



Roj: **STS 6670/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:6670**

Id Cendoj: **28079140012012100731**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2012**

Nº de Recurso: **3627/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2402/2011,**  
**STS 6670/2012,**  
**AATS 5326/2013,**  
**ATS 7322/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> María Amparo Pacheco Gabaldón en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE LA RODA contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 723/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, en autos núm. 120/2011, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Filomena y D<sup>a</sup> Patricia frente a la empresa VIARSA AGUA Y SERVICIOS URBANOS, S.L. y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA RODA sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Emilio Jimenez Gallego actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Filomena Y D<sup>a</sup> Patricia .

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de marzo de 2011 el Juzgado de lo social núm. 1 de Albacete dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: **1º)** Las demandantes: "PRIMERO Las demandantes: - Dña. Filomena, con D.N.I. nº NUM000, antigüedad de 6 de julio de 2.005, categoría profesional de Peón, y salario de 16,62 €/día, con inclusión de la parte proporcional de pagas extra. - Dña. Patricia, con D.N.I. nº NUM NUM001, antigüedad de 3 de diciembre de 2.007, categoría profesional de Peón, y salario de 16,62 €/día, con inclusión de la parte proporcional de pagas extra. Han venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L.", dedicada a la actividad de limpieza y recogida de basuras, siéndole de aplicación a la empresa "Viarsa, Aguas y Servicios Urbanos, S.L." el Convenio Colectivo Estatal de Limpieza Pública, Viaria, Recogida, Tratamiento y eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado, (B.O.E. de 7 de marzo de 1.996). **2º)** Dña. Filomena suscribió el día 6 de julio de 2.005 con la empresa "Fomento del Medio Ambiente, S.L." contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial, pactándose una jornada de trabajo de 52 horas al mes, distribuidas de lunes a domingo de 11.00 horas a 14.00 horas y, además, los viernes de 17.00 horas a 19.00 horas, trabajando alternativamente semana sí, semana no, extendiendo su vigencia el citado contrato de trabajo desde el día 6 de julio de 2.005 hasta el día 5 de septiembre de 2.005, teniendo por objeto "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en peón especialista en ecoparc situado en punto



