



Roj: **STSJ CL 4448/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:4448**

Id Cendoj: **47186340012015101547**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2015**

Nº de Recurso: **1341/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 01577/2015**

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

**Tfno:** 983413204-208

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 24089 44 4 2014 0000462

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001341 /2015 -C**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000149 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRES DEL RABANEDO AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRES DEL RABANEDO

**ABOGADO/A:** JUAN CARLOS FERNANDEZ MARTINEZ

**PROCURADOR:** CONSTANCIO BURGOS HERVAS

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** GESTION Y EXPLOTACION INTEGRAL S.L., Juan Manuel , BERCAR 6693 S.L. , Bienvenido

**ABOGADO/A:** MARIA ISABEL VALBUENA CUERVO, ELICIO DIAZ GOMEZ , , LUIS FONSECA-HERRERO GONZALEZ

**PROCURADOR:** EMILIA CAMINO GARRACHON

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Rec. Núm 1341/15

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Carmen Escuadra Bueno

*D. Rafael Antonio López Parada/*

En Valladolid a uno de Octubre de dos mil Quince.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.1341 de 2.015, interpuesto por AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRES DEL RABANEDO contra sentencia del Juzgado de lo Social UNO DE LEON (Autos 149/14) de fecha 22 DE ENERO DE 2015 dictada en virtud de demanda promovida por D. Bienvenido contra AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRES DEL RABANEDO, GESTION Y EXPLOTACION INTEGRAL S.L, D. Juan Manuel , BERCAR 6693 SL, sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA M<sup>a</sup> Carmen Escuadra Bueno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de febrero de 2014 se presentó en el Juzgado de lo Social de León Uno demanda formulada por D. Bienvenido 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 señalados en su parte dispositiva.

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

" **PRIMERO.-** La parte actora, Don Bienvenido , ha venido prestando servicios para la empresa demandada Gestión y Explotación Integral S.L (en adelante Gexín), en el centro de Trabajo del Camino (San Andrés del Rabanedo), con carácter indefinido, antigüedad de 20 de junio de 2011, categoría profesional de monitor y salario bruto de 1.328,39 /mes, incluida la parte proporcional de las pagas extras y con sujeción al Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.

Desde el 1 de junio de 2006 suscribió numerosos contratos de duración determinada por obra o servicio. El 20 de junio de 2011 celebró un contrato de duración determinada que fue convertido en indefinido el 29 de abril de 2013.

**SEGUNDO.-** Los servicios laborales se venían prestando en el centro de trabajo sito en Trabajo del Camino, complejo de ocio y deportivo en cuyas instalaciones se realizaban actividades recreativas lúdicas y de ocio, tales como gimnasio, piscina, spa, restaurante y cafetería.

**TERCERO.-** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo aprobó en sesión de 27 de junio de 2005 los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato denominado «de explotación de las piscinas municipales del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo y de la construcción y explotación de nuevas instalaciones deportivas y de ocio anejas a éstas».

El contrato fue adjudicado a la empresa Gestión y Explotación Integral S.L., firmándose el contrato administrativo el 31 de octubre de 2005.

El plazo de ejecución material del contrato era de quince años a contar desde la firma del contrato, prorrogable hasta un máximo de 20 años.

**CUARTO.-** El precitado contrato comprendía por parte de Gestión y Explotación Integral S.L., el mantenimiento integral de todas las instalaciones existentes y las que se construyan, la gestión de la utilización por los usuarios mediante el cobro de las tasas en cada momento vigentes, los servicios de portería, guardarropa, vigilancia y control en el acceso a los edificios, socorrismo y servicios sanitarios básicos y organización de actividades deportivas acordes con la naturaleza de las instalaciones.

