



Roj: **STSJ EXT 622/2020 - ECLI:ES:TSJEXT:2020:622**

Id Cendoj: **10037340012020100307**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2020**

Nº de Recurso: **281/2020**

Nº de Resolución: **310/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PEDRO BRAVO GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 1595/2020,**
STSJ EXT 622/2020

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00310/2020

C/PEÑA S/Nº

CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMC

NIG: 06015 44 4 2019 0002190

Modelo: N31350

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPLICACION 0000281 /2020

JUZGADO DE ORIGEN/ AUTOS: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000534 /2019 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de BADAJOZ

Recurrente/s: AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA, AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA,

Abogado/a: VERONICA CARMONA GARCIA

Recurrido/s: Olga , TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES SL

Abogado/a: ISABEL MARIA GARCIA RAMOS, MANUEL VEGA GAMERO

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

En CÁCERES, a diez de septiembre de dos mil veinte.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,



EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 310/2020

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 281/2020, interpuesto por la Sra. Letrada D^a Verónica Carmona García, en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA DE LOS BARROS, contra la Sentencia número 156/2020, dictada por el Juzgado de lo Social N° 2 de Badajoz, en el procedimiento DEMANDA n° 534/2019, seguido a instancia de D^a Olga , parte representada por la Sra. Letrada D^a Isabel María García Ramos, frente a la parte recurrente y "TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES S.L.", parte representada por el Sr. Letrado D. Manuel Vega Gamero siendo MAGISTRADO-PONENTE, el ILMO. SR. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Olga presentó demanda contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA DE LOS BARROS y "TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES S.L." siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 156/2020 de 24 de marzo.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados : **PRIMERO.-** La demandante Doña Olga , , venía prestando servicios para la empresa codemandada TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES con una antigüedad de 2 de noviembre de 2016, con la categoría profesional de psicóloga, y salario bruto mensual de 788,02 euros, incluida la prorrata de pagas extras, siendo la jornada parcial de 20 horas semanales. *Es de aplicación a la relación laboral el VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio).*

SEGUNDO.-La prestación de servicios se llevaba a cabo en el centro de trabajo en la Residencia de Ancianos de Santa Marta (Badajoz) sita en Avda San Isidro Labrador 15. **TERCERO.-**La empresa tenía asumida la gestión de servicio público de Hogar Club con Pisos Tutelados y Centro de Día para personas Dependientes y Autónomas en Santa Marta, siendo la residencia de titularidad pública, habiéndose adjudicado la contrata a la empresa PLAN SENIOR SL en fecha 21 de octubre de 2013, que posteriormente fue cedido a la empresa demandada TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES SL comunicándolo al Ayuntamiento de Santa Marta en fecha 3 de marzo de 2014, que fue autorizada por el Ayuntamiento de Santa Marta, subrogándose Tierra de Barros Servicios Sociales SL en todos los aspectos técnicos y administrativos de la gestión conforme al pliego. **CUARTO.-**Obra en las actuaciones el pliego de las cláusulas administrativas que rigieron el procedimiento, dándose el contenido por reproducido.

Se adscribe el mobiliario a la concesión (anexo IX), y todas las instalaciones. **QUINTO.-**En fecha 3 de julio de 2017 se suscribe contrato de gestión de servicio público de hogar Club de Pisos Tutelados y Centro de Día para personas Dependientes y Autónomas en Santa Marta, entre el Ayuntamiento de Santa Marta y TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES. *Obra copia de dicho contrato dándose su contenido por reproducido a efectos de su incorporación a los hechos probados. El Ayuntamiento en fecha 9 de enero de 2019 comunica a la empresa que conforme a la cláusula segunda del mismo se le comunica que el contrato de gestión se dará por resuelto a todos los efectos el 12 de junio de 2019. Obra copia de dicho escrito en las actuaciones.* **SEXTO.-**En fecha 15 de marzo de 2019 el Ayuntamiento de Santa Marta dirige escrito a la empresa haciendo referencia a un requerimiento verbal realizado el 26 de febrero en el cual se le concedió a la empresa un plazo de quince días hábiles para la adopción de medidas correctoras de carácter urgente que afectaban al funcionamiento del centro, sin que hasta la fecha se haya tenido conocimiento ni verbal ni escrito de la adopción de medida alguna, se le recuerda el plazo, le solicita con carácter urgente copia de los contratos en vigor de todo el personal del centro y no otro, a efectos de contrastar el nivel de contratación conforme al pliego que rige el servicio con vistas a un potencial nuevo pliego de condiciones ante la terminación, de otro lado preavisada del contrato en vigor.

