



Roj: **STSJ BAL 83/2017 - ECLI:ES:TSJBAL:2017:83**

Id Cendoj: **07040340012017100030**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2017**

Nº de Recurso: **7/2016**

Nº de Resolución: **40/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONI OLIVER REUS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 83/2017,**
STS 3656/2018,
ATS 8424/2019

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00040/2017

NIG : 07040 34 4 2016 0000025

DCO DESPIDO COLECTIVO Nº 7/2016

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000007 /2016

DEMANDANTE/S D/ña: Sacramento , Apolonia , Fidela , Geronimo , Rafaela , Maximo , Alicia , Teofilo , Juan Enrique , Bruno , Felix , Leonardo , Frida , Santos , Juan Antonio , Blas , Salome , Feliciano , Leovigildo , Simón , Carolina

ABOGADO/A: JOSÉ LUIS VALDÉS ALIAS

JOSE LUIS VALDES ALIAS

DEMANDADO/S: BALEAR DE DATOS Y PROCESOS, SAU, AJUNTAMENT DE CALVIÀ

ABOGADO/A : MANUEL SÁNCHEZ RUBIO, FERNANDO POZUELO MAYORDOMO

MANUEL SANCHEZ RUBIO, FERNANDO POZUELO MAYORDOMO

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON ANTONI OLIVER REUS.

MAGISTRADOS:

DON ALEJANDRO ROA NONIDE

DON RICARDO MARTÍN MARTÍN.

En PALMA DE MALLORCA, a tres de febrero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado **EN NOMBRE DE S.M EL REY** la siguiente

SENTENCIA nº. 40/2017



En el procedimiento de DESPIDO COLECTIVO seguido bajo el número 7/2016 a instancia de Doña Sacramento , Doña Apolonia , Doña Fidela , Don Geronimo , Doña Rafaela , Don Maximo , Doña Alicia , Don Teofilo , Don Juan Enrique , Don Bruno , Don Felix , Don Leonardo , Doña Frida , Don Santos , Don Juan Antonio , Don Blas , Doña Salome , Don Feliciano , Don Leovigildo , Don Simón y Doña Carolina , se ha presentado demanda de DESPIDO COLECTIVO del artículo 124 de la L.R.J.S . debidamente representados por el Letrado D. José Luis Valdés Alias.

Los expresados trabajadores vienen representados por D. Bruno , D. Felix y D. Leovigildo elegidos en asamblea de trabajadores y bajo la dirección del dicho letrado.

Dicha demanda se dirige contra la empresa BALEAR DE DATOS Y PROCESOS, SAU, que actúa bajo la representación del Letrado Sr. D. Manuel Sánchez Rubio y frente al Excmo. AJUNTAMENT DE CALVIÀ, debidamente representado por el Letrado Sr. D. Fernando Pozuelo Mayordomo.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, quien expresa el criterio de la Sala, deduciéndose de lo actuado los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado Sr. D. José Luis Valdés Alias obrando en nombre y representación de los veintiún trabajadores anteriormente referidos, presentó en fecha 13-6-2016 la presente demanda al amparo de lo dispuesto en el art. 124 LRJS por despido colectivo, contra la empresa Balear de Datos y Procesos SAU y el AJUNTAMENT DE CALVIÀ , en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, hacía alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la súplica de que, tras su legal tramitación se dicte sentencia en la que se acceda a lo solicitado en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, mediante Decreto de 23-6-2016 y se practicaron los requerimiento y recabó la documentación que preceptúa el art. 124 LRJS , con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- Que mediante auto de 22-8-2016 la Sala acordó admitir cautelarmente los medios de prueba interesados por la parte actora, citando al acto de juicio al legal representante de la empresa demandada al objeto de practicar interrogatorio y requiriendo a dicha empresa y al Excmo. Ajuntament de Calvià la documentación interesada.

CUARTO.- Mediante comparecencia de 16-9-2016 la representación procesal de la parte actora, como apoderado de los tres representantes titulares de la legitimación procesal activa desarrollada en nombre e interés de todos los trabajadores de plantilla, aclaró que los 21 trabajadores interesados no son partes ni deben ser considerados actores individuales a título personal, por carecer de título procesal de legitimación como demandantes en la expresión del art. 126 LRJS .

QUINTO.- Que para el acto de juicio se señaló finalmente la audiencia del día 21-9-2016.

SEXTO.- Habiéndose acordado se formularan por escrito las conclusiones definitivas, en fecha 29-9-2016 se presentó por el Letrado de la parte actora dichos escrito de conclusiones, habiéndose cumplido traslado del mismo a las partes codemandadas para que pudieran dar cumplimiento a lo acordado en el término concedido.

Presentándose en fecha 5-10-2016 escritos de conclusiones por la representación procesal del Ayuntamiento de Calvià y de la empresa Balear de Datos y Procesos S.A.U.

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

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara:

1. El día 26 de abril de 2016 la empresa codemandada Balear de Datos y Procesos SAU (BDP) comunicó a la totalidad de la plantilla adscrita a la recaudación de tributos del ayuntamiento de Calvià, compuesta por un total de 21 trabajadores, su intención de iniciar el proceso de despido colectivo para la extinción de todos los contratos de trabajo y ante la inexistencia de representación legal los trabajadores se les requería para la designación de sus representantes a fin de iniciar el correspondiente período de consulta.

2. En asamblea celebrada el mismo día fueron elegidos como representantes D. Bruno , D. Felix y D. Leovigildo



3. Constituida la comisión negociadora, tras cuatro reuniones, se dio por finalizado el periodo consultas sin acuerdo el 17 de mayo de 2016 y la empresa comunicó a la representación de los trabajadores su decisión de extinguir todos los contratos de trabajo.

