



Roj: **STSJ AS 316/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:316**

Id Cendoj: **33044340012017100217**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución: **8/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 10006/2017

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL

C/ SAN JUAN N° 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

Equipo/usuario: CGB

NIG: 33044 34 4 2017 0000006

Modelo: N02700

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000006 /2017

Procedimiento origen:

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

DEMANDANTE/S D/ña: Claudia , Marcos

ABOGADO/A: FEDERICO FERNANDEZ ALVAREZ-RECALDE, FEDERICO FERNANDEZ ALVAREZ-RECALDE

DEMANDADO/S D/ña: LA AUXILIAR DE RECAUDACION S.L.U., AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, PRINCIPADO DE ASTURIAS SERVICIOS TRIBUTARIOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

ABOGADO/A: GUILLERMO GARCÍA ARAN, LETRADO AYUNTAMIENTO, LETRADO COMUNIDAD

Ilmos. Sres.:

D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ

Dª MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO

Sentencia n° 8/17

En OVIEDO, a veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

Habiendo visto el T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL compuesta por los/as Ilmos/as Sres/as Magistrados/as citados/as, el procedimiento DESPIDO COLECTIVO 6/2017 a instancia de D/Da Claudia y Marcos contra LA AUXILIAR DE RECAUDACIÓN S.L.U., AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, PRINCIPADO DE ASTURIAS SERVICIOS TRIBUTARIOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo Magistrado Ponente el Ilmo Sr. D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ,

EN NOMBRE DEL REY, han pronunciado la siguiente



SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a. Claudia y D. Marcos presentaron demanda de DESPIDO COLECTIVO contra LA AUXILIAR DE RECAUDACIÓN S.L.U., AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y PRINCIPADO DE ASTURIAS SERVICIOS TRIBUTARIOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, hacía alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la súplica de que, tras su legal tramitación se dicte sentencia en la que se acceda a lo solicitado en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se han celebrado los actos de conciliación, y en su caso, el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa La Auxiliar de Recaudación, S.L.U. (en adelante LAJDREC) contaba en el mes de Diciembre de 2016 con cincuenta trabajadores distribuidos en tres centros de trabajo, de los cuales treinta y seis estaban adscritos al sito en la Calle Palacio Valdés, 3 (Pasaje) de Oviedo, afectando el presente proceso de despido colectivo a veintinueve de éstos. Constituye el objeto social de aquella contratar con la Administración Pública en cualquiera de sus niveles, Estatal, Autonómico, Provincial o Local, la recaudación de sus impuestos, arbitrios, tasas, sanciones y de cualesquiera otros derechos, así como la contratación de cuantas operaciones y trabajos relacionados con dicha recaudación quieran la Corporaciones Públicas encomendar a esa Sociedad.

SEGUNDO.- En fecha 25 de Septiembre de 2007 y tras la superación del oportuno concurso público, el Ayuntamiento de Oviedo adjudicó a la empresa demandada el servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos de derecho público que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos, suscribiendo el siguiente 16 de Octubre el pertinente contrato con vigencia desde el día 1 de Enero de 2008 y duración de dos años, siendo prorrogable por anualidades hasta un máximo de dos prórrogas. En el Pliego de Condiciones Técnicas para la contratación del indicado servicio se indicaba que la colaboración en materia de recaudación se extendía a la gestión recaudatoria tanto en período voluntario como ejecutivo de los créditos tributarios y demás de derecho público que correspondan al Ayuntamiento de Oviedo, así como las multas o sanciones derivadas de denuncias de la Policía Local. En materia de gestión tributaria la colaboración abarcaba la asistencia técnica en los procesos de verificación de datos y comprobación limitada llevados a cabo por el Servicio de Gestión de Tributos, comprendiendo también los trabajos de campo y gabinete necesarios para desarrollar las funciones de colaboración en materia de gestión catastral. Quedaba excluida del contrato la gestión de los ingresos correspondientes a los servicios de agua, saneamiento y depuración, basuras y cementerio.

