



Roj: **STS 1856/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1856**

Id Cendoj: **28079140012018100438**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2018**

Nº de Recurso: **3535/2016**

Nº de Resolución: **485/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Sección 1ª, 28-06-2016 (rec. 1867/2015), STS 1856/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3535/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 485/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (EMACSA), representado y asistido por el letrado D. Enrique Arias García, contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1867/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, de fecha 22 de octubre de 2014, recaída en autos núm. 777/2013, seguidos a instancia de Dª. Agustina, contra la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (EMACSA), sobre Cantidad.

Ha sido parte recurrida Dª. Agustina, representado y asistido por el letrado D. Manuel Moreno Viúdez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 4 de Córdoba dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«Primero.- Da Agustina , con DNI NUM000 ha prestado servicios para las demandadas desde el 08/05/08 con la categoría profesional de Jefe Administrativo, percibiendo un salario mensual de 1.905,41€.

Con efectos del 20/05/13 fue despedida, no habiéndole abonado el salario de abril/2013, ni los 20 días del salario de mayo/13, así como la P.P. de vacaciones y pagas extra de 2013.

En consecuencia se adeuda a la actora las siguientes cantidades:

Mes de abril/2013.....	1543,20€
20 días del salario de mayo/13.....	1017,13€
P.P. de vacaciones.....	729,40€
P.P. paga de verano/2013.....	1465,80€

Segundo.- Con objeto del despido de la actora, en fecha 4 de abril de 2014 fue dictada en este Juzgado Sentencia 156/14, autos de despido 778/13. En dicha Sentencia se lee:

"FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Expuesto ya en los Hechos Probados que la sentencia parcialmente trascrita es firme y en relación a la aplicación de la doctrina de la cosa juzgada en asuntos similares al presente, la STS de 28/4/06 estableció: "de conformidad con esta doctrina jurisprudencial, resulta claro que, si en relación con el problema jurídico de determinar si una o varias empresas forman con otra u otras una unidad empresarial o un solo grupo de empresas, una primera sentencia que ganó firmeza legal, resolvió tal problema en un determinado sentido, si esa misma cuestión se vuelve a plantear de nuevo en otro proceso judicial, la sentencia que en él recaiga, necesariamente ha de dar a tal problema la misma solución que adoptó aquella sentencia firme, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada."

La misma responsabilidad hay que aplicar a **LOGÍSTICA Y SUMINISTROS DE OBRA CIVIL, S.L., y FERNOJOSA S.L.**

Así, tal como pone de relieve la doctrina y la jurisprudencia, frente al principio general de la independencia y no comunicación de las responsabilidades entre sociedades integradas en un grupo, es antigua la línea jurisprudencial que, en el orden laboral, insiste en la búsqueda del empresario "real", a través de la figura del denominado "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica, declarando una comunicación de las responsabilidades empresariales entre sociedades pertenecientes a un grupo siempre que concurren algunas circunstancias que se han ido perfilando tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Este criterio realista en cuanto a la determinación de la cualidad de empresario y, por consiguiente, de la responsabilidad, está fundado en los conceptos legales de los artículos 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y se encuentra igualmente en las normas de los artículos 42 y 43 del mismo texto legal . Tal criterio llega a permitir la comunicación de responsabilidades entre sociedades e incluso entre éstas y sus socios, reforzando la eficacia de las garantías en los casos de contratas, grupos empresariales y cesión de trabajadores. Se trata, pues, de determinar en qué supuestos se produce una pérdida de independencia a efectos jurídicos laborales de las distintas sociedades afectadas o integradas en el grupo.

Sobre este particular la sentencia de 26 de enero de 1998 dice que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993). Tampoco la dirección unitaria de varias entidades empresariales es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Este dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Para lograr tal efecto, hace falta un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha estimado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:

- 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).*
- 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).*
- 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989).*
- 4.- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993).*



En el presente caso se ha probado que al menos desde el inicio de su relación laboral, esto es el contrato de fecha 08/05/08 suscrito ente la trabajadora y FERNOJOSA, SL, ésta ha prestado sus servicios con independencia de la adscripción formal para una u otra de las empresas del grupo, se le reconoce la misma antigüedad en los sucesivos contratos con el resto de empresas (Documentos 5 á 7 del ramo de la actora), existiendo entre las empresas demandadas, no solo una confusión en la dirección, sino patrimonial, de plantilla y de actividad, realizando una misma e idéntica actividad de forma común y bajo un funcionamiento unitario, sin que exista razón para mantener la separación entre empresas del grupo, por lo que procede extender la responsabilidad de esta condena de forma solidaria a todas las demandadas.