SÉPTIMO.-En fecha 4 de abril de 2019 el Ayuntamiento requiere a la empresa que le remita: -Contrato actualizado de todos y cada uno de los trabajadores adscritos hasta la fecha al centro.-Certificado de encontrarse al corriente de las obligaciones con la Hacienda Estatal y Autonómica y Seguridad Social. -Bases de cotización de todos y cada uno de los trabajadores adscritos al centro de día hasta la fecha. **OCTAVO.-**El Ayuntamiento de Santa Marta comunica en fecha 11 de junio de 2019 que con fecha 12 de junio de 2019 se da por finalizado el contrato de gestión del servicio público suscrito el 3 de julio de 2017 con la empresa y que se le comunica que el consistorio NO va a asumir a ninguno de los trabajadores que hasta el 12 de junio de 2019 tiene suscrito contrato con la empresa Tierra de Barros Servicios Sociales por lo que el siguiente correlativo de trabajadores... (se relacionan



15 trabajadores, entre ellos la actora) no van a ser asumidos por el Ayuntamiento, independientemente de que conforme a la potestad organizativa de esta entidad en la gestión del centro y conforme a sus intereses, se proceda a contratar a personal que, hasta la fecha referenciada estuvieran prestando servicios con la empresa Tierra de Barros Servicios Sociales, que es la empresa la que debe liquidar a los trabajadores que hasta el 12 de junio de 2019 hayan trabajado con la misma. **NOVENO.**-El Ayuntamiento recibe Burofax de la empresa remitido en fecha 12 de junio de 2019 en el que se le indica que en relación a su escrito de 11 de junio de 2019 pone en su conocimiento que en base al art. 130.3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre y la Conjunción de elementos que determinan que estemos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del art. 44 del ET precisamente porque existe una sucesión de empresas en los términos que establece la directiva como el art. 44 del ET todos los trabajadores del centro Piso Tutelado de Santa Marta de los Barros relacionados más abajo serán dados de baja en ésta sociedad tal y como se establece legalmente por subrogación al Ayuntamiento de Santa Marta de los Barros con fecha 13 de junio de 2019 siendo el motivo la terminación del contrato de gestión por asumir la gestión directamente la Administración del Ayuntamiento de Santa Marta. Se relacionan los 15 trabajadores y sus categorías. Por todo ello deberán ser subrogados todos los trabajadores antes mencionados en cumplimiento de la legislación vigente y mantener todos los derechos y obligaciones laborales que tienen hasta la fecha. **DÉCIMO.**- La empresa comunica por escrito a los 15 trabajadores en fecha 12 de junio de 2019 que tal y como se les ha informado en la reunión mantenida en el centro residencial de Santa Marta sito en la C/ San Isidro Labrador 15, a partir del día de mañana 13 de junio pasarán a depender de la empresa Ayuntamiento de Santa Marta de los Barros por la subrogación efectuada desde la empresa Tierra de Barros Servicios Sociales SL que ponemos en su conocimiento a los efectos oportunos teniendo en cuenta que se comunicará a la Seguridad Social por subrogación en favor del Ayuntamiento de SANTA Marta (Epígrafe 90) para la cual debe ponerse en contacto con los responsables de dicho Ayuntamiento para que le den instrucciones al respecto de sus funciones. Todo ello basado en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, art. 130.3 y en el ámbito de la Directiva 2001/23 y del art. 44 del ET. En caso de no asumir la responsabilidad por subrogación el Ayuntamiento de Santa Marta, recomendamos procedan a presentar la correspondiente demanda contra la mencionada entidad y sus representantes. **UNDÉCIMO.**-Los trabajadores y la empresa Tierra de Barros acordaron descuelgue salarial por acuerdo entre los mismo, y se inscribe en el Registro de Convenios Obra la documentación relativa a dicho descuelgue en las actuaciones. **DUODÉCIMO.**-En fecha 13 de junio de 2019 cuando la trabajadora acude a su puesto de trabajo no se le permite la entrada. **DECIMOTERCERO.**- La trabajadora ha sido dada de baja en la Seguridad Social con fecha 12 de junio de 2019. **DECIMOCUARTO.**-El Ayuntamiento de Santa Marta ha contratado a 10 trabajadores con las mismas categorías profesionales que tenían en la Empresa Tierra de Barros y que estaban adscritos al centro Pisos Tutelados y Centro de Día de Santa Marta. Estos trabajadores al firmar el contrato con el Ayuntamiento han hecho constar "no conformes. **DECIMOQUINTO.**- Entre estos trabajadores no está ni la actora. **DECIMOSEXTO.**- La trabajadora no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido ningún cargo de representación legal o sindical de los trabajadores. **DECIMOOCCTAVO.**-Intentado acto de conciliación finalizó SIN AVENENCIA frente a Tierra de Barros Servicios Sociales."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada por Doña Olga , contra la empresa TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES SL, y contra EL AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA, DECLARANDO IMPROCEDENTE el despido de que fue objeto la actora con fecha de efectos de 12 de junio de 2019 , y en consecuencia CONDENO al AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia opte entre la readmisión del demandante con abono de los salarios de tramitación previstos en el artículo 56.1 del ET a razón de 25,91 euros/día desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o el abono a la trabajadora de una indemnización de 2.279,86 euros, absolviendo a la empresa TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES SL de las pretensiones deducidas en su contra, debiendo FOGASA estar y pasar por las anteriores declaraciones."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA DE LOS BARROS, interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por "TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES S.L".