El 21 de Diciembre de 2011 suscribieron aquéllos nuevo contrato de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria en similares términos a los primeramente pactados, con fecha de inicio el 1 de Enero de 2012 y con un plazo de ejecución de cuatro años.

TERCERO.- Para el comienzo de la actividad y de conformidad con lo establecido en el apartado 5 del indicado Pliego de Condiciones Técnicas, relativo los medios informáticos del servicio, la Entidad Local cedió a la empresa la utilización del Sistema Integrado de Gestión TAO T-SYSTEMS y las Bases de Datos de Access (Base 4.MDB; PerclosMDB;...), éstas últimas procedentes de la empresa saliente Gestión de Ingresos.

Las precitadas herramientas no estaban implantadas en el Ayuntamiento de Oviedo lo que propició que LAJDREC suscribiera con T-SYSTEMS ITC Iberia, S.A.U., en fecha 12 de Noviembre de 2007, un contrato de prestación de servicios informáticos cuyo objeto consistió en la colaboración en la implantación de la aplicación de gestión recaudatoria del Ayuntamiento de Oviedo, contrato a ejecutar en dos plazos, uno antes del 2 de Enero de 2008 y otro con posterioridad.

CUARTO.- Durante los cuatro primeros años de vigencia de la relación contractual la empresa demandada realizó trabajos en varios desarrollos de software:

1º) Mejoras de la aplicación de T-SYSTEMS. Los módulos de recaudación de ése sistema cedido por el Ayuntamiento no hablan sido utilizados. Si los de gestión tributaria por la propia Entidad local. LAJDREC asumió todos los costes y medios necesarios para adaptar la aplicación.

2º) Aplicación de Gestión (LAUGEST). Programa creado por la empresa para cubrir inicialmente las necesidades de accesibilidad a la información disgregada en las bases de datos cedidas por el Ayuntamiento

e ir incluyendo las funcionalidades relacionadas con dos procesos clave del contrato: la recaudación ejecutiva y la gestión administrativa.

3º) Desarrollo e implantación del portal WEB (sede electrónica) de la Oficina de Recaudación del Ayuntamiento de Oviedo (www.laudreco.com). En 2009 la Web permitía acceder a contenidos con información municipal relacionada la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos. En 2010 se publicó la Oficina Virtual en el mismo portal permitiendo pagos de cualquier documento emitido con modalidad C60. Finalmente en 2011 se integró la Pasarela de Pagos en el portal del ciudadano permitiendo el pago de las autoliquidaciones generadas en dicho portal.

Transcurrido el referido plazo de cuatro años LAUDREC continuó en el desarrollo de las tres líneas descritas. Así, incorporó diseños de informes a la aplicación T- SYSTEMS y a LAUGEST módulos a la recaudación ejecutiva y a la gestión administrativa, así como otros que constituyen un apoyo a todos los procesos objeto del contrato, incluso a la recaudación voluntaria. En 2012 desarrolló una nueva aplicación para gestionar la contestación de recursos de la Policía Local sobre expedientes de multas incorporando tanto los identificadores para la notificación en Correos como los códigos C60 que permiten el cobro en las entidades bancarias.

QUINTO.- El reiterado contrato de colaboración, con duración inicial de cuatro años y vencimiento el 31 de Diciembre de 2015, fue prorrogado por un año, habiendo comunicado la Entidad Local a la empresa el 29 de Junio de 2016 la denuncia de la prórroga de aquél, quedando en consecuencia fijado su vencimiento para el día 31 de Diciembre de ese año.

SEXTO.- Tres días antes el Ayuntamiento remitió a LAUDREC requerimiento para que en el plazo de 15 días hiciera efectiva la entrega de:

-Código fuente de las aplicaciones actualmente en uso y su documentación técnica que garantice la utilización de los programas, su disponibilidad de uso y asegure la continuidad del servicio.

-Todos los ficheros con datos que se hubiesen empleado para el buen funcionamiento del contrato y que contengan información de la Gestión Recaudatoria.

-Los informes Access desarrollados, tanto los nuevos como los modificados, utilizados para la aplicación T-SYSTEMS.

-La información utilizada, empleada en el cumplimiento del contrato que mejore la gestión.

