



Roj: **STS 5440/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5440**

Id Cendoj: **28079140012014100731**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2014**

Nº de Recurso: **79/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2811/2013,**
STS 5440/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el letrado D. José María Blanco Martín, en nombre y representación de D. Juan , D^a Crescencia y D^a Noemi , en su condición de Delegados de Personal de la empresa MUSICOS Y ESCUELA, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de fecha 19 de junio de 2013, en autos nº 10/2013 seguidos a instancias de D. Juan , D^a Crescencia y D^a Noemi , contra la empresa Músicos y Escuela, S.L. y Ayuntamiento de Valladolid sobre despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Jose María Blanco Martín en nombre y representación de D. Juan , D^a Crescencia y D^a Noemi , en su condición de Delegados de Personal de la empresa MUSICOS Y ESCUELA, S.L. mediante escrito de fecha 26 de julio de 2013, presentó demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Valladolid, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión extintiva de despido colectivo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 19 de junio de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Valladolid , dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: "Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Juan , Crescencia Y Noemi como DELEGADOS DE PERSONAL de MUSICOS Y ESCUELA, S.L., contra la empresa MUSICOS Y ESCUELA, S.L. y contra el Excelentísimo AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID; debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva colectiva notificada el 27 de marzo de 2013 por la demandada Músicos y Escuela S.L. a lal que consiguientemente absolvemos de la pretensión deducida, absolución que también procede respecto del Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid al acogerse a alegada excepción de falta de legitimación pasiva".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO: El codemandado Ayuntamiento de Valladolid ha venido hasta el año 1997 gestionando directamente la Escuela Municipal de Música "Mariano de las Heras" a cuyo efecto y para impartir las diversas enseñanzas musicales contrataba laboralmente el necesario personal docente. SEGUNDO: A partir de 1997 resolvió el Ayuntamiento de Valladolid