**QUINTO.-** Con motivo de los impagos por parte del Ayuntamiento demandado, se procedió a incoar expediente de modificación sustancial del contrato de "Explotación de las piscinas municipales del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo y de la construcción y explotación de nuevas instalaciones deportivas y de ocio anejas a éstas", a la vista del resultado de explotación de las instalaciones puesto de manifiesto en anteriores ejercicios por parte de la empresa y la situación económica municipal, habiendo celebrado un previo Preacuerdo de modificación suscrito entre la empresa y el Sr. Alcalde en fecha 21 de diciembre de 2012, previo informe jurídico del Departamento de contratación municipal de fecha 14 de febrero de 2013 (folio 292).

El anterior Preacuerdo no fue aprobado por el Pleno, decidiéndose por la Junta de Gobierno Local la realización de una auditoria a los efectos de rescatar el servicio. Tras la realización de la auditoria, el Ayuntamiento siguió acumulando impagos a Gexín.

**SEXTO.-** Por escrito de 2 de agosto de 2013, Gexín comunica a la Junta de Gobierno Local la suspensión del contrato con efectos del día 8 de septiembre y por escrito de 14 de agosto de 2013 le comunica que ha iniciado un Expediente de Regulación de Empleo para la suspensión de 17 contratos de trabajo.



**SÉPTIMO** .- En fecha 19 de septiembre de 2013, el Ayuntamiento requiere a Gexín para que reinicie de forma inmediata la prestación integral del servicio en los términos contratados, alegando, entre otras cuestiones que "el contrato administrativo en su día suscrito y la normativa que le resulta aplicable por razón de su calificación y fecha, no permiten la posibilidad de suspensión del contrato por impago de su precio durante varios meses en los términos que señala el artículo 99.5 TRLCAP, por tratarse de un contrato mixto en el que una parte esencial de la prestación se refiere a un servicio público municipal de carácter básico.."

**OCTAVO** .- El 2 de octubre de 2013 fue suscrito un documento entre el Ayuntamiento y Gexín, denominado «Acuerdo entre el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo y Gestión y Explotación Integral S.L. para la reapertura del Centro de Ocio de Trobajo del Camino», que no fue sometido al Pleno y en la reunión convocada al efecto no se advirtió de que cualquier cuestión se tenía que acordar en el mismo. En dicho Acuerdo, se hizo constar lo siguiente:

«1. El Ayuntamiento de San Andrés se compromete a realizar un estudio para la subrogación de los trabajadores adscritos al servicio, siempre de conformidad con los pliegos y legislación laboral vigente.

2. Compromiso por parte del Ayuntamiento de San Andrés de aprobación de todas las facturas presentadas y pendientes de presentar por Gexín S.L., antes del 31/12/13, de acuerdo a la estipulación legal del contrato.

3. El Ayuntamiento de San Andrés se compromete a rescatar el servicio, estableciendo como plazo límite para este rescate el 31/12/2013.

4. Compromiso por ambas partes de fijar una cantidad de mutuo acuerdo, que se corresponderá con el importe a abonar por el Ayuntamiento de San Andrés a Gexín, S.L., con motivo del rescate del servicio.

5. La empresa se comprometerá a entregar el día 01/01/14 las instalaciones para que se comiencen a funcionar bajo la dirección municipal. De manera previa y en los días anteriores se realizará un inventario con el funcionario competente que será verificado por ambas partes, levantando un acta que ponga de manifiesto el estado en el que se encuentran las instalaciones.

6. Inmediatamente después de aprobado el rescate del servicio por el pleno y una vez aprobado el estado de las instalaciones y el correspondiente inventario se procederá a la devolución inmediata del aval que da cobertura al contrato.

7. Ambas partes acuerdan que la mensualidad de septiembre no se cobre a los abonados, asimismo en el caso de los abonados anuales y resto de servicios pagados por adelantado se retrasará un mes su vencimiento.

8. El Ayuntamiento de San Andrés se compromete a abonar a la firma de este acuerdo las mensualidades correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2013. El resto de cantidades pendientes se compromete a abonarlas en el plazo de 15 días desde la firma de este acuerdo.