Tercero.- La Sentencia nº 338 dictada en el Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad, autos 796/13 que estableció en su FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO:

"SEGUNDO.- La sentencia de este Juzgado, recaída en los autos nº 799/13, en caso idéntico al que nos ocupa, citaba la del Juzgado de lo Social nº 3 de esta Ciudad, en los autos nº 841/13, sobre procedimiento seguido contra las aquí demandadas, y en opinión que compartimos declaraba lo siguiente:

"TERCERO.- RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

La parte demandante formula su reclamación de cantidad diferenciando tres apartados.

1.- En lo que se refiere a las cantidades reclamadas en el hecho primero de la demanda, acreditado suficientemente la relación de trabajo y las retribuciones a abonar por la empresa, el hecho de que no conste el pago de las mismas se ha de traducir -conforme a las exigencias del onus probandi, art. 217 LEC- en la estimación de las pretensiones del actor por las cantidades devengadas como extra de diciembre de 2012, febrero, marzo y abril de 2013, por importe de 4.986,22 €, pretensión abonada, además, por la llamada ficta confessio de ACSUR, ante la incomparecencia del representante legal de la empresa demandada a la prueba de interrogatorio a la que fue oportunamente citado.

QUINTO.- GRUPO DE EMPRESAS FRAUDULENTO .

En lo que respecta a la extensión de la responsabilidad, indicar que en las Sentencias parcialmente transcritas de este juzgado se acordó la condena solidaria de ACTIVIDADES Y CAUCES DEL SUR SA y CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES SL hoy demandadas sobre la doctrina de un grupo de empresas laboral. Tal sentencia es firme y con relación a la aplicación de la doctrina de la cosa juzgada en asuntos similares al presente la STS de 28/4/06 estableció: "de conformidad con esta doctrina jurisprudencial, resulta claro que, si en relación con el problema jurídico de determinar si una o varias empresas forman con otra u otras una unidad empresarial o un solo grupo de empresas, una primera sentencia que ganó firmeza legal, resolvió tal problema en un determinado sentido, si esa misma cuestión se vuelve a plantear de nuevo en otro proceso judicial, la sentencia que en él recaiga, necesariamente ha de dar a tal problema la misma solución que adoptó aquella sentencia firme, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada."

La misma responsabilidad hay que aplicar a MANTENIMIENTOS URBANOS PROFESIONALES SL.

Como pone de relieve la doctrina y la jurisprudencia, frente al principio general de la independencia y no comunicación de las responsabilidades entre sociedades integradas en un grupo, es antigua la línea jurisprudencial que, en el orden laboral, insiste en la búsqueda del empresario "real", a través de la figura del denominado "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica, declarando una comunicación de las responsabilidades empresariales entre sociedades pertenecientes a un grupo siempre que concurren algunas circunstancias que se han ido perfilando tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Este criterio realista en cuanto a la determinación de la cualidad de empresario y, por consiguiente, de la responsabilidad, está fundado en los conceptos legales de los artículos 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y se encuentra igualmente en las normas de los artículos 42 y 43 del mismo texto legal . Tal criterio llega a permitir la comunicación de responsabilidades entre sociedades e incluso entre éstas y sus socios, reforzando la eficacia de las garantías en los casos de contratas, grupos empresariales y cesión de trabajadores. Se trata, pues, de determinar en qué supuestos se produce una pérdida de independencia a efectos jurídicos laborales de las distintas sociedades afectadas o integradas en el grupo.

Sobre este particular la sentencia de 26 de enero de 1998 dice que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993). Tampoco la dirección unitaria de varias entidades empresariales es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Este dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Para lograr tal efecto, hace falta un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha estimado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:



- 1.- *Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).*
- 2.- *Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).*
- 3.- *Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989).*
- 4.- *Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993).*

En el presente caso se ha probado que al menos desde el contrato de 1/2/09 el trabajador ha prestado sus servicios en la contrata de EMACSA con independencia de la adscripción formal para una de las empresas del grupo, existiendo entre ellas no solo una confusión en la dirección, sino patrimonial, de plantilla y de actividad, realizando una misma e idéntica actividad de forma común y bajo un funcionamiento unitario, con los mismos materiales, herramientas y vehículos, sin que existiera razón para mantener la separación entre empresas del grupo, por lo que procede extender la responsabilidad de esta condena de forma solidaria a todas las demandadas.