El día 2 de Enero de 2017 la empresa hizo entrega de los archivos MDBS que contienen los informes desarrollados utilizados por la aplicación de T-SYSTEMS. El día 4 del sitio WEB LAUDRECO.COM. Y el 5 de la aplicación de Gestión LAUGEST. La entrega de esas aplicaciones, desarrolladas por aquélla, se hubo de hacer tanto de los programas (aplicaciones funcionales) como de los programas fuente (todos los ficheros que contienen las instrucciones para generar las aplicaciones). El 13 de Enero fueron entregados Sistema de Archivos y la Aplicación de Resolución de Recursos de la Policía Local, y el 31 tuvo lugar el último traspaso de Sistema de Archivos.

El valor aproximado del software transmitido es superior a un millón trescientos mil euros.

SÉPTIMO.- La empresa demandada inició a primeros del mes de Diciembre de 2016 la tramitación de un expediente colectivo de extinción de contratos de trabajo que luego dejó sin efecto. En fecha 17 de Enero de 2017 remitió al Ayuntamiento comunicación expresando que al haber culminado las transmisiones de los activos informáticos, tras la finalización del contrato de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos, y haber decidido aquél la reversión del servicio, operaba la sucesión empresarial, debiendo el mismo subrogarse en la posición de empleadora en las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa adscritos al servicio objeto del contrato, adjuntando la relación de éstos en número de veintinueve.

El día antes LAUDREC había remitido a cada uno de dichos trabajadores una comunicación indicándoles que con efectos al 18 de Enero formalizaba individualmente su baja en la Tesorería General de la Seguridad Social, explicándoles igualmente los motivos por los cuales el Ayuntamiento demandado debía subrogarse en los derechos y obligaciones de sus contratos de trabajo.

OCTAVO.- El 19 de Enero de 2017 los Delegados de Personal de la empresa presentaron un escrito en el Ayuntamiento solicitando que les fuera indicada fecha, hora y lugar para hacer efectiva su incorporación al trabajo. Seis días después los trabajadores afectados por el proceso de subrogación acudieron a la Entidad Local que no asumió en momento alguno la condición de empleador. Ése mismo día aquéllos Delegados de Personal insistieron en su petición.



NOVENO.- En fecha 28 de Diciembre de 2016 el Ayuntamiento de Oviedo y el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias suscribieron un Convenio por el que el primero delega en el segundo las competencias de gestión tributaria, inspección y recaudación del Impuesto sobre Actividades Económicas y sobre Vehículos de Tracción Mecánica, así como la recaudación en vía ejecutiva de todos los tributos municipales y demás ingresos de derecho público no tributarios.

DÉCIMO.- Igualmente dicha Entidad Local publicó en el BOPA del día 8 de Agosto de 2016 sendos anuncios de Bases para la provisión de trece plazas de Auxiliar, tres de Técnico de Administración General, siete de Técnico de Gestión y seis de Administrativo, todas ellas en número de veintinueve para la Sección de Recaudación.

DÉCIMO PRIMERO.- El Ayuntamiento contrató con la entidad S-SYSTEMS formación informática, consistente en asistencia técnica de gestión tributaria y recaudación y trabajo de apoyo, para los nueve trabajadores adscritos al Servicio de Recaudación.

DÉCIMO SEGUNDO.- En la tramitación del proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social los hechos declarados probados se deducen de los siguientes medios probatorios:

A) El Primero de los documentos 160 (Memoria explicativa de los motivos justificativos de la extinción de los contratos de trabajo aportada en el expediente de regulación de empleo), y 1220 a 1226 (TC2) y 271 y 272, (Escritura de Constitución).

B) El Segundo de los documentos 554 a 558 (primer contrato del servicio), 590 (Pliego de Condiciones Técnicas), y 610 a 613 (segundo contrato).

C) El Tercero del CD nº 2, pista 8, página 6 (Informe Pericial de Luis Angel , ratificado en el acto del juicio oral), y pista 9 (contrato de prestación de servicios informáticos).

D) El Cuarto del CD nº 2, pista 8, páginas 6 y 7 (Informe Pericial).