4. El 26 de abril de 2016 la representación de BDP presentó escrito ante el ayuntamiento de Calvià solicitando que se reconociera la existencia de sucesión empresarial que afectaba a los veintiún trabajadores adscritos al servicio de recaudación con efectos de 1 de mayo de 2016, lo que fue denegado mediante Decretos de 24 de mayo de 2016.

5. Los trabajadores afectados por el despido colectivo son los veintiuno que se relacionan en el hecho primero de la demanda, en el que también constan sus categorías, antigüedades y salarios, que se dan por reproducidos.

6. El 10 de mayo de 2016 los trabajadores afectados por la decisión extintiva formularon reclamación previa ante el ayuntamiento de Calvià que ha sido desestimada mediante resolución de 13 de junio de 2016, por entender incompatible la solicitud de incorporación al ayuntamiento demandado con lo establecido en el artículo 301.4 de la Ley de contratos del sector público, aprobado por RDL 3/2011.

7. Por acuerdo del ayuntamiento de Calvià de 22 de noviembre de 1979 se adjudicó el servicio de recaudación municipal por gestión directa, en sus periodos voluntario y ejecutivo, para la cobranza de los valores en recibo y certificaciones de débito a D. Imanol en las condiciones y forma establecida en el pliego de condiciones por el que se rigió el concurso convocado al efecto, siendo elevada a pública la adjudicación mediante escritura de fecha 26 de febrero de 1980, a la que se unió copia del pliego de condiciones, siendo la undécima del siguiente tenor:

El recaudador-agente ejecutivo podrá nombrar el personal auxiliar que considere conveniente, cuyos nombramientos habrán de ser ratificados por la corporación.

Estos agentes auxiliares tampoco consolidarán derecho alguno como funcionarios del municipio y el recaudador-agente ejecutivo les señalará y abonará por su cuenta las remuneraciones previstas en las reglamentaciones laborales que les fueren aplicables.

Se estableció una duración máxima hasta el 31 de diciembre de 2009.

8. El 19 de octubre de 1987 D. Imanol presentó escrito ante el ayuntamiento de Calvià proponiendo la creación del servicio de recaudación de dicho ayuntamiento y en el pleno municipal de 7 de diciembre de 1987 se acordó la creación del Servicio de Recaudación Municipal, aprobándose la plantilla orgánica formada por 12 trabajadores. En materia de personal se acordó lo siguiente:

El recaudador nombrará el personal que considere oportuno, hasta un máximo de 12 personas y que constituirá la plantilla orgánica del servicio de recaudación según el siguiente organigrama:

5 oficiales de primera

2 oficiales de segunda

2 oficiales de tercera

3 auxiliares de oficina

La propuesta de adscripción del personal a las plazas creadas deberá ser aprobada por el jefe del servicio de recaudación con el visto bueno del Alcalde. Dicho personal dependerá exclusivamente del señor recaudador, quien les señalará categoría y abonará por su cuenta las remuneraciones previstas en las reglamentaciones o convenio laboral que le sean de aplicación. Al cesar el recaudador, quien lo sustituya se hará cargo de dicha plantilla

9. El pleno municipal de 18 de noviembre de 1988, acordó modificar el contrato vigente con el recaudador D. Imanol .

Dicho contrato denominado "Contrato del servicio de recaudación municipal por gestión directa, en sus periodos voluntario y ejecutivo para la cobranza de los valores en recibo y certificaciones en débito", obra a los folios 218 a 224 del expediente administrativo NUM000 incluido en la Documental Primera del CD aportado por la representación del ayuntamiento comandado y se da por reproducido.

10. El día 18 de abril de 1991 se otorgó escritura pública de modificación y refundición del contrato del servicio de recaudación municipal, la cual obra a los folios 250 a 258 del expediente administrativo NUM000 incluido en la Documental Primera del CD aportado por la representación del ayuntamiento comandado y se da por reproducida.