Dos datos relevantes sobre este particular que resultan destacables y conocidos en esta "litis" es que CANALIZACIONES no solo continuó la contrata que ACSUR tenía contratada con EMACSA, sino que asumió, al menos, parte importante de la plantilla que realizaba tales trabajos procediendo igualmente a la segregación del patrimonio de ACSUR para seguir prestando el servicio. De igual manera, y en lo que respecta a MANTENIMIENTOS URBANOS Y PROFESIONALES SL, ACSUR SA reconoció una deuda del trabajador el 30/5/12, cuando todavía era trabajador de MANTENIMIENTOS.

Por todo lo expuesto, procede extender de forma solidaria la condena a las tres empresas demandadas ACSUR SA, CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES SL y MANTENIMIENTOS URBANOS Y PROFESIONALES.

SEXO.- RESPONSABILIDAD EMPRESA PRINCIPAL, ART. 42.2 ET .

Para analizar este último punto de la reclamación procede indicar que ha quedado probado que desde el contrato de 1/2/09 el trabajador ha prestado servicios para la contrata de EMACSA. Antes, aparece un objeto distinto en el contrato temporal, sin que se hayan probado que el mismo no responde a su realidad. En el contrato de 1/2/09 ya aparece como objeto "trabajos de apoyo contrato ACSUR con EMACSA". A partir de ahí la relación laboral se presta de forma ininterrumpida para distintas empresas del grupo (conforme se ha declarado). La sucesión de empresario no cambia el servicio prestado y así se ha determinado por la "fictia confessio". La defensa de EMACSA niega tal realidad, pero no despliega toda la prueba que está en su poder para confirmar su manifestación: el testigo Sr. Andrés (trabajador de EMACSA) afirma que su empresa disponía de listado de trabajadores de la empresa contratista, suministrado por ésta, a fin de llevar control en materia de prevención de riesgos laborales. Pues bien, esas relaciones no se han aportado para intentar desacreditar, al menos, lo sostenido por la parte demandante.

El hecho de que el demandante fuera contratado desde la fecha indicada para las obras de EMACSA, que ACSUR, empresa contratista, se subrogará en la posición empresarial de MANTENIMIENTOS URBANOS Y PROFESIONALES SL y que, a su vez, la empresa que continuó en la actividad, CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCEDS SL, se subrogará también en la posición de empleador cuando inició la prestación de servicios, determina de manera inequívoca que el demandante ha desarrollado su actividad laboral en las obras contratadas con EMACSA.

2.- Procede ahora analizar si concurre los presupuestos para aplicar a EMACSA, como empresa principal, la responsabilidad solidaria prevista en el art. 42.2 del ET .

La defensa de EMACSA sostiene que la actividad subcontratada no corresponde a "su propia actividad" (art. 42.1 ET). A la vista de los estatutos de EMACSA y del propio pliego de prescripciones técnicas tal manifestación debe de ser claramente rechazada. Forma parte de la actividad empresarial, a la vista de sus Estatutos, "el abastecimiento de agua a la población, para todos los usos y necesidades, su distribución y suministro a domicilio, la evacuación de agua de la población, para todos los usos y necesidades, su distribución y suministro a domicilio la conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias" y es precisamente esa actividad de conservación y mejora de la red de la red de abastecimiento, en la red de saneamiento y en las instalaciones de EMACSA lo que subcontrata la empresa principal. No hay nada más que ver el objeto de contratación en el pliego de prescripciones para confirmar que no nos encontramos ante una actividad accesoria sino en el núcleo o esencia de su fin social.

Recordar que, conforme a sus estatutos, EMACSA presta por el procedimiento de gestión directa "servicios públicos locales que constituyen su objeto" y dentro de estos servicios públicos competencia de los ayuntamientos, conforme establecen los arts. 25.2.c) y 26.1.a) de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local 7/1985, se encuentra el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, para cuyo fin, y así se incluye expresamente en los estatutos de EMACSA, tiene que realizar labores de conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias, actividad que ha sido la subcontratada.