E) El Quinto de los docs. 974 y 975 (notificación).

F) El Sexto del CD nº 2, pista 2 (Requerimiento), pistas 3, 4 y 5 (actas de entrega), 8, página 8 (Informe Pericial), y folios 743, 744 y 745 (más actas de entrega).

G) El Séptimo de los documentos 40 y 41 (comunicación), y del CD nº 3, pista 18 (cartas de subrogación).

H) El Octavo de los docs. 61 a 64 (escritos y justificantes de entrada en registro).

I) El Noveno de los documentos 746 a 748 (BOPA Convenio).

J) El Décimo de los docs. 749 a 755 (BOPAS Bases convocatorias).

K) El Décimo Primero del doc. 968, Informe, y de las testificales de Olga , DVD nº 2, minutos 30,38 y 40,30, y de Pedro Jesús DVD nº 2, minutos 1,14 y ss.).

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo objeto de la controversia litigiosa, habiendo invocado el Ayuntamiento demandado la caducidad de la acción ejercitada y el Letrado Sr. Rodríguez Porrón la falta de legitimación pasiva del Principado de Asturias y la falta de litisconsorcio pasivo necesario ante la falta de llamada al proceso del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, es obligado abordar el examen de tales excepciones.

La primera se sustenta en haberse rebasado el plazo de los veinte días legalmente establecido para el ejercicio de la acción entre el 31 de Enero de 2016, fecha de finalización de la prórroga de un año del contrato del servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos de derecho público, suscrito por aquella Entidad Local y LAUDREC en Diciembre de 2011, y el 9 de Febrero de 2017, fecha de interposición de la demanda.

Contrariamente a lo alegado, el inicio del cómputo del plazo de la institución analizada no puede sin más situarse en el día siguiente al de la conclusión del precitado contrato, y ello fundamentalmente porque:

1º) El único proceder imputable al Ayuntamiento susceptible de ser considerado como una decisión extintiva de contratos de trabajo constitutiva de despido, es su negativa a subrogarse en los derechos y obligaciones laborales de los operarios de la empresa demandada adscritos al servicio objeto de la contrata. Ello solo operarla en el caso de que aquél estuviera obligado a asumir tal subrogación, y a su vez esto solo tendría lugar si resultase acreditada la transmisión a él de "una entidad económica que mantenga su identidad, entendida



como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria", conforme establece el artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores .

En la versión histórica de esta Sentencia (Hecho Probado Sexto) se reputa acreditado que durante los días 2 , 4 , 5 , 13 y 31 de Enero de 2017 se hicieron sucesivas entregas al Ayuntamiento de las aplicaciones informáticas y archivos que éste habla previamente requerido, no constando con cuál de las referidas entregas y en qué fecha se entiende efectuada la trasmisión de la unidad económica o productiva que posibilita, en su caso, la continuidad de la actividad, marcando con ello el momento de inicio del cómputo del plazo para ejercitar la acción.

2º) Tras el fallido expediente de despido colectivo, la empresa demandada mantuvo vivas las relaciones laborales de sus trabajadores hasta el día 18 de Enero de 2017. Dos días antes les habla comunicado individualmente que en dicha fecha formalizarla su baja en la Seguridad Social, al tiempo que les indicaba los motivos por los cuales el Ayuntamiento demandado deberla subrogarse en los derechos y obligaciones de sus contratos de trabajo. A ello se unen los escritos presentados por los Delegados de Personal el 19 y el 25 de Enero de aquél año, reseñados en el ordinal táctico Octavo, que no merecieron respuesta alguna.

La doctrina es muy clara al señalar que en aquellos supuestos de despido producido sin haberse cubierto formalidad alguna o habiéndose realizado de forma irregular (que vienen a integrar la figura de creación jurisprudencial del "despido tácito»), el mismo se ha de entender producido en el momento en el que se manifiestan actos empresariales claros, inequívocos, concluyentes, reveladores de la voluntad extintiva de la relación (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1990 [RJ 1990\753]), siendo la fecha en la que se materializan éstos aquella a partir de la cual ha de computarse el plazo de caducidad de la acción (dies a quo).