limpio "La Roda", pactándose, asimismo, que el convenio colectivo de aplicación era el de "limpieza y recogida de basuras". El día 6 de septiembre de 2.005, Dña. Otilia y la empresa "Fomento del Medio Ambiente, S.L." suscribieron la prórroga del citado contrato de trabajo temporal a tiempo parcial hasta el día 5 de julio de 2.006. El día 5 de julio de 2.006, Dña. Otilia y la empresa "Fomento del Medio Ambiente, S.L." suscribieron la conversión en indefinido del citado contrato de trabajo temporal, manteniéndose la jornada de trabajo de 52 horas al mes, distribuidas en la forma anteriormente descrita, siendo el convenio colectivo de aplicación el citado convenio colectivo de limpieza y recogida de basuras. 3º) Dña. Patricia suscribió, el día 3 de diciembre de 2.007 con la empresa "Fomento del Medio Ambiente, S.L." contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial, pactándose una jornada de trabajo de 52 horas al mes, distribuida de lunes a domingo de 11.00 horas a 14.00 horas y, además, los viernes de 17.00 horas a 19.00 horas, extendiendo su vigencia el citado contrato de trabajo desde el día 3 de diciembre de 2.007 hasta el día 2 de marzo de 2.008, teniendo por objeto "atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en peón especialista en ecoparc situado en punto limpio "La Roda", pactándose, asimismo, que el convenio colectivo de aplicación era el de "limpieza y recogida de basuras". El día 3 de marzo de 2.008, Dña. Patricia y la empresa "Fomento del Medio Ambiente, S.L." suscribieron la prórroga del citado contrato de trabajo temporal a tiempo parcial hasta el día 2 de diciembre de 2.008. El día 2 de diciembre de 2.008, Dña. Patricia y la empresa "Fomento del Medio Ambiente, S.L." suscribieron la conversión del citado contrato de trabajo temporal en contrato indefinido a tiempo parcial. 4º) La empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L.", el día 4 de enero de 2.011, entregó a Dña. Filomena y a Dña. Patricia sendas cartas de despido, ambas con el siguiente tenor "por la presente, le notifico, a los efectos legales oportunos, la decisión adoptada por esta Empresa, de proceder a su Despido Objetivo, fundado en causas económicas, organizativas y por ende de producción, con fecha de efecto del día 4 de Enero de 2011. La decisión adoptada se basa en el hecho de que esta Empresa, con motivo de la Resolución de la Alcaldía de La Roda entregada a esta empresa en fecha 03 de Diciembre de 2010 (cuya copia se adjunta), ha visto como con carácter inmediato y por razones de interés público, el Excmo. Ayuntamiento de La Roda, ha asumido la gestión del servicio público de Limpieza, Barrido, Vigilancia, Apertura y Cierre y Mantenimiento del Punto Limpio Municipal, que hasta ahora venía prestando esta empresa. Esta situación que se mantiene actualmente, hace que nuestra empresa se vea privada de los ingresos que, hasta ahora venía teniendo, puesto que al haber sido asumida la gestión del servicio por el Ayuntamiento, nuestra empresa no tiene ingreso alguno al respecto. Son múltiples e infructuosas las gestiones que se han realizado ante el Ayuntamiento de La Roda, para solucionar este tema, y ni a corto ni a medio plazo se prevé una solución satisfactoria para esta empresa, que se ha visto privada del servicio que venía realizado (se ha producido una municipalización de dicho servicio a través del propio Ayuntamiento) y además, esta empresa no ha percibido cantidad alguna, por parte del Ayuntamiento de La Roda en concepto de indemnización ni justo precio, a consecuencia de dicha municipalización. Por todo ello, se está provocando una situación económica insostenible para esta sociedad, que está implicando, ante la falta de tesorería, el incumplimiento, a su vencimiento de las obligaciones contraídas. Y ante esta situación, y al objeto de superar una situación económica negativa de la Empresa, y con el objeto de poder cumplir con todas y cada una de las obligaciones que se tienen contraídas, esta entidad se ve obligada a adoptar la decisión, objetivamente considerada, de amortizar su puesto de trabajo, mediante el presente Despido, atendiendo a las causas económicas, organizativas y de producción citadas, puesto que como no se están generando ingresos resulta del todo imposible el poder cumplir con todas las obligaciones contraídas, y con esta decisión se permitirá no seguir generando gasto y la posibilidad de superar las actuales dificultades económicas que ahora atraviesa esta Empresa, además de la imposibilidad real de prestar el servicio. Por todo lo expuesto, de conformidad con el Art. 52 c del vigente Estatuto de los Trabajadores, le notificamos su Despido Objetivo con fecha de efecto el día de hoy 04 de enero de 2011.". Igualmente, en ambas cartas de despido, la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." pone a disposición de ambas trabajadoras la indemnización que conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del E.T. les corresponde, y que asciende a la suma de 1.828,66 € en el caso de Dña. Filomena y a la suma de 1.006,42 € en el caso de Dña. Patricia, cantidades estas que la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." pone a disposición de las referidas trabajadoras mediante transferencia bancaria y, en sustitución de los quince días de preaviso, informa a ambas trabajadoras de la cantidad que les corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 c) del E.T., y que asciende a la suma de 249,30 € en el caso de Dña. Filomena y a la cantidad de 244,25 € en el caso de Dña. Patricia, informándoles que la cantidad que por falta de preaviso les corresponde está a su disposición en las oficinas de la empresa. 5º) El día 3 de diciembre de 2.010, a la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." le fue notificada la Resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de La Roda, de fecha 30 de noviembre de 2.010, del siguiente tenor "Debido a la actual situación económica y dentro de la reestructuración de los servicios municipales, de cara a los próximos presupuestos municipales, se les comunica que con fecha 31 de diciembre de 2010 deben dejar de prestar el servicio realizado por ustedes. Lo que les comunico para que actúen a efecto de su organización y previsión." 6º) Por la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." se remitió al Excmo. Ayuntamiento de La Roda escrito, de fecha 9 de diciembre de 2.010, por el que "en cumplimiento del Artículo 49 y siguientes