- 11** . En los años 1994 y 1997 se aprobaron nuevas modificaciones del contrato y el término final se estableció para el 31 de diciembre de 2009.
- 12** . En el año 1997 y a propuesta de D. Imanol se acordó por el ayuntamiento codemandado ampliar la plantilla orgánica del servicio de recaudación municipal a 18 puestos de trabajo, quedando su organigrama como sigue:
- 5 oficiales de primera
 - 4 oficiales de segunda
 - 4 oficiales de tercera
 - 5 auxiliares de oficina.
- 13** . El 20 de junio de 2000, la gerente municipal del ayuntamiento de Calvià emite informe proponiendo una nueva modificación del contrato a fin de integrar en su objeto *la regulación de la liquidación de los intereses de demora de las deudas cobradas en ejecutiva del servicio de recaudación y la regulación del proceso integral de sanciones impuestas por el ayuntamiento, así como los trabajos previos y complementarios para la tramitación y cobro de las mismas* .
- 14** . El 26 de febrero de 2002 se otorgó escritura pública de modificación del contrato en los términos propuestos por la gerente municipal.
- 15** . El 20 de julio de 2009 se inició el expediente NUM001 para la adjudicación del "servicio de colaboración para la gestión tributaria recaudadora de tributos y otros ingresos de derecho público del ayuntamiento de Calvià".
- 16** . Por acuerdo de la junta de gobierno de 21 de diciembre de 2009 se adjudicó a la codemandada Balear de Datos y Procesos SAU (DPB) el mencionado servicio, iniciándose el 1 de enero de 2010 por un periodo de tres años prorrogable hasta un máximo de seis años.
- Se dan por reproducidos los pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas, que obran a los folios 34 a 103 del expediente administrativo NUM002 (Tomo I) incluido en la Documental Primera Archivo 01 del CD aportado por la representación del ayuntamiento codemandado, obrando al folio 89 las prescripciones relativas a medios personales, donde se establece lo siguiente:
- 3.1 El adjudicatario deberá contratar el personal necesario para desarrollar todas las tareas que se le encomienda en el presente contrato, debiendo los licitadores especificar en su oferta en número, categoría y formación de los que pretenda adscribir.*
- 3.2 En todo caso, el personal que se adscriba deberá contar con la cualificación técnica y experiencia necesarias para el desempeño de las labores que se le asignen en relación con las tareas del presente contrato, debiendo comunicar el ayuntamiento todas las altas y bajas que se produzcan, tanto en cuanto al número, las características del personal y en todo caso, subrogar al personal actual que no tenga carácter directivo en las mismas condiciones existentes en la fecha de adjudicación. Cualquier cambio producido en las condiciones laborales de los trabajadores en el año 2009 no serán de obligada subrogación.*
- Se incorpora un anexo facilitado por la actual empresa adjudicataria en el que se indica el número, categoría, salario y antigüedad de este personal.*
- 3.3 El personal de la empresa adjudicataria no genera derechos frente al ayuntamiento, ni ostentará vínculo laboral alguno con este, debiendo constar tal circunstancia en los correspondientes contratos. La empresa, que deberá estar en todo momento al corriente de sus obligaciones laborales y con la seguridad social, comunicará al ayuntamiento los trabajadores de su plantilla adscritos al servicio para que puedan ser dotados, en su caso, de una credencial como personal dependiente de la empresa adjudicataria en servicios de colaboración a la gestión tributaria y recaudatoria de los tributos y otros ingresos de derecho público municipales.*
- 3.4 Entre el personal de la empresa, debe existir una persona con dedicación exclusiva que actúe como delegado responsable y que se ocupará de dirigir los servicios y de coordinar las relaciones con el ayuntamiento. Asimismo, esta persona deberá reunir los conocimientos técnicos teóricos-prácticos necesarios para el desarrollo de las tareas propias de este contrato .*
- 17** . Por acuerdo de la junta de gobierno de 26 de noviembre de 2012 se prorrogó por un año, hasta el 31 de diciembre de 2013, el contrato adjudicado, acordando el ayuntamiento una modificación del contrato para ampliar su objeto a determinadas actividades de colaboración con los servicios de inspección tributaria municipal, aumentando también la plantilla orgánica del servicio de recaudación en dos personas, un técnico de grado superior y un técnico de grado medio.



Obra los folios 3 a 11 del expediente administrativo NUM002 incluido en la Documental Primera Archivo 11 (prórroga 87-12) del CD aportado por la representación del ayuntamiento codemandado.

18 . El contrato fue nuevamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2015 y el 12 de noviembre de 2014 se inicia la tramitación del expediente NUM003 para la adjudicación del servicio de colaboración para la gestión tributaria recaudadora de tributos y los ingresos de derecho público del ayuntamiento de Calvià.

Se dan por reproducidos los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas obrantes a los folios 30 a 116 del expediente administrativo NUM003 incluido en la Documental Primera Archivo 01 del CD aportado por la representación del ayuntamiento codemandado.

En materia de personal se establece, como en la anterior licitación, la obligación de subrogar al personal que venía prestando servicios para la anterior adjudicataria, estableciéndose también que este personal no generará derechos frente al ayuntamiento, que no ostentará vínculo laboral alguno con este, debiendo constar esta circunstancia en los correspondientes contratos.

19 . La junta de gobierno del ayuntamiento de Calvià acordó el 4 de diciembre de 2015 adjudicar el contrato del "servicio de colaboración para la gestión tributaria recaudadora de tributos y otros ingresos de derecho público del ayuntamiento de Calvià" a la codemandada DPB con efectos de 1 de enero de 2016.

20 . El 23 de diciembre de 2015 la mercantil Servios de Colaboración Integral S.L. impugnó el mencionado acuerdo ante el Tribunal administrativo central de recursos contractuales, que el 12 de febrero de 2016 acordó anular íntegramente el procedimiento de licitación. La codemandada Balear de Datos y Procesos SAU formuló contra esa decisión recurso contencioso-administrativo.

21 . Como consecuencia de la presentación del recurso se acordó la suspensión automática del procedimiento de contratación y se estableció una ampliación de la duración del contrato hasta el 30 de abril de 2016.

22 . En el pleno municipal de 31 de marzo de 2016 se acordó que el ayuntamiento iniciaría un proceso de modernización y adaptación de la organización municipal con el objeto de asumir en todas sus fases el servicio de recaudación municipal.

23 . El día 22 de abril se comunicó a la empresa codemandada la finalización del contrato.

24 . El 26 de abril de 2016 la representación de la codemandada DPB comunicó a sus trabajadores el inicio del período de consultas para el despido colectivo y la extinción de todos los contratos de trabajo y presentó escrito ante el ayuntamiento manifestando que la decisión del consistorio de asumir el servicio constituye un fenómeno de sucesión empresarial por lo que debería subrogarse en los derechos obligaciones de los 21 trabajadores de la empresa adscritos al citado servicio con efectos de 1 de mayo de 2016, lo que fue desestimado mediante resolución de 24 de mayo de 2016.

25 . El 27 de abril de 2016 la totalidad de la plantilla de la empresa codemandada presentó escrito ante el ayuntamiento afirmando la existencia de sucesión empresarial e interesando su incorporación a la plantilla del ayuntamiento, lo que fue denegado mediante comunicación notificada el 30 de mayo de 2016.

26 . Finalizado el período de consultas sin acuerdo, el 18 de mayo de 2016, se comunicó a la representación de los trabajadores la decisión de extinguir todos los contratos de trabajo y el 20 de mayo de 2016 se procedió a la notificación individual de la extinción de los contratos por causas objetivas con efectos de 6 de junio.