Así las cosas y a la vista de los datos que anteceden, en el momento de interposición de la demanda, el 9 de Febrero de 2017, no había transcurrido el reiterado plazo de veinte días de caducidad.

A lo ya dicho cabe añadir, como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de Abril de 2016, que "la caducidad es una medida excepcional del ordenamiento jurídico que protege el interés general derivado de la pronta certidumbre de determinadas situaciones de pendencia que, por su propia naturaleza, no pueden ser objeto de interpretaciones extensivas, ni favorecer a quienes, con incumplimiento del principio de buena fe que debe presidir la relación entre las partes del contrato de trabajo, generan una situación de inseguridad de la que no pueden luego prevalerse (SS 2 Jul. 1985 y 21 Abr. 1986). Y así, cuando se trata de sucesión de empresas, las SS de 1 Oct. 1984 y 12 Mar. 1986 han indicado que la empresa cesionaria es la obligada a probar su condición de tal, dado que si a su favor opera la caducidad, a ella incumbe el acreditamiento cabal del "dies a quo" para el cómputo de ese término, pues en tanto esa información no se ofrezca de manera clara el tiempo transcurrido no puede operar en beneficio del empresario sucesor".

En el caso que nos ocupa la falta de notificación alguna del Ayuntamiento impide apreciar la caducidad alegada, pues el indicado conocimiento y su prueba no pueden ser sustituidos por suposiciones o conjeturas sobre la posibilidad de que los actores tuvieran conocimiento anterior respecto a si aquél iba o no a asumir la subrogación. Como expresa la Sentencia del mismo Tribunal Superior de 26 de Junio de 1998 "en materia restrictiva de derechos, como lo es la atinente a la caducidad, ha de exigirse el máximo rigor en la demostración de que concurren los presupuestos para apreciarla, ante la gravedad de los efectos inherentes a la excepción".

TERCERO.- La misma suerte desestimatoria han de seguir las otras dos excepciones alegadas, falta de legitimación pasiva del Principado de Asturias y falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado al Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias. Una simple lectura del encabezamiento del escrito de demanda pone de manifiesto el error en el que incurre la parte al no advertir que la misma si se dirigió contra los Servicios Tributarios del Principado de Asturias, reseñándose expresamente el domicilio en el que debe ser citado, Avda. Hermanos Pidal, nº 7, 33005 Oviedo, y consignando su CIF: Q3300312. Se trata de un Ente Público creado por la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de Diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales, al que se le otorga personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, con patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión para el cumplimiento de sus fines, adscrito a la Consejería competente en materia tributaria (artículo 10).

Igualmente en el Hecho Séptimo de dicha demanda se hace referencia a la publicación en el BOPA del día 30 de Diciembre de 2016 del Convenio suscrito entre el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Oviedo, por el que delegan en el primero la gestión, recaudación e inspección de determinados tributos y de otros ingresos de derecho público no tributarios.

Y finalmente, en el Suplico del escrito rector del proceso, parte vinculante del mismo, se indica expresa y literalmente que la demanda se dirige contra el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, Servicios Tributarios del



Principado de Asturias y La Auxiliar de Recaudación S.L.U. (LAUDREC), no figurando el Principado de Asturias, Organismo, por tanto, no demandado.

CUARTO.- Se ejercita en la demanda de autos acción tendente a que se declare la nulidad de las extinciones de los contratos de trabajo de los veintinueve trabajadores en aquélla relacionados, así como a que se reconozca su derecho a la reincorporación a sus puestos de trabajo, condenando al Ayuntamiento de Oviedo y al resto de codemandados a su inmediata readmisión con abono de los salarios dejados de percibir.