9. La empresa se compromete a abrir las instalaciones en el plazo de 48 a 72 horas desde el abono, o desde la justificación fehaciente de ese abono, de las facturas correspondientes a las mensualidades de junio, julio y agosto de 2013.

10. El Ayuntamiento de San Andrés se compromete a no iniciar ningún expediente sancionador y por lo tanto a no aplicar ninguna sanción, multa o penalización con motivo de la suspensión del contrato realizada por Gexín S.L.».

**NOVENO** .- Gexín notificó a los distintos proveedores que a partir del 1 de enero de 2014 el nuevo titular del servicio sería el Ayuntamiento.

**DÉCIMO** .- En fecha 18 de noviembre de 2013, por el Ayuntamiento se requirió a Gexín a fin de que en el plazo de cinco días comunicara si era su intención o no proceder a la resolución por mutuo acuerdo del contrato suscrito.

En fecha 20 de diciembre de 2013 la empresa presentó escrito en el que comunicó al Ayuntamiento que se iba a los términos que constan en la resolución de 2 de octubre de 2013 y que dará por resuelto el contrato el día 31 de diciembre de 2013.

**DÉCIMO PRIMERO**.- Con fecha 12 de diciembre de 2013 la empresa Gexín comunicó por escrito al actor su baja en la empresa con efectos desde el día 31 de diciembre de 2013, con el siguiente tenor: "como ya le consta, tras la tramitación del Expediente de Regulación Temporal de Empleo nº NUM000 , justificado en la situación económica negativa derivada del incumplimiento absoluto de las obligaciones de pago por el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo, que dio lugar a la suspensión del contrato el 08/09/2013, fue suscrito con fecha 02/10/2013 un acuerdo que puso fin a la suspensión y, entre otras medidas, el Ayuntamiento adquirió el compromiso de rescatar el servicio, estableciendo como plazo límite el 31/12/2013; así mismo,



esta empresa se comprometió a la entrega de todas las instalaciones el día 01/01/2014, para que comiencen a funcionar bajo la dirección municipal.

A la fecha de este escrito esta empresa desconoce en qué forma va a llevar a cabo el Ayuntamiento de San Andrés el rescate del contrato de explotación de las instalaciones, así como si va a asumir la gestión directa de la explotación o va a proceder a una nueva licitación. No obstante, en aras de preservar los derechos de los trabajadores adscritos al centro de trabajo, le informamos que remitiremos al Ayuntamiento de San Andrés comunicación con la puesta a disposición de la información relativa al personal afecto al servicio, a los efectos legales establecidos en el art. 44 del ET, en el art. 25 del II Convenio Colectivo estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, y en el Capítulo X del IV Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería".

**DÉCIMO SEGUNDO** .- Posteriormente se celebró una reunión a la que no compareció el Alcalde y en la que el Concejal de Deportes se comprometió a ofrecer en un par de días una propuesta, la cual no fue efectuada.

**DÉCIMO TERCERO** .- Gexín procedió a entregar la documentación necesaria para la gestión directa del servicio por la administración, entregando las instalaciones el día 31 de diciembre de 2013, a presencia de Notario, el cual comprobó el inventario realizado, certificando la realidad del mismo y el estado de las instalaciones (folios 569 y ss).

**DÉCIMO CUARTO**.- El día 2 de enero de 2014 se procedió al precinto de las instalaciones deportivas por Orden de la Alcaldía. Ese mismo día Gexín remite comunicación al Ayuntamiento para que se lleve a cabo el cambio de titularidad de los contratos suscritos con las empresas suministradoras de electricidad, gas, telefonía y seguridad.

**DÉCIMO QUINTO** .- El 30 de enero de 2014 se aprueba por el Pleno de la Corporación el Acuerdo por el cual se dispone la intervención del contrato de explotación de las piscinas municipales del Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo y explotación de las instalaciones deportivas y de ocio anejas a éstas, donde se recoge expresamente que «El Ayuntamiento explotará directamente el servicio, utilizando para ello el personal y material de Gestión y Explotación Integral S.L. En su defecto utilizará otro a su costa» (art. 36. segundo B) a).