3.- La defensa de EMACSA sostiene un argumento más en relación al concepto de propia actividad, considerando, en términos de pacífica Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la actividad subcontratada no corresponde al ciclo productivo de la empresa principal al no corresponder a una actividad "inherente de la misma", debiendo incluirse dentro de "propia actividad" de la empresa la que engloba la obras y servicios nucleares de la comitente, debiendo quedar excluido el resto (SSTS 20/7/05 y de 2/10/06 , entre otras).

Pone el ejemplo la defensa de EMACSA de la no responsabilidad vía art. 42 de las empresas promotoras frente a las deudas de las constructoras, supuestos que se tratan en las Sentencias antes referidas. De nuevo es cierta tal doctrina, debiendo ahora analizar si concurre en el presente supuesto.

Con la subcontrata suscrita EMACSA ha delegado en la empresa adjudicataria las labores de construcción, pero eso no significa sin más que el objeto exclusivo de EMACSA, conforme sus estatutos, sea la promoción de obras. Por el contrario, existe la posibilidad que en un mismo agente económico se dedique, a la vez, a la promoción y a la construcción.

Resulta más habitual los supuestos en los que los Ayuntamientos subcontratan con empresas la realización de obras de edificación. Así, entre otras, las Sentencias del TSJ de Extremadura de 14/12/10 ó del TSJ de Valencia de 30/12/11 desestiman la aplicación del art. 42 por tratarse de "obras ajenas a su propia actividad". Esta última, indica: "El artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) exonera de responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, lo que no es el supuesto de hecho, y también al propietario de la obra o industria cuando no contrate su realización por razón de una actividad empresarial; así mismo en el apartado 1 del art. 42 citado también se alude a la responsabilidad de los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos, y en el presente supuesto las obras contratadas por el Ayuntamiento demandado se refieren a "Proyecto glorieta para ordenación del tráfico en Plaza Abadía", "Construcción de vestuarios en campo de fútbol del Polideportivo Municipal" y "Ampliación del Polideportivo Municipal: construcción de cuatro pistas de pádel", obras que no pueden considerarse que integren la "propia actividad" del Ayuntamiento demandado, ni se trata de tareas inherentes al Ayuntamiento, por lo que no es posible atribuir responsabilidad al Ayuntamiento demandado, ya que como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo se requiere para que resulte aplicable la responsabilidad de la empresa principal configurada en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , que la actividad desarrollada sea inherente a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público. Por ello se excluyen de la propia actividad de la empresa principal las actividades complementarias inespecíficas (STS de 29 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9049)). Suficientemente expresivo al respecto es lo que estableció la STS de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10034) : "... propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, entendiendo ... que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial".

Aplicando todo lo expuesto al caso de autos, es cierto que EMACSA no es una empresa dedicada genéricamente a la construcción, pero las actividades de construcción encomendadas específicamente a la empresa concesionaria sí se corresponden a la propia actividad de la empresa principal. Su actividad no solo es la de promover obras. Si observamos de nuevo el pliego de prescripciones, la actividad subcontratada es la de ejecución de obras de abastecimiento, saneamiento, red de alcantarillado, reparación de averías, acometidas de vertido, reposición de los correspondientes pavimentos... Coincidiendo plenamente el objeto de la contratación con la finalidad del servicio público encomendado a EMACSA mediante gestión directa.

En los términos indicados por la Sentencia anteriormente referida, de no haberse subcontratado estas actividades, las obras o servicios correspondientes las asumiría el propio empresario comitente (EMACSA), dejando en otro caso de realizar su actividad empresarial, por lo que se debe concluir que estamos claramente ante una actividad inherente a EMACSA que ha sido subcontratada.

Son muchas las Sentencias que tratan situaciones parecidas para entidades de carácter público local, fijando su responsabilidad solidaria vía art. 42.2 cuando la actividad subcontratada no supone una actividad de libre iniciativa, sino en el desarrollo de las competencias legalmente impuestas. Así, la STSJ de Castilla y León de



14/9/10 determina que es de aplicación el art. 42.2 cuando se subcontrate la limpieza viaria (art. 26.1.a de la LRBRL) pero no cuando se contrate la limpieza de edificios municipales. La STSJ de Murcia de 18/12/12 determina la responsabilidad solidaria cuando se ha subcontratado la explotación de instalaciones deportivas (art. 25.2.m de la LRBRL). La Sentencia del TSJ del País Vasco supuesto de subcontratación de la gestión de una depuradora de aguas (art. 25.2.c de la LRBRL) y la Sentencia del TSJ de Madrid, de 8/5/96 declara la aplicación del art. 42.2 del ET en el supuesto de la subcontratación municipal del servicio de limpieza y recogida de basuras".