27 . El ayuntamiento requirió a la codemandada para que procediera a la formación del nuevo personal municipal adscrito al servicio de recaudación al amparo de lo establecido en el apartado 5.4 del pliego de prescripciones técnicas del contrato NUM001 , en el que se establecía lo siguiente (folio 91 expediente administrativo NUM002 (Tomo I) incluido en la Documental Primera Archivo 01 del CD aportado por la representación del ayuntamiento codemandado):

En caso de rescisión, resolución o finalización del contrato, la empresa adjudicataria deberá garantizar al ayuntamiento la utilización de los programas con el fin de asegurar la continuidad del servicio con sus propios medios, hasta adoptar por éste la solución definitiva, debiendo dejarlos la empresa totalmente operativos durante el plazo máximo de seis meses. El ayuntamiento dispondrá de forma inmediata de dichos programas para su uso exclusivo, comprometiéndose a no ceder su uso a terceros.

El adjudicatario entregará todos los ficheros y programas que emplease para el buen funcionamiento del objeto del contrato y que se encuentren almacenados tanto en sus propios servidores como en los municipales y contenga información propia de la gestión recaudatoria en un plazo de 15 días desde la finalización del contrato, con el objeto de que no se produzca paralización alguna de los servicios propios de este contrato bajo ningún concepto.



El adjudicatario entregará cualquier circuito documental, de atención al público, etc. que mejore la gestión tributaria, la recaudación o cualquier área de gestión a afín y que venga empleando el cumplimiento de su contrato.

El adjudicatario entregará todos los ficheros con datos que emplearse para el buen funcionamiento del contrato y que se encuentren tanto almacenados en sus propios servidores como en los municipales y que contengan cualquier información propia de la gestión recaudatoria.

La entrega tanto de los programas como los ficheros efectuará en un plazo máximo de 15 días desde la fecha de finalización del contrato.

El adjudicatario formará al personal que haya de hacerse cargo de la situación derivada de la extinción del contrato, sea personal administrativo (independiente de su nivel de responsabilidad) o personal informático, con el fin de evitar la paralización del servicio. En el caso de que lo continúe el personal que actualmente presta los servicios, el costo de formación del nuevo personal lo asumirá el propio ayuntamiento.

Si fuese necesario realizar traspaso de datos, comprobación de cuentas, etc. los gastos derivados correrán siempre a cargo del adjudicatario, bien entendido que no puede producirse paralización de los servicios municipales bajo ningún concepto .

28 . La formación se realizó en dos etapas, la primera en los últimos días de abril y la segunda entre el 30 de mayo y el 6 de junio.

Esta formación se centró en el manejo de los ordenadores y programas informáticos utilizados por la empresa hasta ese momento adjudicataria del servicio.

El programa informático que había venido siendo utilizado por la adjudicataria no es un software estándar disponible en el mercado, sino que es un programa hecho a medida para la empresa, que se había ido desarrollando por informáticos contratados por la adjudicataria al hilo de los cambios legislativos o cuando se producían nuevas necesidades organizativas o de gestión.

29 . El 22 de abril de 2016 se suscribió contrato de subarriendo entre el ayuntamiento y la empresa codemandada sobre los locales en los que se había venido desarrollando el servicio de recaudación por plazo de un año y a tal fin por la empresa se había suscrito el día anterior contrato de alquiler de ese local por un plazo de seis años.

Obra en autos y se da por reproducido dicho contrato, incluido como Documental segunda III y IV en el CD aportado por el ayuntamiento codemandado

30 . El mismo día 22 de abril de 2016 se suscribió entre el ayuntamiento y la empresa codemandada contrato menor de suministro en régimen de arrendamiento de servidores de los equipos informáticos, de comunicación, de digitalización, aplicaciones informáticas y otros equipos de oficina, como contadores de billetes, calculadoras y otros, que habían venido siendo utilizados para desarrollar el servicio de recaudación. Se pactó una duración desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 30 de abril de 2017.

Obra en autos y se da por reproducido dicho contrato, incluido como Documental segunda III y IV en el CD aportado por el ayuntamiento codemandado.

31 . El 27 de junio de 2016 se acordó por el pleno del ayuntamiento codemandado la creación del organismo autónomo local denominado "Oficina municipal de tributos de Calvià" para la gestión directa del servicio público de gestión y recaudación de tributos municipales y demás ingresos de derecho público, quedando adscrito al área competente en materia de hacienda.

32. Mediante sucesivas convocatorias se fueron cubriendo con carácter temporal los distintos puestos de trabajo del servicio municipal de recaudación con personal del propio ayuntamiento. Existen actualmente 13 personas adscritas al área de recaudación que prestan servicios en los locales subarrendados. Las liquidaciones tributarias y las exacciones por ordenanzas se llevan en el departamento de liquidación y las multas están pasando a la policía municipal.

Por otra parte, se están haciendo obras de acondicionamiento de un local cedido por Servicios Ferroviarios de Mallorca donde está ubicada la policía municipal para ubicar allí también el servicio de recaudación municipal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Los hechos que se declaran probados han podido determinarse por la valoración de la prueba documental obrante en autos, a excepción del hecho probado 32 que deriva en parte de la prueba testifical, sin que haya existido verdadera controversia en torno a los hechos sobre los que gira el debate.



Por la representación del ayuntamiento se negó que se requiriese a la empresa codemandada para que diese la formación, limitándose a requerir a la empresa para que diera cumplimiento a la cláusula 5.4 del pliego de prescripciones técnicas. Sin embargo, del informe aportado por el propio ayuntamiento se deriva otra cosa y aunque la empresa podía dar la formación con personal ajeno, parece que el personal que había venido prestando servicios en el servicio de recaudación era el que podía instruir correctamente al nuevo personal en el manejo de los programas informáticos si de lo que se trataba era de asegurar la continuidad sin interrupción, ni incidencias graves, mediante una eficaz y adecuada formación.