En fecha 17 de febrero de 2014 se dirige oficio a la Inspección de Trabajo solicitando sean dados de alta la totalidad de la plantilla de la empresa Gexín, emitiéndose informe de la Inspección Provincial en fecha 21 de febrero de 2014 en el que manifiesta la imposibilidad de tramitar el alta de oficio en la Seguridad Social de los trabajadores por haber causado baja todos ellos en fecha 31 de diciembre de 2013, a través de una decisión unilateral de la empresa de extinguir los contratos de trabajo y al no existir reanudación de la actividad no es posible el alta en la Seguridad Social.

**DÉCIMO SEXTO**.- El día 8 de julio de 2014 se abren las piscinas del complejo de San Andrés del Rabanedo hasta el día 7 de septiembre de 2014 y; el 9 de julio de 2014 se abrió el complejo de las piscinas de Trobajo del Camino y que siguen operativas en la actualidad, regidas por empresas contratadas por el Ayuntamiento, como son Inca Inserción y Capacitación Social S.L., Juan Manuel y Becar 6693 S.L., además de personal municipal.

-Bercar 6693 S.L., tiene un objeto social consistente en la gestión de explotación de establecimientos de hostelería, explotación directa de establecimientos de hostelería (cafeterías, bares, pubs, restaurantes, etc.), y la fabricación, distribución y venta de toda clase de productos de hostelería (folio 892). La empresa tomó posesión anticipada del arrendamiento de las instalaciones de las piscinas municipales por el inminente inicio de la temporada estival, a principios del mes de julio del corriente, y permanece en la misma situación de precario hasta que se produzca una nueva adjudicación del expediente de cesión de uso de las instalaciones (folio 883).

- En fecha 24 de julio de 2014 se adjudicó al codemandado Don Juan Manuel el contrato de servicios con vigencia hasta el día 31 de agosto de 2014, por dos socorristas permanentes, utilizando para ello cuatro empleados a turnos por no disponer el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo de personal que pueda llevar a cabo los trabajos de socorrista para la piscina de San Andrés al tratarse de trabajos con titulaciones específicas que no pueden llevarse a cabo por el personal municipal existente en la plantilla (folios 908 y ss).

El 8 de julio de 2014 contrató al actor mediante contrato de trabajo de obra o servicio a tiempo completo y hasta fin de temporada.

**DÉCIMO SÉPTIMO** .- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

**DÉCIMO OCTAVO**.- Se celebró el acto de conciliación, resultando «sin avenencia e intentado sin efecto, respecto de las demandadas no comparecientes»."



TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo, fue impugnado por Gestión y Explotación Integral SL. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 1 de LEÓN se estima la demanda planteada por DON Bienvenido frente al AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRÉS DE RABANEDO, declarando que el demandante había sido objeto de un despido Improcedente. Frente a dicha resolución se alza el referido Ayuntamiento, solicitando que se revoque la misma por motivos tanto de orden fáctico como jurídico. Dicho recurso se impugna por las codemandadas GERSTIÓN Y EXPLOTACIÓN ÍNTEGRAL SL, BERCAR 6693 SL y por el demandante.

