio de 1994 -rec. 3394/1993 -) y que, cuando términos de una convención son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS de 13 de marzo de 2007 -rec. 39/2006 -; de 24 de junio de 2008 -rcud 2897/2007 -; de 11 de febrero de 2009 -rcud 4439/2007 -; de 24 de noviembre de 2011 -rcud 191/2011 -; y de 20 de junio de 2012 -rcud 2931/2011 -).

3.- Si ya esa solución es la acorde al criterio interpretativo literal, de todas formas al mismo resultado ha de llegarse por la vía de otros elementos interpretativos. En concreto, si tratándose de contratar la pérdida o disminución de ellas puede ser considerada legítima causa de extinción contractual (aparte de muchas otras anteriores, STS/4ª de 18 de diciembre de 2012 -rcud 1117/2012 -; de 26 de abril de 2013 -rcud 2396/2012-; de 15 de mayo de 2013 -rcud 2062/2012-; de 30 de junio de 2015 -rcud 2769/2014-; de 25 de mayo de 2015 -rec. 72/2014-; y de 01 de febrero de 2017 -rcud 1595/2015-), qué duda cabe que la subrogación convencionalmente pactada para supuestos en los que no concurren los presupuestos de la sucesión estatutaria (art. 44 ET) -como es el caso del sector de "limpieza pública viaria" de autos-, significa una mejora de condiciones laborales para los trabajadores afectados, en tanto que está orientada a evitar extinciones contractuales y a procurar estabilidad en el empleo. Por ello habría de rechazarse de plano una interpretación -carente de claro apoyo literal- que condujese a limitar la operatividad del beneficio pretendido (criterio exegético finalístico), como ocurriría con la interpretación ofrecida por la decisión recurrida, habida cuenta de que su exigencia -exclusividad- haría inviable el mecanismo subrogatorio convencional en los supuestos -probablemente usuales, en tanto que comprensibles desde la óptica de la organización del trabajo- en que, tratándose una sola contrata conjunta para varias entidades y una sola adjudicataria, los servicios fuesen prestados por los trabajadores de ésta en forma indistinta y no con adscripción fija a los diversos centros.

TERCERO.- 1.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que, en consecuencia, la recurrida ha de ser casada y anulada.

2.- Procede, asimismo, la devolución del depósito y de la consignación o cancelación del aseguramiento (art. 228 LRJS) y la imposición de costas a la recurrente en suplicación, y sin costas en este trámite (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Gestión Integral del Agua de Huelva SA GIAHSA y Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en recurso de suplicación nº 262/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva en autos núm. 435/2012, seguidos a instancias de D. Dionisio contra



las ahora recurrentes, el Ayuntamiento de Valverde del Camino, CESPASA y Fomento de Construcciones y Contratas SA. En consecuencia, casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación desestimamos el recurso de dicha clase y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Huelva. Condenamos en costas a la recurrente en suplicación, no habiendo lugar a la condena en costas en este trámite, y acordamos la devolución de los depósitos dados para recurrir, así como de la consignación o cancelación del aseguramiento.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