SEGUNDO . Los representantes de los trabajadores afectados por la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de los trabajadores adscritos al servicio de recaudación del ayuntamiento de Calvià impugnan tal decisión al amparo de lo establecido en el artículo 124.2.a) LRJS , sosteniendo que no concurre la causa legal de extinción esgrimida por la empresa al ser procedente la subrogación a cargo del ayuntamiento codemandado al amparo de lo establecido en el artículo 44 ET .

En síntesis, se sostiene que la internalización del servicio de recaudación por parte del ayuntamiento fue acompañada de la transmisión de los elementos necesarios para el desarrollo de la actividad, suscribiéndose entre la empleadora y el ayuntamiento contrato de subarriendo del local donde se vino desarrollando la actividad de recaudación y también contrato de alquiler durante un año del material de oficina, de los equipos y aplicaciones informáticas creadas por la empresa para el desarrollo de la actividad. Se aduce, también, que la empleadora ha dado formación específica a los funcionarios designados por el ayuntamiento para que asuman la gestión tributaria hasta entonces desarrollada por la empresa.

Frente a ello, la codemandada Balear de Datos y Procesos SAU (BDP), advierte que concurre la causa de extinción al haber denegado el ayuntamiento la subrogación de los trabajadores con ocasión de la finalización de la prórroga especial del contrato de "servicio de colaboración para la gestión tributaria recaudadora de tributos y otros ingresos de derecho público del ayuntamiento de Calvià" que le había sido adjudicado en el año 2009. Con todo, afirma la empresa que nos encontramos ante un supuesto de subrogación al amparo del artículo 44 ET , pues se transmitieron al ayuntamiento no sólo los muebles, los equipos y programas informáticos y el local donde se desarrollaba la actividad, sino también el conocimiento y la experiencia, lo que fue acompañado de la formación de los funcionarios que pasaron a desarrollar el servicio. En cuanto a la invocación por parte de del ayuntamiento de la prohibición establecida en el artículo 301.4 de la Ley de Contratos del sector público (LCSP), se aduce que si la razón de esta norma es la de no engrosar las plantillas de la Administración, la creación del Organismo Autónomo encargado de la gestión de tributos municipales va acompañada de la creación de las correspondientes plazas, por lo que la subrogación no supone aumento alguno de plantilla. Se añade que la prohibición sólo afecta a los contratos de servicios y no a los de gestión de servicios públicos, que es a juicio de la empresa el que tenía suscrito con el ayuntamiento. Por último, se invoca la doctrina de los actos propios en relación al acuerdo de ratificación del contrato con cláusula de subrogación y en relación a la exención de responsabilidad por parte del ayuntamiento incluida en los pliegos de condiciones, se sostiene que estos pliegos no puede estar por encima de la Ley y en concreto, de lo establecido en el artículo 44 ET .

Por su parte, el ayuntamiento opone falta de legitimación pasiva, sosteniendo que se impugna una decisión de la empresa adoptada al amparo del artículo 51 ET y que el ayuntamiento no ha sido parte en ese procedimiento, no pudiendo ser demandado quien no puede ser parte en el ERE al amparo de lo establecido en el RD 1483/2012. Además, conforme a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, al que prestó su conformidad el contratista, no podría derivarse responsabilidad alguna del ayuntamiento respecto del personal, siendo contraria además la subrogación a lo establecido en el artículo 301.4 LCSP .

En segundo lugar, se alega la existencia de acumulación indebida de acciones, porque la demanda incluye una acción declarativa sobre la existencia de subrogación y otra de despido.

En cuanto al fondo, se niega que lo que se llama servicio de recaudación sea un servicio del ayuntamiento.

Se niega que estemos ante un servicio público, pues para cumplir sus fines la administración local tiene atribuidas unas facultades, entre las que se encuentra la reglamentación y gestión de sus tributos, sin que el ejercicio de esta potestad constituya un servicio con sustantividad propia. Lo que se hizo fue suscribir un convenio de colaboración para llevar a cabo aquella gestión, tratándose de un contrato de servicios.

Se niega que existiera transmisión de elementos patrimoniales. Se aduce que la empresa estaba obligada a entregar los programas informáticos conforme a lo pactado en el contrato y en cuanto al local, se suscribió un subarriendo por un año de parte de las dependencias con el fin de posibilitar la migración de datos pactada en el pliego de condiciones, no tratándose de una transmisión para desarrollar la actividad de forma permanente sino sólo para posibilitar esa migración.



Por lo que se refiere a la maquinaria, se dio cumplimiento al punto quinto del pliego de prescripciones técnicas en cuanto a la utilización de los programas informáticos durante un máximo de seis meses y además se suscribió un contrato de suministro con una duración de un año para posibilitar la migración de datos.

Se añade finalmente, que no hubo transmisión de trabajadores.

TERCERO . En primer lugar, debemos rechazar la existencia de acumulación indebida acciones, pues de haber sido así habríamos dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 LRJS , como en realidad se hizo a la vista del contenido del suplico de la demanda, quedando éste perfectamente adaptado a los límites de la acción del art. 124 LRJS . En la demanda no se solicita que se declare la existencia de subrogación, ni se ejercita acumulada ninguna acción declarativa en tal sentido, sin perjuicio de que esta cuestión deba resolverse con carácter prejudicial y sin reflejo en el fallo.