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 23 de julio de 2020.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 10 de septiembre de 2020, a las 9.35 horas, para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento demandado interpone recurso de suplicación contra la sentencia que le condena a las consecuencias de la declaración de improcedencia de lo que en ella se considera despido de una trabajadora que prestaba servicios para la empresa que gestionaba un centro perteneciente a dicha Corporación hasta que ésta se ha hecho cargo de ella sin permitir que la demandante siga allí empleada.

El primer motivo del recurso se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo añadir un nuevo párrafo al cuarto y al decimocuarto, sin que pueda accederse a ello porque, como se alega en la impugnación, la recurrente, omitiendo el requisito exigido en el artículo 196.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, ni cita ni identifica en que documento o pericia se basa para la adición que propone, sin que pueda suplirse esa omisión con los múltiples razonamientos que en el motivo se contienen, con cita de diversas normas jurídicas, más propias del siguiente motivo que de éste.

SEGUNDO.- En el otro motivo del recurso se denuncia la infracción del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores con cita de la Directiva 2001/23 y de varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de los arts. 95 de la Ley de Régimen Local y del 103 de la Constitución.

Esta Sala, en la sentencia de 2 de octubre de 2014, rec. 371/14, se ocupó de un supuesto igual al que nos ocupa y en ella se expone:

<<... en la sentencia de esta Sala de 4 de octubre de 2013, rec. 317/2013 se resolvió el recurso que interpuso la misma Corporación local aquí demandada contra la sentencia del Juzgado de lo Social que consideró despido la extinción de los contratos de trabajo de cuatro trabajadoras que prestaban servicios en la misma residencia que la aquí demandante para la empresa que se hacía cargo de su gestión antes de que el demandado la asumiera por incumplimiento de sus obligaciones por parte de aquélla. Se dice en esa resolución:

[Sobre la cuestión que nos ocupa, la posibilidad de que en el caso de que un Ayuntamiento u otro organismo público asuma un servicio que antes era prestado por una empresa privada, nos dice la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 20 de enero de 2011, num. C-463/2009 que "sin perjuicio de la eventual aplicación de normas de protección nacionales, la mera asunción, en el procedimiento principal, por el Ayuntamiento de Cobisa, de la actividad de limpieza encargada anteriormente a CLECE, no basta, por sí sola, para poner de manifiesto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23" y que la Directiva "no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal".

En el mismo sentido, nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2011, rec. 2861/2010:

Y a pesar de que el objetivo y finalidad declarados por la Directiva 2001/23/CEE que codificó, entre otras, la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 (igual que los del art. 44 del ET que las traspuso y que regula esta materia en nuestro ordenamiento interno) sea la protección de los trabajadores en los supuestos de sucesión empresarial, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos, de lo que no cabe duda es que la mera asunción por el Ayuntamiento recurrente – por reversión o rescate– de la actividad de limpieza viaria del municipio que antes hacía –por contrata– la empresa cesionaria, sin que exista constancia de que se haya producido ninguna transmisión de medios materiales o de cualquier otro orden, incluida –es decir, tampoco consta– la de haber asumido a alguno de los trabajadores (la figura comúnmente denominada "sucesión de plantilla") que habían prestado servicios para la empresa privada concesionaria, debe determinar la estimación del recurso porque, de manera similar a lo que el Tribunal de Justicia ha decidido en su reciente sentencia de 20-1-2011, Asunto C- 463/09 (aunque ahora no se trate, como en dicha sentencia, de la limpieza de determinadas dependencias o locales de un ayuntamiento sino de la limpieza viaria del municipio), en estos casos, además de que la subrogación probablemente no se compaginaría 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, como ya tenía declarado esta Sala en asuntos que en lo esencial guardan identidad de razón con el de los presentes autos (por todas, STS, Pleno, 29-5-2008, R, 3617/06, con resumen de la doctrina de la propia Sala y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hasta entonces), tampoco aquí resultan de aplicación el art. 44 ET ni el art. 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 /CE.