Concluyendo, encontrándonos como declaraba la sentencia citada, ante una reclamación salarial, habiendo subcontratado EMACSA un servicio inherente y básico de su propia actividad a la vista de lo establecido en sus estatutos, que gestiona directamente en cumplimiento de las obligaciones legales del Ayuntamiento de Córdoba a prestar los servicios de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales (art. 25.2.c) y 26.1.a) de la LRBRL 7/1985), procede declarar su responsabilidad solidaria vía art. 42.2 del ET , así como la del resto de codemandadas".

En el caso de autos el Letrado de EMACSA oponía que la actora no se hallaba adscrita a la contrata de EMACSA con el grupo de empresas demandado, siendo lo que la misma denominaba "personal indirecto". Lo cierto es que, como se ha probado en el juicio, la actora prestaba sus servicios para las empresas integrantes del grupo ACSUR y éstas, desde el año anterior al despido no tenían otra actividad que no fuese la contrata con EMACSA, por lo que les resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores citado, debiendo por tanto declarar la responsabilidad solidaria de EMACSA junto con el resto de demandadas, integrantes del mismo grupo de empresas.

Conforme a lo anterior, procede la íntegra estimación de la demanda y la condena solidaria de las tres codemandadas, por la cantidad inicialmente consignada en el hecho segundo de la demanda, pues debe tratarse de un error la consignada en el escrito de 11 de septiembre de 2013, habida cuenta de que durante el periodo de tiempo a que se contrae la demanda la actora tenía un contrato de trabajo a tiempo parcial, con reducción de la jornada y el salario al 50 por ciento.

Tercero.- Fue solicitado por la parte actora y por EMACSA el interrogatorio de FERJONOSA, SL; CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES S.L., ACTIVIDADES Y CAUCES DEL SUR SA (ACSUR), y LOGÍSTICA Y SUMINISTROS DE OBRA CIVIL S.L., solicitando que se tuvieran por confesas al no haber comparecido al acto de la vista.

Cuarto.- Presentada por la actora papeleta de conciliación el 09/05/13, se celebró el acto de conciliación el 27/05/13 con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de las empresas demandadas».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda interpuesta por D^a. Agustina contra las empresas FERJONOSA, SL; CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES S.L., ACTIVIDADES Y CAUCES DEL SUR SA (ACSUR), y LOGÍSTICA Y SUMINISTROS DE OBRA CIVIL S.L., y la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE CÓRDOBA (EMACSA), condeno solidariamente a las demandadas a que abonen a la actora la suma de 5.231,08 € (cantidad comprensiva de 4.755,53€ de principal, incrementada con el 10% de interés por mora)».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (EMACSA) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 8 de septiembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto en nombre de EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE CÓRDOBA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4, de Córdoba, de 22 de octubre 2014 , en reclamación de cantidad, instada por D^a. Agustina , debiendo confirmar la resolución recurrida, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que se deberá incluir la cantidad de 600 euros, en concepto de honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso, al que se deberá añadir el IVA correspondiente».

TERCERO.- Por la representación de la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (EMACSA) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en fecha 30 de junio de 2015, recurso nº 1673/2014 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.



QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (en adelante EMACSA) recurre en casación para la unificación de la doctrina la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla- de 28 de junio de 2016, dictada en el recurso de suplicación 1867/2015, que desestimó el de tal clase formulado por la referida mercantil contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Córdoba de 22 de octubre de 2014 que estimó la demanda formulada por D^a Agustina contra diversas mercantiles y contra EMACSA condenándolas solidariamente al pago de las cantidades adeudadas en cuantía de 5.231,08 Euros.

2.- Constituyen circunstancias relevantes del supuesto que examinamos las siguientes: 1) La actora había venido prestando servicios para las empresas: Canalizaciones y Viajes Andaluces S. L. (Canalizaciones), Mantenimientos Urbanos Profesionales SL y ACSUR desde el 8 de mayo de 2008 con la categoría profesional de Jefe Administrativo. 2) Con efectos de 20 de mayo de 2013 fue despedida, no habiéndole abonado el salario correspondiente al mes de abril de 2013, ni los 20 días del salario de mayo de 2013; así como, tampoco, la parte proporcional de vacaciones y de la paga extra de 2013.