Y, en segundo lugar, debemos rechazar también la excepción de falta de legitimación pasiva del ayuntamiento demandado. Es irrelevante que el ayuntamiento demandado no participara en el período consultas y que la extinción de los contratos se produjera como consecuencia de la decisión adoptada por la empleadora, como también lo es a efectos de resolver sobre la falta de legitimación pasiva "ad procesum", única que puede resolverse con carácter previo y sin entrar en el fondo del asunto, que la subrogación resultara legalmente imposible o contraria al pliego de prescripciones técnicas. Conforme a lo establecido en el artículo 10 LEC tienen la condición de parte procesal legítima todos los que actúan en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Lo que procede examinar es la titularidad de la relación jurídica u objeto litigioso en tanto que deducida en la demanda, perteneciendo al fondo del asunto la verdadera titularidad de la relación jurídica deducida.

En el presente caso, al negarse la causa de extinción de los contratos de trabajo y sostenerse la existencia de subrogación, el interés del ayuntamiento demandado está fuera de toda duda, pues en la demanda se sostiene la existencia de relaciones laborales con el ayuntamiento por efecto de la subrogación establecida en el artículo 44 ET , apareciendo de este modo el ayuntamiento como titular de la relación jurídica u objeto litigioso en tanto que deducida en la demanda. No se puede entrar a resolverse, ni siquiera con carácter prejudicial, sobre la existencia o inexistencia de una subrogación empresarial sin dirigir la demanda contra aquel a quien se atribuye la condición de empresa cesionaria. En el debate para la resolución de la cuestión planteada es evidente que el ayuntamiento ostenta la condición de parte procesal legítima y esto es lo único que debemos resolver ahora como excepción procesal, lo demás lo resolveremos al entrar en el fondo del asunto.

CUARTO . Como deriva de las alegaciones de las partes lo que debemos resolver es si concurren los requisitos establecidos en el artículo 44 ET para entender que nos encontramos ante un supuesto de subrogación empresarial y si, para el caso de entender que tales requisitos concurren efectivamente, lo establecido en el artículo 301.4 LCSP impide que opere tal subrogación.

Nadie pone en duda que la finalización de una contrata es justa causa para que el contratista inicie un período de consultas y a causa de aquella finalización ponga fin a la relación laboral que mantenía con los trabajadores adscritos a la contrata. Lo que se sostiene por los demandantes y se conforma por la empresa codemandada, es que ese cese de la empresa en su condición de empleado no lleva aparejada la extinción de los contratos de trabajo al entrar en juego el artículo 44 ET .

Tampoco ninguna de las partes ignora que la simple sucesión de contratistas no implica la existencia de subrogación empresarial al amparo de lo establecido en el artículo 44 ET , sin perjuicio de que la subrogación pueda venir impuesta por el convenio colectivo del sector o el pliego de condiciones, lo que no concurre en el caso que se somete a nuestra consideración.

La continuación de la actividad no es elemento decisivo si no va acompañada de otros elementos determinantes de la sucesión empresarial y ello, aunque quien continúe la actividad sea quien había contratado su realización por otra empresa y decide pasar a desarrollarla con su propio personal.

Para que haya sucesión de empresa debe tener lugar la transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

Interpretando la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, de la que el art. 44 ET es transposición, el TJUE ha señalado que constituye tal entidad todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma (STJCE de 10 diciembre 1998, Hernández Vidal y otros, C-127/96 , C-229/96 y C-74/97 ; de 26 septiembre 2000, Mayeur, C-175/99 ; de 13 septiembre 2007, Jouini y otros,



C-458/05 ; y de 29 julio 2010, UGT, C-151/09). El criterio decisivo es determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad tras su adquisición por el nuevo empresario (STJCE 18 de marzo de 1986, *Spijkers* , C-24/85).

También se ha declarado por el TJUE que para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, *han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades, siendo todo estos aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse* (STJUE 11 de marzo 1997, *Süzen* C-13/95).

Por otra parte, interesa también destacar que el TJUE ha declarado que la circunstancia de que el cesionario sea un organismo de Derecho público no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23, siendo aplicable también a una situación en la que una empresa que confía a otra empresa la ejecución efectiva de determinadas tareas decide poner fin al contrato que la vincula a ésta y ejecutar por sí misma esas tareas (sentencia CLECE, C-463/09 y a jurisprudencia que allí se cita).

Se excluyen de la calificación de actividad económica las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público (STJCE de 15 de octubre de 1996, *Henke*, C 298/94; y de 1 de julio de 2008, *MOTOE* , C 49/07).

En cambio, el hecho de que tanto dicho personal como sus actividades estén integrados en la Administración Pública, es una circunstancia que por sí sola no puede excluir a dicha entidad de la aplicación de la Directiva (STJCE de 14 septiembre 2000, *Collino y Chiappero* , C-343/98).

Por su parte, el Tribunal Supremo ha abordado también la cuestión de la sucesión de empresas en los supuestos de reversión del servicio público desde una empresa concesionaria a un ayuntamiento (sentencia de 30 de mayo de 2011 (RCU 2192/2010) y en su sentencia de 19 de marzo de 2002 (RCUD 4216/2000) resolvió un supuesto de internalización del servicio de recaudación municipal de tributos del ayuntamiento de Burgos rechazándose la aplicación del art. 44 ET al no constituir los elementos patrimoniales cedidos una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada.

Partiendo de este marco normativo y jurisprudencial, pasamos a resolver las cuestiones planteadas.

QUINTO . La actividad que se venía desarrollando por la codemandada, adjudicada mediante licitación pública, siendo posteriormente ampliado el objeto de la contrata, no implicaba en apariencia el ejercicio de potestades administrativas, pero desde el punto de vista material eran los trabajadores de la empresa contratada los que preparaban y redactaban las resoluciones que el responsable municipal competente se limitaba a firmar. La externalización de un servicio como el de recaudación municipal, con la amplitud en que el ayuntamiento codemandado lo tuvo externalizado, parece de dudosa legalidad, así lo declaró en un supuesto similar la sala de lo contencioso-administrativo del TSJPV en su sentencia de núm. 4/2016 de 19 de enero (rec. 554/2015-ROJ: STSJ PV 183/2016).