contenidos en el Capítulo XI "Subrogación del personal" del Convenio General de Limpieza y Recogida de residuos, sirva la presente para notificarle que "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L.", les facilita los siguientes documentos del personal afectado a la subrogación a efectos de poder empezar la prestación del servicio con fecha 01 de enero de 2011", subrogación de personal que se refería a las trabajadoras Dña. Filomena y Dña. Patricia . 7º) Por el Excmo. Ayuntamiento de La Roda se remitió a la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." escrito, de fecha 14 de diciembre de 2.010, indicándose en el mismo, entre otras consideraciones que "la relación contractual habida para la apertura y mantenimiento del punto limpio no tiene la naturaleza jurídica necesaria para concluir que existe sucesión de empresa y que, por tanto, el Ayuntamiento tenga que hacerse cargo de los trabajadores que esa firma, "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L.", destinaba a la prestación del servicio de apertura y mantenimiento del punto limpio", así como que "el artículo 49 del convenio general de limpieza y recogida de residuos no es aplicable al presente caso", y que "el Ayuntamiento se limitó a contratar el servicio y como la infraestructura, medios personales y materiales, la ha puesto la empresa Viarsa, no existe obligación para este ayuntamiento de subrogarse en las obligaciones de Viarsa respecto a su personal destinado a la prestación del servicio", indicándose, igualmente, "que este Ayuntamiento no se hará cargo a partir del 1 de enero de 2011 de las dos trabajadoras que Viarsa tiene destinadas a la prestación del servicio de apertura y mantenimiento del punto limpio de este municipio, Dª Filomena y Dª Patricia ". 8º) El día 3 de enero de 2.011, el Excmo. Ayuntamiento de La Roda comunicó a Dña. Filomena y a Dña. Patricia escrito de la citada fecha con el siguiente tenor "que con fecha 03 de diciembre de 2010 se le comunicó a dicha empresa la finalización del Servicio prestado a partir del 31 de diciembre de 2010, del que recibió contestación por parte de la empresa el 13-12-10, nº de registro de entrada 6352, y al que se le respondió con fecha 14-12-10, nº de registro de salida 4284, donde se hacía referencia a la base legal por la que este Ayuntamiento no hará cargo a partir del 1 de enero de los trabajadores que prestan el servicio. Por lo que se les comunica que a partir del 1 de enero de 2011 no pueden realizar trabajos en el punto limpio. Lo que les comunico a los efectos oportunos, ya que la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L.", no les ha comunicado nada por escrito." 9º) Con fecha 3 de febrero de 2.011 se celebró ante el UMAC acto de conciliación con la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." que terminó sin avenencia. 10º) Con fecha 19 de enero de 2.011, Dña. Filomena y Dña. Patricia presentaron reclamación administrativa previa, siendo desestimada por Resolución del Excmo. Ayuntamiento de La Roda de fecha 17 de febrero de 2.011. 11º) Las actoras no ostentaban la condición de representante de los trabajadores ni en el momento del despido ni en el año anterior al mismo."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que estimando la demanda presentada por el Letrado D. Emilio Jiménez gallego, en nombre y representación de Dña. Filomena y Dña Patricia , contra la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L.", asistida del Graduado social D. Felicísimo , y contra el Excmo. Ayuntamiento de La Roda, asistido de la Letrada Dña Amparo Pacheco Gabaldón, debo declarar y declaro la procedencia de la medida extintiva acordada respecto de la empresa "Viarsa Agua y Servicios Urbanos, S.L." el día 4 de enero de 2.011, con efectos de ese mismo día, y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo a la citada empresa de las pretensiones deducidas de contrario, consolidando las demandantes la indemnización, en su caso, ya percibida de la empresa, cuantificándose, en cualquier caso, la misma en la suma de 1.828,20 € respecto de Dña. Patricia , absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de La Roda de las pretensiones deducidas de contrario."*

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. Emilio Jiménez Gallego actuando en nombre y representación de Dª Filomena y Dª Patricia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 29 de julio de 2011, en la que consta el siguiente fallo: *"Que con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de Dª Filomena y de Dª Patricia contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Albacete de fecha 29-3-11, dictada en los autos 120/11, recaída resolviendo de modo desestimatorio las demandas sobre Despido interpuestas por las recurrentes contra la empresa "VIARSA AGUA Y SERVICIOS URBANOS S.L." y contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA RODA, procede declarar la improcedencia de los despidos acordados, y conforme a la regulación convencional, condenar al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA RODA a que, a su opción, proceda o a la readmisión de las trabajadoras en su puesto de trabajo, con mantenimiento de la antigüedad de proedencia, o al abono de la indemnización sustitutiva de 4.113,45 (CUATRO MIL CIENTO TRECE CON CUARENTA Y CINCO) euros a Dª Filomena , y de 2.306,02 (DOS MIL TRESCIENTAS SEIS CON DOS) euros a Dª Patricia , así como abono, en todo caso, de los salarios de trámite dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente, sobre la cuantía de los declarados probados."*

**TERCERO.-** Por la Letrada Dª María Amparo Pacheco Gabaldón actuando en nombre y representación del EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE LA RODA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 8 de noviembre de 2011. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 17 de junio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina núm. 2855/2010.