La sentencia de instancia, confirmada por la ahora recurrida, condenó a EMACSA a responder solidariamente por las deudas salariales, por considerar que resulta acreditado que forma parte de la propia actividad de tal empresa pública el abastecimiento de agua a la población, para todos los usos y necesidades, tal y como se infiere de sus estatutos y del propio pliego de prescripciones técnicas, por lo que al haber subcontratado un servicio inherente y básico de su propia actividad, procede su responsabilidad solidaria tal como dispone el 42.2 ET.

3.- Para acreditar la contradicción, la recurrente aporta de contraste una sentencia dictada por el mismo Tribunal, concretamente la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla- de 30 de junio de 2015, Rec. 1673/14, en la que se le absuelve de las pretensiones deducidas en su contra en una demanda de materia salarial formulada por un trabajador de Canalizaciones y Viales Andaluces, S. L. y ACSUR. En efecto, los hechos de la sentencia a comparar hacen referencia a la prestación de servicios de un trabajador para Canalizaciones y Acsur y a que tras su despido el 20 de mayo, no le fue abonada ni la indemnización, ni los días de preaviso y le eran debidos los salarios de diciembre de 2012, enero, febrero, marzo, abril y los veinte días de mayo de 2013. La sentencia acoge en su relato fáctico el contenido en otras sentencias anteriores de instancia en las que se constata, por una parte, que entre ACSUR y Canalizaciones se evidencia la existencia de un grupo de empresas y que han venido realizando labores de mantenimiento para EMACSA. Tras acoger la adición de un hecho probado sobre la contrata entre EMACSA y estas dos empresas, acaba fallando que la contrata que las vincula no es de propia actividad y, como se ha señalado, absuelve a EMACSA de las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- 1.- La simple lectura de ambos supuestos fácticos evidencia que concurre la triple identidad de igualdad sustancial de hechos, pretensiones y fundamentos que exige el artículo 219 LRJS. En efecto, ambas sentencias abordan sendas reclamaciones salariales de distintos trabajadores que prestaban servicios para unas mercantiles que, a su vez, eran subcontratistas de EMACSA. Y en ambas el fundamento de la pretensión es la responsabilidad solidaria que se reclama a ésta última por ser empresaria principal y por tratarse las actividades encomendadas a las empleadoras de los actores de contratas de propia actividad, habiendo sido devengadas las cantidades reclamadas durante la realización de los trabajos objeto de la contrata.

Sin embargo, las sentencias han optado por soluciones interpretativas diversas en cuanto a la determinación del alcance de la expresión "propia actividad" que utiliza el artículo 42 ET para delimitar la responsabilidad del trabajo en contratas, de forma que la sentencia recurrida admite la pretensión y condena solidariamente a la recurrente por considerar la actividad subcontratada de propia actividad, mientras que la referencial desestima la pretensión formulada contra EMACSA, precisamente por considerar que la actividad subcontratada no es de propia actividad.

2.- Concurre, por tanto, tal como informa el Ministerio Fiscal y no niega la impugnante, la contradicción exigida por el reiterado artículo 219 LRJS. Por tanto, debe decidir la Sala sobre la cuestión planteada en el presente recurso que consiste en determinar si la ejecución de obras, realización de acometidas y reparación de averías en las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de agua de la ciudad de Córdoba constituye actividad propia de EMACSA a efectos de determinar la responsabilidad solidaria de dicha entidad por deudas contraídas con la actora por las empresas que contrataron la realización de las obras y servicios encargados por la referida EMACSA.



TERCERO.- 1.- La representación letrada de EMACSA denuncia en su recurso la infracción por la sentencia impugnada de lo dispuesto en el artículo 42 ET , y de la jurisprudencia que cita, contenida en las SSTs de 20 de julio de 2005 (rcud. 2160/2004) y de 2 de octubre de 2006 (rcud. 1212/2005), expresiva de que la actividad de construcción no es una actividad "inherente" al ciclo productivo de una empresa dedicada a la promoción inmobiliaria, doctrina que considera aplicable analógicamente en el presente supuesto. Aduce, en síntesis, que aunque el objeto social de EMACSA comprende no sólo las actividades de abastecimiento de agua a la población y evacuación de las aguas residuales, sino también las de conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias, estas últimas labores no son inherentes a su ciclo productivo, ni las viene desarrollando de manera efectiva, toda vez que desde el año 2001 encomienda su ejecución a terceras empresas pertenecientes al sector de la construcción que aportan un conjunto de elementos materiales y personales organizados, sin implicación de las respectivas organizaciones de trabajo.