La amplitud del objeto del contrato suscrito entre el ayuntamiento y la empresa codemandada impide su encaje en alguna de las modalidades contractuales contempladas en la letra a) del art. 19 de la Ley de Contratos del Sector Público y a lo sumo podría entenderse que nos encontramos ante un contrato de naturaleza administrativa especial, definido en la letra b) del mencionado artículo 19 LCSP .

El objeto del contrato suscrito entre el ayuntamiento de Calvià y la empresa codemandada era de tal amplitud que incluía lo que podría ser objeto de un contrato de gestión de servicios públicos, como la gestión de cobro de multas y exacciones municipales y lo que podría ser objeto de un contrato de servicios, como la preparación del cierre del ejercicio o la elaboración de la cuenta general de recaudación. En la prórroga del contrato para el año 2013 se amplió el objeto a "la colaboración de los procesos de verificación de datos y comprobación limitada llevados a cabo por el servicio de gestión de tributos municipal".

Podríamos concluir, quizá, que la calificación más adecuada para el contrato suscrito entre el ayuntamiento y la empresa codemandada es la de contrato mixto, respecto del cual el artículo 12 LCSP establece la regla para determinar las normas que deben observarse en su adjudicación.

Pero, sea cual sea la calificación que merezca el contrato suscrito, entendemos que no resulta de aplicación la prohibición contenida en el artículo 301.4 LCSP .



Además, sin necesidad de abordar la posible colisión entre dicha norma y el artículo 44 ET y la directiva comunitaria que mediante esta norma fue objeto de transposición, la subrogación que tratamos no implicaría consolidación de los trabajadores afectados por el despido colectivo "como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante", es decir, como personal laboral del ayuntamiento, sino su integración en el Organismo Autónomo creado para desarrollar la actividad de recaudación de tributos municipales.

Ello no obstante, debe advertirse, como se advierte en la STS de 19 de marzo de 2002 a la que a continuación nos referiremos, que el actual marco legal evidencia la clara tendencia de que la gestión recaudatoria de las entidades locales sea llevada *directamente por los entes locales a través de su funcionariado*. Y en tal sentido, se cita la ley 39/88 en cuyo art. 12 se dispone que "la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los Tributos locales se realizará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria y demás leyes del Estado reguladoras de la materia" y en las disposiciones dictadas para su desarrollo y el Reglamento General de Recaudación 1684/90 en su art. 6 se dice: "Gestión recaudatoria de las entidades locales.- 1. De conformidad con el art. 12 de la ley reguladora de las Haciendas locales este reglamento es directamente aplicable a las Entidades Locales.- 2. La Gestión recaudatoria de estas Entidades esta directamente atribuida a las mismas y se llevará a cabo: a) directamente por las propias Entidades; b) por otros entes territoriales a cuya demarcación pertenezcan con el que se haya formalizado el correspondiente convenio o en los que se haya delegado esta facultad...".

Sin embargo, ni la dudosa legalidad del contrato suscrito entre la codemandada y el ayuntamiento, ni la inaplicación al mismo de la prohibición contenida en el artículo 301.4 LCSP son cuestiones decisivas para resolver la cuestión que se nos plantea, que no es otra que la aplicación al supuesto objeto de debate del artículo 44 ET.

Y como hemos adelantado, en su sentencia de 19 de marzo de 2002 (4216/2002), analizando un supuesto casi idéntico al que se somete a nuestra consideración, el Tribunal Supremo descartó la concurrencia del segundo de los requisitos esenciales y constitutivos de la subrogación del artículo 44 ET, a saber, que los elementos patrimoniales cedidos, constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada.

Es cierto que en el supuesto que se somete a nuestra consideración se cedió el uso de los locales por un año mediante contrato subarriendo.

También se cedió el uso temporal de los equipos de oficina, informáticos y el software necesario para desarrollar la actividad mediante contrato de suministros. Además, la empresa saliente se encargó de dar a los empleados municipales designados por el ayuntamiento la formación específica necesaria para un uso adecuado de los programas informáticos, lo que implica, a juicio de la empresa codemandada, la transmisión del conocimiento y la experiencia, lo que en la jerga moderna se conoce como *know-how* e incluye el conjunto de conocimientos técnicos y administrativos imprescindibles para llevar a cabo una actividad y que no están protegidos por una patente.

En este punto, nos parece indiferente quienes eran las personas encargadas de transmitir ese conocimiento, fueran los anteriores empleados o fueran personas externas, su función era la transmisión de los conocimientos indispensables para el uso de los programas informáticos. Lo que nos parece importante a los efectos de resolver la cuestión que se nos plantea es que la formación no abarcó, ni mucho menos, los conocimientos administrativos y técnicos necesarios para llevar a cabo la actividad de recaudación municipal sino solo los necesarios para usar los ordenadores y programas con los que se realizaba una parte muy importante de la actividad. La actividad que fue objeto de la contrata extinguida y respecto de la cual se alega la aplicación del art.44 ET no era el uso de los programas y equipos informáticos, que eran simples instrumentos para el desarrollo de la actividad. Concluimos, por tanto, que no hubo transmisión del *Know-How*, pues la formación no alcanzaba a los conocimientos administrativos y técnicos necesarios para desarrollar la actividad de recaudación municipal, tales como tipos de tributos, personas obligadas, períodos devengo y otros similares.

Sea como fuere, lo que sí es cierto es que el objetivo perseguido con todo ello -el subarriendo, el contrato de suministro y la formación- era el de asegurar la migración de datos y la continuidad del servicio y parece, no se alega lo contrario, que se alcanzó y tras la extinción de la contrata el servicio de recaudación municipal se siguió desarrollando sin interrupción y sin incidencias.