que la prestación del servicio público cultural de música no reglada no se gestionara de forma directa y a tal fin se constituyó por escritura pública otorgada el 7 de julio de 1997 la codemandada mercantil "Músicos y Escuela, S.L." con un capital social de 500.000.- pesetas aportadas por mitad por los dos socios fundadores que habían sido trabajadores docentes en la Escuela Municipal teniendo como objeto dicha sociedad la enseñanza de música, actuaciones musicales y venta de instrumentos musicales, si bien prácticamente ha tenido como única finalidad la de licitar en los concursos públicos convocados por el Ayuntamiento de Valladolid para la concesión de la gestión y explotación de la referida Escuela Musical. TERCERO: Desde el curso 1997/1998 y hasta el actual curso 2012/2013 la citada mercantil ha venido de forma ininterrumpida prestando dichos servicios a cuyo efecto resultaba adjudicataria de los sucesivos concursos convocados por el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid suscribiendo los correspondientes contratos de gestión en septiembre de 1997, septiembre de 2000, septiembre de 2004, 4 de julio de 2008 y 21 de septiembre de 2012. CUARTO: El último contrato se suscribió el 21 de septiembre de 2012 y preveía una vigencia desde el 1 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2013 con posibilidad de prórroga expresa por un curso más; el precio de licitación previsto en el pliego de prescripciones técnicas era de 25 € por hora de docencia con una estimación de 10.000 horas de docencia pudiendo variar al alza o la baja en un 15% y el contratista o adjudicatario se cobraba o financiaba con las aportaciones de los usuarios o alumnos aceptados por el Ayuntamiento cuya recaudación le correspondía a citada empresa mediante pagos trimestrales, pero si el precio de las aportaciones resultaba inferior al precio de la adjudicación, el contratista podía girar trimestralmente facturas por la diferencia detallando cada uno de los conceptos; el número de plazas ofertadas para este curso 2012-2013 era de 600 de las que 240 correspondían al nivel de música y 360 al nivel de formación y agrupación musical. QUINTO: En cumplimiento de las prescripciones técnicas la demandada Músicas y Escuela, S.L. ha venido desarrollando las siguientes actividades: a) Formación de música y movimiento, práctica instrumental con impartición de enseñanzas de diversos instrumentos musicales, b) gestión de los procesos de comunicación con los usuarios de la escuela, recepción y valoración de las solicitudes, gestión de cobros y mantenimiento del equipo puesto por el Ayuntamiento a disposición de la Escuela y c) actuaciones públicas con participación de profesores y alumnos. SEXTO: Para la prestación de tales servicios la empresa citada en el curso 2012-2013 contaba con una plantilla de 26 trabajadores de los que uno tenía la categoría profesional de Jefe- Administrativo, otro de Oficial Administrativo, otro de Auxiliar Administrativo y el resto de profesores. SÉPTIMO: Desde el curso 2007-2008 al curso 2010-2011 el número de alumnos matriculados en cada curso fue de 600, en el curso 2011-2012 fue de 500 y en el del 2012-2013 las solicitudes fueron de 211 para música y movimiento y 140 para formación instrumental si bien los matriculados efectivamente han sido respectivamente de 195 y 63 más otros 9 en actividades extraordinarias lo que da un total de 267 alumnos para este curso 2012-2013, y el precio o aportación por la matriculación fue de 103,33 euros para música y movimiento y de 620 euros para formación instrumental según acuerdo de la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 17 de julio de 2012, realizándose el pago en dos plazos, el primero de ellos al inicio del curso es decir en octubre y el segundo en enero. OCTAVO: Con fecha 21-12-2012 la empresa Músicos y Escuela, S.L. giró al Ayuntamiento de Valladolid factura por importe de 58.403,73 euros en concepto de diferencia entre lo ingresado por cuotas de los alumnos y el precio previsto el pliego de condiciones administrativas correspondiente al primer trimestre y el 1 de abril de 2013 giró otra factura por el segundo trimestre y el mismo concepto antes expresado por un importe de 48.952,74 euros, ambas facturas fueron rechazadas por Resolución de a Señora Concejala Delegada General de Atención y Participación Ciudadana de 8 de enero de 2013 que admitió una deuda de 3.066,23 euros y la segunda factura fue rechazada por Resolución del Ilustrísimo señor Alcalde de Valladolid de 12 de abril de 2013 que consideró que era el Ayuntamiento el acreedor por importe de 7.634,66 euros, cantidad que debía ingresar la empresa a favor del Ayuntamiento; la empresa ha interpuesto contra las citadas resoluciones la correspondiente reclamación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. NOVENO: Con fecha 19 de febrero de 2013 la citada mercantil presentó ante el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid escrito solicitando la Resolución del contrato al amparo del art. 223 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, acordándose por decreto de la Concejala Delegada del Área de Atención y Participación Ciudadana incoar el 22 de febrero el correspondiente expediente de resolución del contrato suscrito con la empresa Músicos y Escuela, S.L. y requerirla para que continuara prestando el servicio hasta la formalización de un nuevo contrato, resolviendo con fecha 29 de abril de 2013 citada concejala delegada desestimar la solicitud de la empresa de Resolución de contrato por faltas imputables a la administración, denegar la indemnización solicitada y denegar asimismo la devolución de la garantía de 15.000 euro depositada. DÉCIMO: La empresa Músicos y Escuela, S.L. cesó totalmente en su actividad el 31 de marzo de 2013 y el 1 de abril de 2013 hizo entrega de las llaves del local extendiéndose por el Ayuntamiento la correspondiente diligencia de recepción del mismo así como del mobiliario e instrumental existente en dicho local. UNDÉCIMO: Por escrito de 4 de marzo de 2013 la empresa citada notificó a los representantes de los trabajadores la apertura del período de consultas para la tramitación del ERE de despido colectivo para extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla aduciendo como causa productiva el haberse instado la resolución de contrato de concesión administrativa y como causa económica la reducción de la suma abonada por el Ayuntamiento así