**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 2012 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado el Letrado D. Emilio Jiménez Gallego actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Filomena y D<sup>a</sup> Patricia mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de marzo de 2012.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2012.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Las demandantes han venido prestando servicios por cuenta de una empresa dedicada a la actividad de limpieza y recogida de basuras, a la que es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Limpieza viaria, Recogida y Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado, que asumía dichas tareas en virtud de la contrata concertada con el Excm<sup>o</sup> Ayuntamiento de La Roda. El 3 de noviembre de 2010 la principal comunica a la contratista que con efectos del 31 de diciembre de 2010 deben dejar de prestar el servicio, el 4 de enero de 2011, la empleadora comunica a las trabajadoras su despido motivado por la decisión adoptada por el Ayuntamiento de la Roda, previamente, el 9 de diciembre de 2010 facilita al Ayuntamiento documentación relativa a las trabajadoras. El 14 de diciembre de 2010, la principal comunica a la codemandada que la relación habida no da lugar a la sucesión empresarial entre ambas, que no le es de aplicación el art. 49 del Convenio antes citado, que la infraestructura, medios personales y materiales los ha puesto la codemandada y que no se hará cargo de las dos trabajadoras. Para la prestación del servicio de punto limpio el Ayuntamiento había creado la infraestructura necesaria, acondicionado el lugar y dispuesto de contenedores de recogida selectiva y caseta para operarios, así como el horario de apertura y cierre de dichas instalaciones y control de las actividades desarrolladas de punto limpio. Deducida demanda frente a ambas, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda, sentencia que fue revocada en suplicación, con resultado condenatorio para el EXCMO. Ayuntamiento de la Roda. Recurre la codemandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 17 de junio de 2011 por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (R.C.U.D. 2855/2010).

En la sentencia de comparación se debate acerca de la asunción por un Ayuntamiento del personal de la empresa codemandada con la que había mantenido la contrata de limpieza viaria, una vez que el Ayuntamiento pasase a prestar el servicio directamente, dando por finalizada la relación si bien se acordó que el servicio de limpieza seguiría prestándose por la concesionaria mientras durase el proceso de adjudicación. La trabajadora dedujo demanda frente a la principal y la contratista resolviendo el Juzgado de lo Social a favor de la declaración de despido improcedente a cuyas consecuencias condena a la empleadora absolviendo al Ayuntamiento. En Suplicación, tras admitir la revisión fáctica, consistente en hacer constar que, "la Comisión mixta Paritaria consideró que el XII capítulo referente a la subrogación del personal es de estricta aplicación a la totalidad de las empresas, avocaciones y entidades tanto públicas como privadas; acuerdos que -según el artículo 14 del Convenio- tendrán la misma eficacia que la norma convencional que haya sido interpretada "y que" el 24 de marzo de 2009 la empleadora entregó al Ayuntamiento la documentación recogida en el artículo 49 del Convenio", estima el recurso de la empleadora, a la que absuelve, condenando al Ayuntamiento codemandado. La sentencia referencial estima el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Ayuntamiento, absolviéndole y condenando a la codemandada. La sentencia funda las razones de su decisión en que aun siendo la limpieza viaria una competencia municipal, el ser asumida por el Ayuntamiento y por sus propios medios no le convierte en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública, viaria, etc, como ocurría con la contratista a lo que añade, en todo caso no puede estimarse aplicable la subrogación al personal que regula el artículo 49 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria, etc, a efectos de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo.

Concurre entre ambas resoluciones la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 217 de la LPL.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento recurrente alega, al amparo del artículo 222 de la L.P.L. la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la Directiva Comunitaria 2011/23/CE del Consejo y los artículos 2, 6, 7, 49, 52 y 53 del Convenio Colectivo General del Sector de limpieza Pública Viaria, Riesgos, Recogida Tratamiento y Eliminación de Residuos y Conservación de Alcantarillado.