La cuestión esencial planteada se centra en determinar si la transmisión a dicha Entidad Local de las aplicaciones informáticas y archivos detallados en el Hecho Probado Sexto de esta Resolución, efectuada a lo largo del mes de Enero de 2017, tras la finalización el 31 de Diciembre de 2016 del contrato del servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos de derecho público que no impliquen ejercicio de autoridad ni custodia de fondos públicos, suscrito por aquélla con la empresa LAUDREC, es o no subsumible en el marco del fenómeno de sucesión empresarial que se contempla en el precepto 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, el cual dispone: 1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por si mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

Éste nº 2 es mera transcripción del artículo 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de Marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad". Establece dicho precepto que:

"a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspasos a efectos de la presente Directiva [la de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria.

c) La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva".

Sobre el contenido del precepto que antecede la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 2016 declara que "Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo artículo 1 de la Directiva se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada normativa, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (artículo 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo/ una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (artículo 1b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en la precitada Directiva... trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (artículo 1c.)".

Con respecto a ésta última cuestión es de recordar que constituye doctrina nacional y comunitaria la que establece que no obsta a la existencia de una transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, el que una parte relevante de los medios materiales con que se lleva a cabo sean los que la empresa adjudicataria del servicio pone a disposición de sus sucesivos contratistas. Criterio acogido por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 28 de Abril de 2009 (RCUD 4614/2007) y de 23 de Octubre de 2009 (RCUD 2684/2008), al indicar que: "Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, Watson Risk y



Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01 , señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que "la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187".

La Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de Noviembre de 2015, nº de recurso C-509/14 , que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco relativa a la interpretación del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de Marzo de 2001 , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, ha extendido el ámbito subjetivo de aplicación de ésta al declarar que "procede responder a la cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal".

Consecuentemente con ello la condición de organismo de derecho público no excluye la existencia de transmisión comprendida en el ámbito de la referida Directiva Europea, superándose definitivamente así el argumento esgrimido por el Ayuntamiento demandado con ocasión de efectuar el trámite de contestación a la demanda, relativo que la subrogación no se compaginarla bien con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y con las normas que regulan el acceso al empleo público y la selección del personal laboral en ese ámbito.

QUINTO.- Similar situación a la que antecede es la concurrente en el supuesto enjuiciado en la que los trabajos de desarrollo de software realizados por la empresa LAUDREC desde el 1 de Enero de 2008 hasta el 31 de Diciembre de 2016, en ejecución y cumplimiento del reiterado contrato de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos de derecho público, han permitido crear y mejorar las aplicaciones y productos informáticos y los ficheros que constituyen los activos transmitidos al Ayuntamiento, los cuales constituyen una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada pues comportan un soporte bastante para mantener en vida la actividad empresarial precedente. Así lo evidencia el hecho de que durante ocho años la empresa ha asumido de modo efectivo, sin que consten irregularidades o anomalías, la colaboración en la gestión recaudatoria tanto en periodo voluntario como ejecutivo de los créditos tributarios y demás de derecho público que correspondían al Ayuntamiento de Oviedo, así como las multas o sanciones derivadas de denuncias de la Policía Local y la gestión catastral, quedando solo excluida la relativa a los ingresos correspondientes a los servicios de agua, saneamiento y depuración, basuras y cementerio.

Se ha hecho pues efectiva la entrega de los elementos esenciales que permiten la continuidad de la actividad empresarial, de una unidad productiva preexistente a la transmisión dotada de autonomía suficiente en el plano funcional que mantiene su identidad tras la misma. Así parece corroborarlo el proceder del propio Ayuntamiento demandado que en los requerimientos de entrega del material ya detallados, efectuados los días 28 y 29 de Diciembre de 2016 (CD nº 2, pistas 2 y 3), recuerda lo esencial de dicha entrega a fin de garantizar la continuidad del servicio y la prohibición de paralización de los servicios municipales.

Igualmente la relevancia y preponderancia de las ya conocidas aplicaciones informáticas sobre el elemento personal, y la imprescindibilidad de aquéllas para poder continuar el servicio que revierte al Ayuntamiento se observa en que éste hubo de contratar formación informática, consistente en asistencia técnica de gestión tributaria y recaudación y trabajo de apoyo, para el personal adscrito al servicio de recaudación integrado solo por nueve trabajadores, conforme se constata en el Hecho Probado Décimo Primero. Del mismo modo el testigo Pedro Jesús , Jefe de Sección de recaudación, expresó en la vista oral no concebir que se pudieran gestionar los tributos e impuestos de un Ayuntamiento con el volumen de población como el de Oviedo sin un software de aplicación, constando en el supuesto enjuiciado la existencia solo del efectivamente transmitido.