**SEGUNDO** .- Al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se solicita en primer lugar la adición de un nuevo hecho probado inmediatamente a continuación del actual octavo de la sentencia con propuesta del texto siguiente:

*"Trasladado el citado acuerdo de 2 de octubre de 2013 al departamento de contratación del Ayto. de San Andrés del Rabanedo, por éste se pone en conocimiento de la Alcaldía que el mismo no se ajusta a la intención inicialmente planteada por la Corporación, ya que no fue la de proceder al rescate del servicio sino la de resolver el contrato por mutuo acuerdo de ambas partes, reconociendo a la empresa las inversiones no amortizadas hasta la fecha de su término para proceder a una nueva licitación del gestión del servicio.*

*Planteamiento que es trasladado a la empresa Gexin con requerimiento para que manifieste si es de su interés y concrete la cantidad pendiente de amortizar , y ello al objeto de que pueda ser sometido al expediente a la consideración del pleno ordinario del Ayuntamiento del día 31 de octubre de 2013.*

*Esta resolución es notificada por correo electrónico al representante legal de Gexin el día 20 de octubre de 2013 y personalmente a la citada mercantil en fecha 22 de octubre de 2013, así como reiterado en posteriores ocasiones, concretamente en fechas 11 de diciembre y 18 de diciembre de 2013".*

Se apoya esta adición en la documental obrante en autos a los folios 3014 vuelto, 307, 310 y 419 a 428.

Procede la modificación interesada, a la vista del documento invocado, sin que ello necesariamente signifique la estimación del recurso, sino su inclusión a efectos de que esta Sala pueda valorar la circunstancia introducida y la influencia sobre la modificación o no del sentido del fallo. No obstante y en los términos de la impugnación, ha de dejarse constancia que la empresa Gexin, al recibir las notificaciones, manifestó al Ayuntamiento que ello constituía un cambio de criterio respecto del previamente adoptado por el Ayuntamiento y un incumplimiento de lo acordado.

Con el mismo amparo procesal se interesa la revisión del hecho probado Décimo tercero para dar una nueva redacción al mismo, la cual resulta irrelevante, dado que no se cuestiona el hecho allí consignado y es que el 31 de diciembre la empresa Gexin procedió a entregar en las dependencias del Ayuntamiento las llaves de las instalaciones y a presentar un inventario de las mismas y a entregar diversa documentación, todo ello con fé pública notarial, dejando de prestar en esa fecha el servicio. Lo que en realidad pretende el Ayuntamiento recurrente es cuestionar jurídicamente dicha actuación de Gexin, cuestión que no es propia de una revisión de hechos probados, bastando con precisar y recordar que la redacción del hecho probado no incluye pronunciamiento alguno sobre la legalidad y validez jurídica de dicha actuación de Gexin, ni consta acreditado que el Ayuntamiento de alguna manera aceptase que dicha entrega implicase el rescate del servicio en los términos del previo acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes municipales.

Por último, con amparo en la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , se pretende la revisar el hecho probado Décimo quinto para precisar que el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de 30 de enero de 2014 de explotar directamente el servicio no implicó aceptar la legalidad de la actuación de la empresa Gexin y por ello se designó un interventor para gestionar el servicio acordándose que dicha gestión se haría por cuenta y riesgo de Gexin, por el plazo máximo de una año y con cargo al saldo final del contrato administrativo entre el Ayuntamiento y dicha empresa. Así resulta efectivamente de los documentos invocados y puede recogerse como hecho probado, sin prejuzgar ahora su trascendencia en orden a la estimación del recurso y sin que ello signifique que la Sala acepte o rechace la legalidad de la actuación municipal, cuestión jurídica que, en su caso, habría de tratarse en los motivos de fondo jurídico, de manera que la adición ahora estimada se limita a recoger como hecho lo acordado por el Ayuntamiento y la fundamentación alegada por el mismo.



**TERCERO** .- Al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia por la parte recurrente la infracción de lo establecido en los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores, artículo 25 del Convenio Colectivo estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, así como interpretación errónea de la doctrina jurisprudencialmente de los actos propios, "venire contra factum proprium", mencionando la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 5 de noviembre de 2013.