La cuestión que se plantea versa sobre la posibilidad de aplicación a una entidad pública, en este caso un Ayuntamiento, de una norma convencional elaborada en el seno de un sector, el que da nombre al Convenio y negociada por quienes cuentan con legitimación en dicho sector. Al respecto, la sentencia invocada de





contraste contiene la doctrina a la que parcialmente se ha hecho mención en el anterior fundamento y que íntegramente reproducimos a continuación:

a) La sentencia de esta Sala de 10/12/08 (rcud. 2731/07), con cita de la de 28/10/96 (rcud. 566/96), señaló que "el convenio colectivo no puede (...) en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el invocado art. 82.3 del citado Estatuto de los Trabajadores al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación en el que solo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio" pues "la empresa que asume la limpieza de sus propios centros de trabajo (...) no desnaturaliza ni amplía el ámbito funcional de la empresa que asume tal actividad (...) y de ahí que el mero hecho de que una empresa decida realizar la limpieza de sus propios locales o centros de trabajo directamente y con su propio personal, aunque éste sea de nueva contratación, no la convierte en modo alguno en una empresa dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales ajenos".

b) De acuerdo con el criterio que se acaba de expresar, aunque la limpieza viaria sea una competencia municipal conforme a los arts. 25 y 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, tampoco el hecho de que el Ayuntamiento asuma esta limpieza viaria con sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública, viaria etc., como ocurre con la empresa contratista Urbaser, S.A. que cesó en la contrata de ejecución del servicio que le había adjudicado el Ayuntamiento, entre otras razones porque tal asunción del servicio podría realizarse con personal no laboral (art. 6 del repetido Convenio General del Sector).

c) En todo caso, lo que no puede estimarse aplicable en el caso que nos ocupa es la subrogación del personal que regula el art. 49 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria etc., a efectos de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, porque, acorde con el criterio que expusimos anteriormente, la absorción del personal se prevé solamente "entre quienes se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamiento de servicios o, de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del presente convenio", precisando en el art. 52 que la subrogación de personal "operará en todos los supuestos de sustitución de contratados...", siendo evidente que el Ayuntamiento que tenía adjudicado el servicio de limpieza viaria a una empresa del sector, cuando rescinde dicha adjudicación y asume directamente la ejecución del servicio público, no actúa como otro contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación ni que suceda en la contrata a otro contratista anterior.

La anterior doctrina deberá ser de aplicación en aras de la necesaria homogeneidad y seguridad jurídicas al no existir otras consideraciones que justifiquen su modificación.

También deberá ser aceptada la censura jurídica dirigida frente a la segunda argumentación empleada por la sentencia en relación con la Directiva Comunitaria 2001/23/CE, que en realidad no constituye respuesta a ninguna denuncia de infracción formulada por la parte actora en suplicación la cual se concretó en la cita de la infracción de los artículos 2, 6, 7, 49, 52 y 53 del Convenio Colectivo estatal ya citado y los artículos 52-c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que debía entenderse que esta era la única línea de defensa frente al Ayuntamiento codemandado, y si bien subsidiariamente se solicita la condena de la adjudicataria, es lo cierto que la misma se articula bajo el mismo amparo normativo que la censura jurídica dirigida frente a la entidad pública codemandada.

La Sentencia 463/2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acerca de la aplicación de la Directiva 2001/23/CE al supuesto del Ayuntamiento que da por terminada una contrata de limpieza, asumiendo la limpieza con su propio personal, formula los siguientes razonamientos en sentido desfavorable a la subrogación por el Ayuntamiento: - 24 Mediante su cuestión el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente si debe interpretarse el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza, contratando para ello nuevo personal. - 25 En primer lugar, procede señalar que, en virtud de su artículo 1, apartado 1, letra c), la Directiva 2001/23 es aplicable a empresas públicas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. - 26 Así, el Tribunal de justicia ha declarado que el mero hecho de que el cese de la actividad sea un organismo de Derecho público, en el caso de autos un ayuntamiento, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 (véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C-175/99, Rec. p. I-7755, apartados 29, 33 y 34, y de 29 de julio de 2010, UGT-FSP, C-151/09, Rec. p. I-0000, apartado 23). - 27 Por consiguiente, el hecho de que, como sucede en el procedimiento principal, uno de los sujetos interesados sea un ayuntamiento no se opone, por sí solo, a la aplicación de la Directiva 2001/23. - 28 A tenor de su artículo 1 apartado 1, letra a), la Directiva 2001/23