como también de las aportaciones efectuadas por los alumnos que han disminuido en un 60% en el corriente curso y acompañándose a dicha notificación la memoria explicativa, el informe económico con las cuentas de 2011 y 2012 y el provisional del 2013 hasta finales de febrero, el libro inventario de cuentas anuales de 2011 y 2012 y balance de sumas y saldo de cuentas y pérdidas cerrados a 28 de febrero de 2013, calendario de reuniones, informe de medidas sociales, copia del expediente de Resolución del contrato administrativo número 27/2012, e informaciones de prensa e internet referentes a la búsqueda por el Ayuntamiento de una nueva empresa para que continuara con la gestión y explotación de la Escuela Municipal de Música. DUODÉCIMO: Después de haberse celebrado varias reuniones el período de consultas finalizó sin acuerdo notificando referida empresa con fecha 27 de marzo de 2013 a los representantes de los trabajadores su decisión final de extinción de la totalidad de los contratos laborales de plantilla por persistir e incluso agravadas las causas económicas y productivas justificadas en la memoria. DECIMO-TERCERO: Con fecha 4 de abril y con efectos de día 8 de ese mismo mes de 2013 la empresa entregó a la totalidad de los trabajadores cartas de despido. DECIMO-CUARTO: El número de alumnos matriculados ha evolucionado de la siguiente forma: En 2008 fueron 607, en el año 2009 fueron 595, en el año 2010 fueron 595, en el año 2011 fueron 603, en el año 2012 fueron 620 y en el año 2013 han sido 267 con unos ingresos anuales por matriculación de 493.357,60 euros en 2008, 498.713,02 euros en 2009, 500.250,45 euros en 2010, 510.998,62 euros en 2009, 500.250,45 euros en 2010, 510.998,62 euros en 2011, 409.449,45 euros en 2012 y 63.680,23 euros en 2013. DÉCIMO-QUINTO: La evolución de ingresos y gastos del período 2008 a 2013 ha sido la siguiente: 2008 ingresos 493.596,53 euros y gastos 485.160,76 euros arrojando un resultado positivo de 8.435,77 euros; en 2009 ingresos 498.857,24 euros y gastos 507.410,59 euros arrojando un resultado negativo de 8.553,35 euros; en 2010 los ingresos fueron de 500.253,92 euros y los gastos de 500.063,99 euros arrojando un resultado positivo de 5.717,84 euros; en 2012 los ingresos fueron de 409.452,19 euros y los gastos de 406.785,64 euros arrojando un resultado positivo de 2.666,55 euros; y en 2013 hasta el mes de abril de ese mismo año los ingresos fueron de 63.680,23 euros y los gastos de 102.719,83 euros arrojándose un resultado negativo de 39.039 euros; debiendo aclararse que el coste de personal en el que se incluye sus salarios y la seguridad social supone aproximadamente el 95% de los costes o gastos generales de mantenimiento o funcionamiento de la empresa. DECIMO-SEXTO: Los flujos de caja del curso 2012-2013 que recogen los boros efectivos realizados por aportaciones exclusivamente de los alumnos así como todos los gastos pagados han sido por ingreso de alumnos 52.018,53 euros más otros ingresos financieros de 8,22 euros lo que totalizan unos ingresos de 52.026,75 euros, los gastos de personal han sido de 117.363,74 euros más otros 19.686,33 euros de otros gastos de explotación lo que totalizan 137.050,07 euros lo que arroja un resultado negativo de 85.023,32 euros al que cabe deducir los 55.246,68 euros ingresados por recursos extraordinarios procedentes del rescate de una póliza suscrita por los socios de la mercantil de tal suerte que el resultado final ha sido deficitario en 29.776,64 euros."

QUINTO.- Por la parte recurrente, se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 e), de la Ley de Procedimiento Laboral, siendo su objetivo denunciar la infracción de normas del ordenamiento jurídico, y concretamente la no aplicación del art. 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 51.1 del mismo cuerpo legal, así como el art. 124.11º de la Ley de la Jurisdicción Social.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de estimar la improcedencia el recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo el día 12 de noviembre de 2014 quedando la Sala formada en Pleno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio sobre despido colectivo se debate sobre si la reversión del servicio Público Escuela Municipal de Música de Valladolid al Ayuntamiento, por abandono del concesionario, determina o no la existencia de sucesión de empresa y la correspondiente responsabilidad por subrogación en los contratos de los trabajadores, cuestionándose asimismo la concurrencia de la causa económica alegada.

Se ha planteado demanda de impugnación de despido colectivo por los delegados de personal de la empresa Músicos y Escuela, SA, contra la decisión extintiva adoptada por la misma el 08/04/2013, por causas económicas y productivas. La demanda solicitaba la declaración de nulidad del despido o, subsidiariamente, de no ajustada a derecho por la falta de concurrencia de las causas alegadas.