Sostiene el Ayuntamiento recurrente que la actuación de la empresa Gexin fue ilícita y constituyó un incumplimiento de sus obligaciones en el marco del contrato de gestión de servicios públicos, que tal actuación no estaba justificada por el previo acuerdo alcanzado con la representación municipal para el rescate del servicio, que finalmente no se produjo y que por tanto Gexin debió seguir a cargo del mismo, de manera que no existió un rescate del servicio público por la Administración municipal, sino de una intervención o secuestro temporal del mismo ante el incumplimiento del concesionario de sus obligaciones, no siendo de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores a la asunción temporal del servicio por parte del Ayuntamiento. Se añade que en el momento en que se produce la asunción del servicio por parte del Ayuntamiento no existían ya trabajadores de Gexin adscritos al mismo, por cuanto esa empresa había extinguido los contratos de trabajo de los que prestaban servicios en el centro de ocio de Trobajo y piscinas de San Andrés el 31 de diciembre de 2013. Añade finalmente que no le resulta de aplicación el convenio colectivo de instalaciones deportivas al Ayuntamiento y éste, por ello, no estaba obligado por las disposiciones del mismo a hacerse cargo de la plantilla.

Para analizar este motivo hemos de partir de que, efectivamente, no son las disposiciones del convenio colectivo las que pudieran determinar la asunción de la plantilla por parte del Ayuntamiento, sino en todo caso las contenidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como las de la Directiva 2001/23/CE que dicho artículo incorpora al ordenamiento jurídico español.

Hemos de partir de que la Directiva 2001/23/CE es aplicable al caso, a pesar de tratarse de un servicio público, puesto que se trata de una actividad económica, aún cuando sea desarrollada por la Administración, dado que así ha de calificarse la gestión y explotación de unas piscinas y centros deportivos (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2011 en el asunto C 108/10 (Ivana Scattolon vs. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca)). Aún cuando no fuese de aplicación la Directiva por sí sola, hay que tener en cuenta que la legislación española aplica la normativa sobre sucesión de empresas incorporada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores a todos los contratados laborales de las Administraciones, independientemente de la naturaleza del servicio al que estén adscritos.

Sentado lo anterior, el elemento determinante para aplicar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no es el título jurídico por el cual el Ayuntamiento haya asumido el servicio público, esto es, resulta irrelevante que se trate de la municipalización de un servicio anteriormente privado, del rescate de un servicio externalizado o de una intervención temporal del mismo. En este sentido hay que manifestar que es totalmente innecesario que el órgano judicial social entre a determinar tal calificación o se pronuncie sobre la legalidad de la actuación administrativa o de la empresa concesionaria. Se trata de aspectos propios de la jurisdicción contencioso-administrativa que el órgano judicial social podría verse obligado a resolver a título prejudicial, pero solamente si ello fuese necesario para pronunciarse sobre la controversia laboral que es de su competencia. Pero en este caso tal necesidad no existe y por tanto no es preciso hacer pronunciamiento alguno sobre la legalidad de la actuación de Gexin y del Ayuntamiento. Los eventuales litigios entre ambos habrán de ser resueltos en vía contencioso-administrativa. Lo relevante es si se produjo el supuesto de hecho determinante de la aplicación de la normativa sobre sucesión de empresas, esto es, si hubo una transmisión de una unidad productiva entre ambas partes. Si tal transmisión existió se producirá sucesión de empresas y el Ayuntamiento pasó a ser empleador de los trabajadores adscritos al servicio, independientemente de las responsabilidades que pueda exigir a Gexin si se entendiese que esta concesionaria incumplió sus obligaciones como tal.

El criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es si la entidad productiva de que se trata mantiene su identidad tras el cambio de titular, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkers y de 11 de marzo de 1997, Sützen). 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 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de septiembre de 1995, Rygaard). Así, el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Sützen, antes citada). 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 trata, 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 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 (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, antes citadas, Spijkers y Süzen). Es preciso valorar el conjunto de los elementos transmitidos, sumando los elementos materiales, los personales y los de naturaleza inmaterial, para determinar si existe una unidad económica con cierta autonomía y que mantiene su identidad tras la transmisión. Este es el criterio de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 29 de julio de 2010 en el asunto C-151/09 (caso Ayuntamiento de La Línea de la Concepción).