se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión. - 29 A este respecto, según reiterada jurisprudencia el alcance de la citada disposición no puede determinarse basándose exclusivamente en la interpretación literal. Habida cuenta de las diferencias entre las versiones lingüísticas de esta Directiva y de las divergencias entre las legislaciones nacionales sobre el concepto de cesión contractual, el Tribunal de Justicia ha dado a este concepto una interpretación suficientemente flexible para responder al objetivo de la Directiva consistente en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa (en este sentido, véase la sentencia de 13 de septiembre de 2007, ) Jouini y otros, C-458/05 , Rec. p. I-7301, apartado 24 y jurisprudencia citada). - 30 Por ello Tribunal de Justicia ha considerado que la Directiva 77/187, codificada por la Directiva 2001/23, era aplicable a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa (véanse las sentencias de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys, C-17 y C-172194, Rec. p. I- 1253, apartado 28 , y de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros, C-127/96 , C-229/96 y C-74/97, Rec. p. I-4179, apartado 23). - 31 El Tribunal de justicia ha considerado asimismo que puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 una situación en la que una empresa que se sirve de otra empresa para la limpieza de sus locales o de una parte de éstos, decide poner fin al contrato que la vincula a ésta y, en adelante, ejecutar por sí misma esas tareas (véase la sentencia Hernández Vidal y otros, antes citada, apartado 25). - 32 De ello se desprende que no puede excluirse de entrada que a Directiva 2001/23 se aplique en circunstancias como las del asunto principal, en las que un ayuntamiento decide unilateralmente poner fin al contrato que lo vinculaba a una empresa privada y hacerse cargo directamente de las actividades de limpieza que había encargado a ésta. - 33 Sin embargo conforme al artículo 1, apartado 2 letra b), de la Directiva 2001/23, para que ésta resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular. - 34 Para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a 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 hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y 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 de 18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 13; de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting, C- 29/91, Rec. p. I-3169, apartado 24; de 11 de marzo de 1997 , Súzen, C-13/95, Rec. p. I- 1259, apartado 14 , y de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, C-340/01 , Rec. p. I-14023, apartado 33). - 35 El Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que una entidad económica puede funcionar, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, de modo que el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos (véanse las sentencias antes citadas, Súzen, apartado 18; Hernández Vidal y otros, apartado 31, y UGT-FSP, apartado 28). - 36 Así, el Tribunal de Justicia la declarado que, en la medida en que, en determinados 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, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable (véanse las sentencias Súzen, antes citada, apartado 21 Hernández Vidal y otros, antes citada, apartado 32; de 10 de C173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237, apartado 32 de 24 de enero de 2002 , Temco, C-51/00, Rec. p. I-969, apartado 33, y UGT- FSP antes citada, apartado 29). A este respecto, como se desprende del apartado 31 de la presente sentencia, poco importa que la asunción de una parte esencial del personal se realice en el marco de la cesión convencional negociada entre el cedente y el cesionario o que resulte de una decisión unilateral del antiguo empresario de rescindir los contratos de trabajo del personal cedido, seguida de una decisión unilateral del nuevo empresario de contratar a la mayor parte de la plantilla para cumplir las mismas tareas. - 38 En efecto si en caso de asumir una parte esencial de la plantilla, la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 se supeditara a que tal asunción tenga un origen puramente contractual, la protección de los trabajadores que constituye el objetivo de esta Directiva quedaría en manos del empresario, el cual, absteniéndose de celebrar tal contrato, podría eludir la aplicación de dicha Directiva, en perjuicio de los derechos de los trabajadores cedidos que, sin embargo, están garantizados por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23 . - 39 Es preciso reconocer, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que una actividad de limpieza, como la del procedimiento principal puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra (véase, en este sentido,