Se argumentaba la inexistencia de causa y el incumplimiento por parte de la empresa del contrato administrativo que le vinculaba con la entidad local codemandada; que la empresa no negoció de buena fe en el periodo de consultas porque la decisión ya estaba adoptada de antemano, y que, al revertir el servicio en el ayuntamiento demandado junto con el conjunto de elementos materiales susceptibles de continuar la



explotación, se ha producido una sucesión de empresas del art. 44 ET, debiendo declararse nulo el despido al no haberse decidido el despido por la concesionaria y concedente, que es quien ha asumido la titularidad de la empresa.

Consta en hechos probados que la referida empresa ha venido gestionando la Escuela Municipal de Música "Mariano de las Heras" de Valladolid desde el 1997, al resultar adjudicataria de los sucesivos concursos convocados por el Ayuntamiento de Valladolid, siendo el último contrato de gestión suscrito el 21/09/2012, con una vigencia prevista hasta el 31/08/2013, y con posibilidad de prórroga expresa por un curso más.

Con anterioridad al curso 1997/98 era el propio ayuntamiento el que gestionaba directamente la Escuela; pero a partir de 1997 decidió dejar de hacerlo y a tal fin se creó la referida empresa Músicos y Escuela, SA, por dos de los trabajadores docentes de la Escuela Municipal, siendo su única finalidad licitar en los concursos públicos convocados por el citado ayuntamiento para la concesión de la gestión y explotación de la repetida Escuela Municipal.

El 19/02/2013 la empresa demanda, que contaba con 26 trabajadores de plantilla, solicitó al ayuntamiento codemandado la resolución del contrato de gestión al amparo del art. 233 de la Ley de Contratos del Sector Público por faltas imputables a la administración - consistentes al impago de las deudas contraídas con ella- y que fue desestimada, denegándole además la indemnización solicitada y la devolución de la garantía depositada por la empresa, lo que ha dado lugar a la correspondiente reclamación contencioso administrativa.

El 04/03/2013 la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores la apertura de un periodo de consultas para el despido de toda la plantilla aduciendo causas económicas y productivas y que acabó sin acuerdo. La empresa cesó totalmente su actividad el 31/03/2013 y al día siguiente entregó al ayuntamiento demandado las llaves del local así como el mobiliario existente en el mismo.

En los hechos probados 14º, 15º y 16º se da cuenta de la disminución significativa del número de alumnos en el curso 2013, y del descenso correspondiente de los ingresos por matriculación, arrojando un resultado negativo a diferencia de lo ocurrido en los años anteriores.

La sentencia impugnada desestima la demanda, razonando:

Respecto a la primera cuestión consistente en determinar si la reversión del servicio público de la enseñanza musical por abandono del concesionario lleva aparejado el cambio de titularidad empresarial, la sentencia lo descarta porque ni el ayuntamiento ha continuado con la actividad, ni tampoco está, a su juicio, obligado a hacerlo al no encontrarse el servicio entre los esenciales que deban prestar los ayuntamientos con arreglo al art. 26 LBRL. Razona que la reversión se produce por abandono del concesionario, con recepción del local y del mobiliario propiedad municipal, pero que eso no implica que haya asumido la titularidad de la actividad, y que los trabajadores despedidos eran de la mercantil que los contrató y no del ayuntamiento, y la decisión de extinción colectiva fue adoptada por dicha empresa, cuestionando por ello que el ayuntamiento demandado esté legitimado pasivamente en este litigio.

Rechaza la falta de buena fe en la negociación, que es algo distinto al mantenimiento de una postura inflexible debido a la situación crítica de la empresa provocada por el impago del ayuntamiento de las cantidades reclamadas.

Por último, no toma en cuenta la alegada causa productiva, pero considera que concurre la causa económica porque se ha producido una disminución notable de los ingresos debido a la reducción del número de alumnos en el último curso, disminución que se puede calificar de persistente por producirse a lo largo de todo el curso académico sin que se prevea que en un plazo razonable puedan obtenerse otros ingresos que permitan mejorar la situación económica para poder abonar los salarios a los trabajadores, no siendo razonable exigir a la empresa que espere a que el litigio contencioso administrativo se resuelva, dado que eso supondría prolongar su agonía y la de sus trabajadores por un prolongado plazo de tiempo.