Pues bien, en este caso el conjunto de elementos cuya posesión tenía Gexin hasta el 31 de diciembre de 2013 estaban formados por un conjunto de instalaciones deportivas y piscinas, en las cuales prestaban servicios los trabajadores. El día 31 de diciembre de 2013 Gexin pierde la posesión de tales instalaciones, que entrega al Ayuntamiento recurrente. Y éste, aún considerando ilícita la actuación de Gexin, no solamente no rechazó tal entrega, sino que asumió expresamente la gestión de tales piscinas e instalaciones, aún con voluntad de que dicha gestión fuese temporal e incluso materializó tal asunción mediante un acto administrativo ad hoc. Esas instalaciones constituyen una unidad productiva autónoma, que venía siendo gestionada como tal, de manera que concurre la transmisión de la posesión material de la unidad productiva que determina la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la existencia de sucesión de empresas. Con motivo de la asunción de las instalaciones y servicios por parte del Ayuntamiento se produjo la transmisión de las relaciones laborales de los trabajadores adscritos a las mismas.

Frente a ello no puede oponerse el tiempo transcurrido entre el día en que Gexin hace entrega de las instalaciones y pierde la posesión de las mismas y el día en que el Ayuntamiento formalizó por acuerdo del pleno su asunción del servicio para su explotación directa (el 30 de enero de 2014, conforme al ordinal décimo quinto de los hechos probados), puesto que el escaso tiempo transcurrido no hizo desaparecer la identidad de la unidad productiva, sin que tampoco pueda decirse que los contratos laborales de los trabajadores hubieran sido extinguidos por Gexin, dado que lo que consta en hechos probados es que dicha empresa comunicó a los trabajadores que desde el día 31 de diciembre dejaba de asumir la gestión del servicio y éste sería asumido por el Ayuntamiento, invocando expresamente la sucesión de empresas, por lo que no hubo manifestación alguna de voluntad extintiva de los contratos, sino todo lo contrario. La negativa a la continuidad de la relación laboral, determinante de la extinción aquí enjuiciada, habrá de imputarse a quien se hizo cargo de la unidad productiva, que no es sino el Ayuntamiento recurrente. Esa voluntad extintiva, vulneradora del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, es la que aquí se enjuicia como un despido, el cual ha de calificarse de improcedente ante la falta de amparo legal del mismo en alguna de las causas extintivas lícitas del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Debiendo insistirse una vez más que dicha consecuencia laboral no prejuzga la legalidad o no de la conducta de la concesionaria ni la de la Administración, cuestión ajena a este orden jurisdiccional y que no se proyecta sobre la existencia de la sucesión de empresas, la cual existe al concurrir el supuesto fáctico determinante de la misma, como es el cambio de titularidad de la unidad productiva.

En definitiva, no apreciándose las infracciones denunciadas, procede la desestimación del recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

Por lo expuesto y

**EN NO MBRE DEL REY,**

### **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por la representación del AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRÉS DE RABANEDO contra la sentencia dictada en fecha 22 de enero de 2015 por el Juzgado de lo Social Número 1 de LEÓN (Autos 149/2014), en virtud de demanda promovida por DON Bienvenido sobre DESPIDO, frente a las empresas GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN INTEGRAL SL, BERCAS 6693 SL, AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRÉS DE RABANEDO y DON Juan Manuel. En consecuencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS el fallo de instancia. Se imponen al AYUNTAMIENTO DE SAN ANDRÉS DE RABANEDO las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios de del letrado o graduado social de cada una de las partes contrarias que han actuado en el recurso, los cuales se fijan a estos efectos en 400 euros cada una de ellas.



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 oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la 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 el 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 num. 2031 0000 66 1341 15 abierta a **no** mbre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

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. 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.