las sentencias, antes citadas, Hernández Vidal y otros, apartado 27; Hidalgo y otros, apartado 26, y Jouini y otros, apartado 32), y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de limpieza puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica (en este sentido, véase la sentencia Hernández Vital y otros, antes citada, apartado 27). No obstante en este supuesto es preciso además que dicha entidad mantenga su identidad aun después de la operación de que se trate. - 40. A este respecto, del auto de remisión se desprende de realizar directamente las actividades de limpieza de colegios y dependencias antes confiadas a CLECE, el Ayuntamiento de Cobisa, contrató personal nuevo sin hacerse cargo de los trabajadores anteriormente destinados a estas actividades por CLECE ni de ninguno de los activos materiales o inmateriales de esta empresa. En estas circunstancias, el único vínculo entre las actividades ejercidas por CLECE y las asumidas por el Ayuntamiento de Cobisa el objeto de la actividad de que se trata, esto es, la limpieza de locales. - 41 Ahora bien, la mera circunstancia de que la actividad ejercida por CLECE y la ejercida por el Ayuntamiento de Cobisa sean similares o incluso idénticas no es suficiente para afirmar que se ha mantenido la identidad de una entidad económica. En efecto, tal entidad no puede reducirse a la actividad que se le ha encomendado. Su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Süzen, apartado 15; Hernández Vidal y otros, apartado 30, e Hidalgo y otros, apartado 30) En particular, la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. - 42 De ello se desprende que, sin perjuicio de la eventual aplicación de normas de protección nacionales, la mera asunción en el procedimiento principal, por el Ayuntamiento de Cobisa, de la actividad de limpieza encargada anteriormente a CLECE, no basta, por sí sola, para poner de manifiesto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23. - 43 Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal."

A la luz de la anterior resolución, cabe señalar que no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o estructura organizativa ni tampoco la asunción por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla, con arreglo a los parámetros que cita la sentencia de mérito y que ya sirvieron como criterio definidor positivo para la subrogación en las Sentencias del Tribunal Supremo de 27-10-2004 (R.C.U.D. 899/2002) en relación a una empresa privada. Asimismo y en relación a entidades de Derecho Público, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10-12-2008 (R.C.U.D. 2731/2007) y de 11-7-2001 (R.C.U.D. 2861/2010) y en sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30-5-2011 (R.C.U.D. 2192/2010) al concurrir en la revisión, la transmisión de medios materiales o pueda darse la sucesión de plantillas, ninguna de cuyas condiciones se acredita en la presente reclamación.

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso interpuesto la Letrada D<sup>a</sup> María Amparo Pacheco Gabaldón en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE LA RODA contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 723/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, en autos núm. 120/2011, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Filomena y D<sup>a</sup> Patricia frente a la empresa VIARSA AGUA Y SERVICIOS URBANOS, S.L. y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA RODA sobre DESPIDO. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolviéndole el debate de suplicación, estimar el mismo en sentido puesto a como lo hizo la sentencia recurrida, absolviendo por tanto al Excmo. Ayuntamiento de la Roda y condenado a la codemandada VIARSA, AGUA Y SERVICIOS URBANOS, S.L. a que a su opción se readmita a las trabajadoras en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución o a que se les indemnice en los términos que figuran en la sentencia del Juzgado de lo Social, que se confirma en cuanto a dichos extremos, con deducción de las indemnizaciones ya percibidas, y en todo caso al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, siendo de cuenta del estado los que excedan de sesenta días hábiles a contar desde la interposición de la demandada, sin que haya lugar a la imposición de costas, en aplicación del Art.c 233 de la L.P.L.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> María Amparo Pacheco Gabaldón en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE LA RODA contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso



de suplicación nº 723/2011 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete , en autos núm. 120/2011, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Filomena y D<sup>a</sup> Patricia frente a la empresa VIARSA AGUA Y SERVICIOS URBANOS, S.L. y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA RODA sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado, en sentido contrario a como lo fue en Suplicación, estimamos dicho recurso frente a la codemandada VIARSA AGUA Y SERVICIOS URBANOS, S.L., absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de La Roda, condenando a VIARSA AGUA Y SERVICIOS URBANOS, S.L., a que a su opción se readmita a las trabajadoras en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución o a que se les indemnice en los términos que figuran en la sentencia del Juzgado de lo Social, que se confirma en cuanto a dichos extremos, con deducción de las indemnizaciones ya percibidas, y en todo caso al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, siendo de cuenta del estado los que excedan de sesenta días hábiles a contar desde la interposición de la demandada, sin que haya lugar a la imposición de costas, en aplicación del Art.c 233 de la L.P.L

Devuélvase las actuaciones a la Sala de Procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.