SEGUNDO.- La representación de los delegados de personal de la empresa Músicos y Escuela, S.L., interpone recurso de casación, a través de dos motivos, al amparo de lo dispuesto en el art. 207, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Social, denunciando, respectivamente, la infracción de normas del ordenamiento jurídico por inaplicación del art. 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 51.1 del mismo cuerpo legal, 1 como el art. 124.11º de la Ley de la Jurisdicción Social, y la infracción de lo dispuesto en el art. 51.1, 2 y 7 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social.

En cuanto al primer motivo, esta Sala (entre otras, en sentencia de 30 de mayo de 2011 (Rcud. 2192/10)) ha resumido su doctrina, en cuanto a la materia debatida, en los siguientes términos:

"Con carácter general, la doctrina de la Sala es constante al afirmar que la extinción de la contrata y asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto



de subrogación empresarial; y que los trabajadores que dejen de prestar su actividad por tal hecho han de considerarse despedidos por la empresa contratista, sin que posea responsabilidad alguna la principal (en este sentido, por ejemplo, las SSTs 06/02/97 -rec. 1886/96 -; 17/06/97 -rec. 1553/96 -; y 27/12/97 -rec. 1727/97 -).

Tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contrataciones con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06 -, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a 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 accesorio"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio".

Por su parte, nuestra sentencia, del Pleno, de 29 de mayo de 2008 (R. 3617/06), citada por la más reciente de 11 de julio de 2011 (Rcud. 2861/10), concluye:

"Por consiguiente, si no existe transmisión de elementos materiales y tampoco puede apreciarse la concurrencia de "sucesión de plantilla", en los términos y condiciones que la doctrina de la Sala requiere al objeto de que tratamos, es obvio que no puede sostenerse que exista en el caso de autos una sucesión de empresa de las que se regulan en el art. 44 del ET".

Así pues, conforme a la doctrina expuesta, la simple reversión de medios no implica la transmisión y subrogación.

Como dice la sentencia recurrida, "La decisión de extinción colectiva cuestionada en este procedimiento ha sido tomada no por el Ayuntamiento sino exclusivamente por la mercantil concesionaria del servicio y tal decisión afecta exclusivamente a trabajadores de la citada mercantil por lo que ha de concluirse que el Ayuntamiento, aunque consideremos acertado haya sido traído a la litis, no está concernido por lo que se resuelva en este procedimiento, es decir no está pasivamente legitimado de forma directa por la calificación que pueda hacerse de la decisión extintiva ni por las consecuencias que de ello puedan derivarse".

TERCERO.- Plantea la recurrente un segundo motivo, subsidiario del anterior, por pretendida infracción de lo dispuesto con el art. 51.1, 2 y 7 del ET en relación con el 124-11 de la LRJS, por entender que no concurren las causas económicas que han dado lugar al despido.

Sin embargo, no es dable acoger dichas alegaciones, ya que, tal como se recoge en los inalterados hechos probados décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, la evolución de la demanda de servicios, es decir de alumnos matriculados, y consiguientemente lo ingresado por matriculación, el balance de gastos e ingresos comparado de los últimos 5 años y el flujo de caja corriente curso 2012-2013 evidencian o acreditan que la actual situación económica de la empresa es negativa, que carece de nuevos ingresos, y que no se prevé que pueda obtenerlos con carácter inmediato para hacer frente a sus obligaciones salariales de tal suerte que está abocada, bien a la declaración de concurso o bien a la disolución de la sociedad por imperativo de la normativa reguladora de las sociedades de capital, por lo que hemos de concluir en el carácter ajustado a derecho de la decisión extintiva acordada por la demandada Músicos y Escuela, S.L.,.

Consecuentemente, y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el letrado D. José María Blanco Martín, en nombre y representación de D. Juan, D^a Crescencia y D^a Noemi, en su condición de Delegados de Personal de la empresa MUSICOS Y ESCUELA, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de fecha 19 de junio de 2013 en autos nº 10/2013 seguidos a instancias de D. Juan, D^a Crescencia y D^a Noemi, contra la empresa Músicos y Escuela, S.L. y Ayuntamiento de Valladolid sobre despido colectivo. Sin costas.