2.- La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en su reciente STS de 21 de febrero de 2018 (rcud. 251/2016) en relación a otra trabajadora en las mismas condiciones que la aquí recurrida respecto de las mismas empresas y contratas; a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la misma procede la desestimación del recurso por ser correcta la doctrina recurrida con fundamento en las razones que en dicha sentencia expusimos y que aquí reiteramos:

a) La responsabilidad de la empresa principal en caso de contratas y subcontratas -a la que se refiere el precepto cuya vulneración acusa la parte recurrente- está limitada a las concertadas para la realización de obras o servicios correspondientes a la «propia actividad». La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente.

El fundamento de esta interpretación, en el contexto del artículo 42 ET , estriba en que "las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata" (STS de 29 de octubre de 1998, rcud. 1213/1998).

b) La misma noción de «propia actividad» viene utilizando esta Sala en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en relación con lo dispuesto en el artículo 24.3 LPRL que impone al empresario principal una obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad en el trabajo, cuando se trate de obras o servicios correspondientes a su «propia actividad». (SSTs de 1 de mayo de 2005, rcud. 2291/2004 y de 18 de enero de 2010, rcud. 3237/2007).

c) En relación al supuesto concreto allí examinado y que aquí se reitera, pusimos de relieve que la aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos debe conducir a la desestimación del recurso. Si la actividad de la empresa demandada consiste en la prestación de los servicios públicos correspondientes a la gestión integral del ciclo hídrico en el término municipal de Córdoba, esto es, de los servicios de abastecimiento de agua potable y recogida y depuración de las aguas residuales, no cabe duda que la realización de las obras necesarias para el correcto funcionamiento, conservación y mejora de las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de agua, comprendida la puesta en servicio de nuevas acometidas, así como la reparación de las averías que se produzcan en esas redes, son labores inherentes a dicha actividad, de cuyo núcleo estratégico forman parte, de tal modo que sin ellas EMACSA no podría cumplir su función de garantizar el abastecimiento de agua potable a los usuarios finales en las condiciones de salubridad exigibles y asegurar la evacuación y depuración de las aguas residuales en los términos requeridos.

d) Igualmente resulta destacable que la conducción y distribución del agua a la población y a las empresas obliga a mantener en correcto estado las conducciones, equipos e instalaciones existentes, y reparar las averías que se produzcan, así como efectuar de manera permanente nuevas canalizaciones y acometidas, exigencias igualmente aplicables a las redes de alcantarillado y depuración. Tareas todas ellas que son parte indispensable y consustancial de un único proceso productivo en aras de una gestión eficiente del ciclo integral del agua, de cuya naturaleza participan, y que no guardan ninguna relación con las que lleva a cabo una promotora inmobiliaria.

e) La anterior conclusión resulta respaldada por los propios actos de la sociedad demandada en cuyos estatutos, que no alega ni acredita hayan sido objeto de modificación en esta materia, figura como parte de su objeto social la conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias, lo que no constituye una mera mención formal, sino que responde al hecho de que la gestión integral del agua implica también la ejecución de cuantos proyectos de obras resulten precisos para



la perfecta conservación y continua mejora de las redes a fin de conseguir el nivel óptimo de aprovechamiento de los recursos hídricos. Se trata de unas labores inherentes a la explotación económica del servicio que inicialmente fueron acometidas por EMACSA conforme a lo previsto en sus estatutos, no mutando su naturaleza por su posterior subcontratación.

CUARTO.- Los precedentes razonamientos conducen, tal como ha informado el Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso y consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la recurrente y pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (EMACSA), representado y asistido por el letrado D. Enrique Arias García.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 28 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1867/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, de fecha 22 de octubre de 2014 , recaída en autos núm. 777/2013, seguidos a instancia de D^a. Agustina , contra la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (EMACSA), sobre Cantidad.

3.- Condenar a la empresa recurrente al pago de las costas y decretar la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir a los que se les dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.