En sentido contrario, es decir, cuando la reversión vaya acompañada de la transmisión de medios materiales o cuando pueda darse la figura de la "sucesión de plantilla", y, por tanto, concorra la sucesión empresarial del art. 44 ET, puede verse, por todas, nuestra reciente sentencia de 30-5- 2011 (R. 2192/10) que resume además la doctrina al respecto.



3. "Por consiguiente (tal como concluía la sentencia últimamente citada del Pleno de esta Sala), 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".

Aplican esa doctrina las sentencias de esta Sala de 3 de febrero y 31 de marzo de 2011, en las que se razona:

"Aplicado todo lo que antecede al supuesto examinado, hemos de concluir que estamos ante una transmisión de activos patrimoniales, cual es la propia base física de Residencia, edificio y todo su equipamiento, es decir de la infraestructura organizativa y productiva necesaria para la explotación del servicio, que constituye una unidad productiva con autonomía, una entidad económica que conserva su identidad, entendida como conjunto de medios organizados, que revierte al Ayuntamiento codemandado, en toda su extensión, inmueble, enseres y equipamiento necesario, que tras dicha reversión ha continuado funcionando, sin solución de continuidad, incluso con los mismos trabajadores, de forma que la empresa concesionaria cesó en su actividad y al día siguiente continuó con la explotación la Corporación, concurriendo, en consecuencia, por muchas explicaciones que el Ayuntamiento diere, y que ya hemos recogido, del propio modo una asunción de la totalidad de la plantilla de la empresa codemandada, sin que, como mantiene la recurrente, los trabajadores hayan dejado de prestar servicios ni un solo día".

Ha de añadirse que la mencionada sentencia de la Sala de 31 de marzo de 2011 fue confirmada por la STS de 11 de junio de 2012, dictada en el recurso 1886/2011, en el que se adujo como contradictoria la de esta Sala de 23 de febrero de 2006 que cita el recurrente.

Por ello, en este caso, en el que consta probado en el segundo de los hechos de la sentencia recurrida, que el Ayuntamiento se hizo cargo de los trabajadores que prestaban servicios laborales en la Residencia de que se trata, lo cual se reitera en el primero de los fundamentos de derecho, aunque hay que matizar que esa asunción de la plantilla hay que considerar que se hizo a excepción de las trabajadoras demandantes, se da, al menos, uno de los supuestos en que, a tenor de la jurisprudencia expuesta, se produce la sucesión de empresa prevista en nuestro ordenamiento en el art. 44 ET EDL 1995/13475, con la consecuencia de la subrogación que se establece en su num. 1 y, al estimarse así en la sentencia de instancia, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida].

En el caso que nos ocupa se dan las mismas condiciones que en el que se examinaba en esa sentencia; la demandante prestaba servicios para la empresa que gestionaba la residencia por encargo del Ayuntamiento demandado, pasando a hacerlo para dicha corporación cuando ésta se hizo cargo de la gestión. Ciertamente es que, según el relato fáctico de la sentencia recurrida, aquí la trabajadora firmó un documento de resolución de mutuo acuerdo con la anterior empresa, pero, como nos dice la STS 2 de noviembre de 2009, Rec. 3524/2008, para los supuestos de sucesión de contratos temporales, "es igualmente doctrina de la Sala la de que tampoco se rompe la continuidad de la relación de trabajo, a efectos del cómputo del tiempo de trabajo, por la suscripción de recibos de finiquito entre los distintos actos contractuales de una serie ininterrumpida de contratos de trabajo sucesivos". Por eso aquí hay que entender que, al hacerse cargo el Ayuntamiento de la gestión de la residencia y asumir para ello la plantilla con la que lo hacía la empresa anterior, se produjo también respecto de la demandante, que continuó prestando servicios en el centro de trabajo, el fenómeno de la sucesión que determina el art. 44 ET.

En el caso de la demandante se dio un paso más no contemplado en la sentencia a que hemos hecho referencia. Tras resolverse el procedimiento que se llevó a cabo para la concesión de la gestión de la residencia a otra empresa, el Ayuntamiento comunicó a aquella trabajadora que su contrato se extinguió, dejando ella de prestar servicios porque, aunque al día siguiente se hizo cargo de la gestión la nueva empresa, aquí también demandada, no la contrató a pesar de que sí lo hizo con otros trabajadores de la residencia.