SEXTO.- Llegados a este punto, la negativa de la Entidad Local demandada a reconocer la existencia de un fenómeno de sucesión empresarial y la consecuente falta de subrogación en los derechos y obligaciones que integran las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa LAUDREC adscritos al servicio objeto de



la contrata ya reiterada, ha de considerarse una decisión extintiva de los contratos de trabajo de aquéllos que es constitutiva de despido y que, afectando a veintinueve de los treinta y seis trabajadores de aquella empresa adscritos al centro de trabajo de Oviedo, cincuenta en el total de los distribuidos en otras provincias, es de carácter colectivo, conforme se establece en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, mereciendo la calificación de nulo al haberse omitido la observancia de todos los requisitos en él exigidos, calificación impuesta en el precepto 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social, que acoge igualmente los efectos legales derivados de la misma, sin que afecte ni desvirtúe la conclusión que antecede el hecho de que la medida extintiva no haya operado sobre la totalidad de los trabajadores de la plantilla adscritos a aquél concreto centro de trabajo, ya que ni se ha producido la extinción de los contratos de trabajo de los siete operarios restantes, que se mantienen vigentes, ni cabe imponerles tal extinción ni obligación alguna de integración en el Ayuntamiento de Oviedo.

Ninguna responsabilidad puede proyectarse sobre el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias por haber asumido, en el marco del Convenio suscrito el 28 de Diciembre de 2016, las competencias de gestión tributaria, inspección y recaudación del Impuesto sobre Actividades Económicas y sobre Vehículos de Tracción Mecánica, así como la recaudación en vía ejecutiva de todos los tributos municipales y demás ingresos de derecho público no tributarios, y ello fundamentalmente porque no habiéndole transmitido la empresa LAUDREC ningún elemento esencial necesario para la continuidad del servicio parcialmente asumido, no existe disposición normativa o convencional que le imponga obligación alguna.

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

FALLAMOS

Rechazando las excepciones de caducidad de la acción ejercitada, falta de legitimación pasiva y litisconsorcio pasivo necesario, y estimando la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por los Delegados de Personal

y Claudia Y D. Marcos contra LA AUXILIAR DE RECAUDACIÓN S.L.U., AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y SERVICIOS TRIBUTARIOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido colectivo del que en fecha 19 de Enero de 2017 fueron objeto los veintinueve trabajadores de aquella empresa relacionados en demanda y adscritos a la contrata del servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudatoria de tributos y otros ingresos de derecho público ya analizada, condenando a los demandados a estar y pasar por este pronunciamiento y a la precitada Entidad Local a que proceda a su inmediata readmisión y asignación de puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales que reglan con anterioridad a aquella fecha, debiendo igualmente abonarles los salarios dejados de percibir desde la misma hasta el momento en el que tal readmisión se lleve a efecto.

Notifíquese esta sentencia a las partes, uniendo su original el Libro de Sentencias, llevando testimonio al rollo de sala.

Medios de impugnación

Cabe recurso de Casación ordinaria ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse en esta Sala del TSJ Asturias en el plazo de 5 días desde la notificación, mediante comparecencia o escrito de las partes, su abogado o representante, bastando la mera manifestación de los anteriores al ser notificados.

Depósito para recurrir

El recurrente que no tenga condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario de la Seguridad Social, debe, al tiempo de preparar el recurso, acreditar la realización de un depósito de 600 € en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011".

Consignación del importe de condena

Si la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, el recurrente condenado que no goce de justicia debe consignar la cantidad de condena en la citada cuenta, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento del órgano judicial. Dicha consignación debe acreditarse con la preparación del recurso.



Cuando el ingreso del depósito o de la condena se realiza mediante transferencia, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso, y el concepto, como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en el mismo nº de cuenta se especificará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Secretaria para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