Sin embargo, este conjunto de circunstancias no han sido consideradas suficiente por el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia para concluir que lo transmitido constituye una de producción susceptible de explotación o gestión separada, no bastando la simple transmisión de bienes, "sino que estos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente" y esto no sucedía en aquel supuesto, porque al igual que en el supuesto sobre el que resolvemos, la actividad se *lleva a cabo sobre expedientes y documentos del propio Ayuntamiento y solo permanecen como bienes que tuvieron relación*



con la anterior empresa los muebles y los equipos informáticos, pero estos bienes ni constituyen "un soporte económico suficiente para que continúe la acción empresarial precedente, ni son propiamente transmitidos por la empresa anterior al Ayuntamiento, pues como se especifica en los hechos probados (apartados 15 y 16 del relato fáctico de la sentencia) el mobiliario es objeto de un contrato de alquiler y los equipos informáticos no son cedidos por la empresa anterior sino que son objeto de un contrato por un año por parte de la empresa RECAM S.A. y el Ayuntamiento", es pues claro que no hay transmisión patrimonial de la anterior empresa al Ayuntamiento, y en consecuencia, se carece de un elemento esencial de la sucesión de empresas.

Las únicas diferencias entre el supuesto resuelto por el Tribunal Supremo y el que se somete a nuestra consideración residen en que, conforme a lo pactado en el pliego de prescripciones, la empresa codemandada dio formación a las personas designadas por el ayuntamiento sobre la correcta utilización de los programas informáticos que venían siendo utilizados y que en aquel supuesto la actividad se había desarrollado siempre en locales propiedad del ayuntamiento, que los había cedido al recaudador y en el presente caso no fue así, sino que la empresa codemandada suscribió un contrato de arrendamiento sobre los locales que había venido ocupando para subarrendarlos por un año al ayuntamiento.

A nuestro juicio estas diferencias no alteran la respuesta que debe darse a la cuestión planteada, pues no cabe apreciar tampoco que haya habido transmisión del local en el que se vino desarrollando la actividad y ya hemos visto que la formación se refería solo a los programas informáticos que venían siendo utilizados y no alcanzaba a los conocimientos necesarios para desarrollar la actividad de recaudación municipal, por lo que no puede aceptarse que se produjera transmisión del *Know-how*.

Además, tanto la formación como el subarriendo, al igual que el contrato de suministro, tenían por objeto posibilitar la migración de datos y no el desarrollo de la actividad con esos elementos patrimoniales.

Por último, en cuanto a la alegación de la doctrina de los actos propios, la lectura de los pliegos de condiciones de los contratos suscritos entre la codemandada y el ayuntamiento evidencia sin lugar a dudas que en ningún momento se incluyó la asunción de la plantilla por parte del ayuntamiento en caso de reversión, más bien todo lo contrario, pues aunque se estableció la obligación de subrogar al personal adscrito al servicio se estableció también que *el personal de la empresa adjudicataria no genera derechos frente al ayuntamiento, ni ostentará vínculo laboral alguno con este, debiendo constar tal circunstancia en los correspondientes contratos*. No hubo, por tanto, ningún acto municipal de reconocimiento de la obligación subrogar al personal en caso de reversión.

En consecuencia, se desestima la demanda y se declaraba ajustada a derecho la decisión extintiva al no concurrir la causa esgrimida, condenando a todos los codemandados a estar y pasar por la anterior declaración.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Primero: Se desestima la demanda formulada por D. Bruno , D. Felix y D. Leovigildo en su condición de representantes de los trabajadores afectados por el presente despido colectivo contra Balar de Datos y Procesos SAU y el Ayuntamiento de Calvià, con expresa desestimación de las excepciones de falta de legitimación pasiva y acumulación indebida de acciones opuestas contrario.

Segundo: Se declara ajustada a derecho la decisión extintiva de carácter colectivo objeto de estas actuaciones por concurrir la causa legal esgrimida y absuelve a los codemandados.

Tercero: Firme la sentencia notifíquese a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones

Cuarto: El plazo de caducidad para la impugnación individual comenzará a computar desde la firmeza de esta sentencia, la cual tendrá desde su firmeza efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda de al que trae causa esta sentencia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Hágaseles saber a los litigantes, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer **recurso de casación**, que se preparará ante esta Sala dentro de los **CINCO DÍAS** siguientes a la notificación de esta sentencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social ; preparación que podrá efectuarse por escrito, por comparecencia o por mera manifestación de la parte, conforme dicho precepto estable. Teniendo



en cuenta además la regulación que para dicho recurso de casación se establece en los artículos 205 al 217 del referido texto legal .

Advirtiéndose que todo el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social y por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita, que prepare recurso de casación deberá efectuar un depósito de seiscientos euros (600 euros) en la cuenta que esta Sala tienen abierta en el **Banco de Santander** (antes Banco Español de Crédito, BANESTO) de la Avda. Jaime III, nº. 17 de Palma de Mallorca (Baleares) número **0446-0000-66-0007-16** . Conforme se exige en el artículo 229 de la L.R.J.Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander: IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274**, y en el campo "Beneficiario" o "concepto" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Igualmente deberá consignar, en su caso, las cantidades a cuyo pago hubiese sido condenado. Acreditándolo ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, mediante la presentación del oportuno resguardo justificativo. Pudiéndose sustituir la consignación en metálico del importe de la condena por el aseguramiento mediante aval bancario indefinido en el que habrá de constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Todo ello de conformidad al artículo 230 de dicho texto.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos en el conflicto colectivo nº. 7/2016.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado- Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en Autos.- Doy fe.