Por tanto, con independencia de que, como se alega por la empresa demandada en su impugnación, los convenios colectivos que se citan en el motivo, no sean de aplicación dada la condición de quien gestionaba la residencia y comunicó a la trabajadora la extinción del contrato, al no entrar en sus ámbitos funcionales, también entre el Ayuntamiento y la empresa demandada se ha producido la situación de sucesión de empresa regulada en el art. 44 ET porque, aunque en el tercero de los hechos probados de la sentencia recurrida se dice que la segunda "contrató a algunos de los trabajadores...y a otros no", con lo que podría ponerse en duda si se produjo la asunción de plantilla que, como se ha dicho, determina la sucesión, como señala la recurrente, el representante de dicha empresa reconoció en el acto del juicio que continuó prestando el servicio con los mismos trabajadores que trabajaban con anterioridad en la residencia cuando la gestionaba el Ayuntamiento, por la sencilla razón de que en la localidad no había otros preparados para hacerlo, con lo que puede considerarse eso como hecho conforme que, por otro lado, tampoco se opone frontalmente a lo que en



la sentencia se declara probado, pues en ella no se especifica cuantos son esos trabajadores que no fueron contratados por la nueva gestora, con lo que bien pudiera ser que no se tratara más que de la demandante.

CUARTO.- Habiéndose producido el fenómeno de la sucesión, el contrato de trabajo de la demandante no se podía extinguir por el cambio de gestora de la residencia donde trabajaba, con lo que se ha producido su despido que, al carecer de causa válida ha de considerarse improcedente, a tenor del art. 108.1 LRJS, con las consecuencias establecidas en el 110.1 de la misma ley y el 56 ET, de las cuales han de responder solidariamente tanto el Ayuntamiento como la nueva empresa gestora de la residencia, a tenor del art. 44 ET>>.

La misma doctrina se aplica en la sentencia de esta Sala de 23 de octubre 2018, rec. 525/2018

Aplicando lo expuesto en esas sentencias, ha de mantenerse también aquí que se produjo la sucesión de empresa prevista en el art. 44 ET y que al impedir a la demandante continuar con la prestación de servicios como lo venía haciendo para la empresa que anteriormente gestionaba el centro, el recurrente incurrió en un despido improcedente, sin que pueda oponerse a ello nada de lo que se alega en el motivo.

Así no impide la subrogación el art. 103 CE pues, si alguna irregularidad supone respecto a los principios que en él se establecen la asunción de la trabajadora, ello no determina lo que el recurrente pretende, sino, como se mantiene en la STS de STS de 14 de diciembre de 2009, rec. 1654/2009, aunque no pudiera "determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. Dijimos entonces que la Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades "la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato". El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales", no siendo lugar aquí el determinar el carácter de esa relación pues nada se ha planteado al respecto. En todo caso, como se alega en la impugnación, no se ve la diferencia entre la demandante y los otros diez trabajadores que, prestando también servicios en el centro, fueron asumidos por el recurrente sin que conste ni se alegue que hayan participado en proceso alguno de selección.

Tampoco impide la sucesión y subrogación esa cláusula que figuraba en el contrato entre la empresa que con anterioridad gestionaba el centro y el recurrente a la que se refiere el motivo pues no puede prevalecer en contra de lo dispuesto en la ley, estableciéndose, precisamente, en el art. 130.3 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, como se alega en la impugnación, que "En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general" y aquí, como se ha visto, la subrogación viene impuesta por el art. 44 ET y la normativa comunitaria.

En fin, tampoco impide la subrogación esa supuesta "alteración de la organización, el funcionamiento, la gestión y las normas aplicables" en la que tanto énfasis pone el recurrente porque nada de ello consta probado y, por tanto, como en el caso examinado por la STS de 3 de mayo de 2017, rec. 123/2016, "incurre el recurso en un rechazable vicio procesal, cual es la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», defecto que se produce cuando el recurso parte -sin pretender revisarlas formalmente, si ello fuese hacedero- de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida".

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado y confirmada la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA MARTA DE LOS BARROS contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2020 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de Dña. Olga frente al recurrente y a TIERRA DE BARROS SERVICIOS SOCIALES S.L., confirmamos la sentencia recurrida.

Se imponen al recurrente las costas del recurso, en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la impugnación hasta una cuantía de 300 euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.



MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N° 1131 0000 66 028120 debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar 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. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.