



Roj: **STSJ GAL 3070/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:3070**

Id Cendoj: **15030340012017102303**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2017**

Nº de Recurso: **551/2017**

Nº de Resolución: **2475/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO -FF**

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 32054 44 4 2016 0002699

Equipo/usuario: MJ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000551 /2017**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000668 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** CONCELLO DE O CARBALLIÑO (OURENSE)

**ABOGADO/A:** GLORIA ZUÑIGA RIAL

**PROCURADOR:** XULIO XABIER LOPEZ VALCARCEL

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** CLECE,S.A., Emma

**ABOGADO/A:** BOSCO HEREDIA TARGHETTA, CELIA PEREIRA PORTO

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup> ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

**ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. RAQUEL NAVEIRO SANTOS**

En A CORUÑA, a cinco de mayo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000551 /2017, formalizado por el CONCELLO DE O CARBALLIÑO (OURENSE), contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de OURENSE en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000668 /2016, seguidos a instancia de Emma frente a CLECE,S.A., CONCELLO DE O CARBALLIÑO (OURENSE) , siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Emma presentó demanda contra CLECE,S.A., CONCELLO DE O CARBALLIÑO (OURENSE) , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:"PRIMERO.-La actora D. Emma , vino prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada CLECE S.A. desde el 5-9-2013, ostentando la categoría profesional de limpiadora y percibiendo un salario mensual de 556,33.-€ incluido el prorrateo de las pagas extras. Dichos servicios los prestaba en los colegios públicos do Concello de Carballiño, a tiempo parcial, 20 horas mensuales. SEGUNDO.-La empresa demandada CLECE S.A. fue adjudicataria del servicio de limpieza de los edificios Municipales del Concello de Carballiño desde el 4-9-2013. Por Decreto de la Alcaldía del Concello de O Carballiño de 4-8-2016 se acuerda dar por finalizado el contrato administrativo de limpieza de edificios municipales, con fecha 4-9-2016. La empresa CLECE S.A. cesó en la prestación de servicios el 4- 9-2016. TERCERO.-E1 Concello do Carballiño pasó a asumir de forma directa la limpieza de edificios municipales desde el 4-9- 2016. En el cuadro de personal del Concello, existen trece plazas de oposiciones de limpieza. Dos se encontraban vacantes a la finalización de los contratos. CUARTO.-La actora continuó prestando sus servicios de limpieza en su centro de trabajo. El día 12 de Septiembre se presentó en el centro de trabajo una persona como nueva limpiadora; como quiera que no se tenía información alguna abandono el centro y la actora y sus compañeros continuaron trabajando. El día 13 de Septiembre, al llegar al centro de trabajo, se encontraron con que no existía material para prestar sus funciones, permaneciendo en el centro sin que se le diera información. El día 14 al acudir al centro de trabajo no se les permitió la entrada por estar realizando la limpieza otra personal. La actora fue dada de baja en la S.S. con efectos de 11-9- 2016. QUINTO.-La actora no ostenta ni ha ostentando la condición de representante legal de los trabajadores. SEXTO.-Se agotó la vía previa administrativa."

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:"Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Emma contra la empresa CLECE S.A. y el CONCELLO DE O CARBALLIÑO debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora llevado a cabo el 14-9-2016 y en consecuencia condeno al CONCELLO DE O CARBALLIÑO a que a su opción readmitan a la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le indemnice la cantidad de: 1.846,8.-E en concepto de indemnización, advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse por la demandada ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por EL CONCELLO DE O CARBALLIÑO (OURENSE) formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 07-02-2017.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta y declara improcedente el despido de la actora llevado a cabo el 14-9-2016 y en consecuencia condena al Concello de O Carballiño a que a su opción readmitan a la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le indemnice la cantidad de 1.846,80 euros, en concepto de indemnización, advirtiéndose que la antedicha opción deberá efectuarse por la demandada ante el juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, absolviendo a la empresa Clece S.A. de las pretensiones en su contra esgrimidas.

Frente a este pronunciamiento se alza la representación del Concello do Carballiño, que interpone recurso de suplicación interesando que se revoque la sentencia y se dicte otra por la que se excluya la responsabilidad del



recurrente en el despido de la actora, absolviéndolo de las peticiones deducidas en su contra y condenando, en su caso, a la mercantil Clece S.A. como única responsable de eventual despido de la actora.

**SEGUNDO.** - Para ello, en el primero de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende la parte la modificación del relato fáctico de la sentencia y concretamente del segundo, sustituyendo "...la empresa Clece S.A. ceso en la prestación de servicios el 4-9-2016 ...", por "...la empresa Clece S.A. ceso en la prestación de servicios el 13-9-2016 ..." o, subsidiariamente por "...Clece mantuvo de alta a la actora hasta el día 11 de septiembre de 2016, fecha hasta la cual se extendió la prestación de servicios por dicha empresa...", con base en la contestación a la demanda realizada en el acto del juicio por la representación de Clece S.A., que consta en el soporte audiovisual del acto del juicio, y los documentos nº 3 y 4 de los aportados por la demandante, nº 3 de los aportados por Clece y nº 1, 2 y 3 de los aportados por el Concello.

El recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- *SSTC 18/1993 (RTC 199318)*, *294/1993 (RTC 1993294)* y *93/1997 (RTC 199793)* - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el *art. 193 de la LRJS* cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso: *STS 12/06/75*, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los *arts. 316, 326, 348 y 376 LECiv*, así como el *art. 97.2 LPL* (en la actualidad *art. 97 LRJS*). Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el yerro valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, *SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00*, *14/04/00 R. 1077/00*, *15/04/00 R. 1015/97* entre otras)
- c) que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de confesión judicial y testifical; tampoco es hábil a estos efectos el acta del juicio por no constituir «documento» en el sentido del *art. 193.b LRJS* alusivo a la prueba documental señalada en el *art. 196.2 Lrjs*, y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél.
- d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada- vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia
- e) que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- f) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- g) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.



Con base en esta doctrina no puede aceptarse la modificación propuesta del hecho probado segundo, por cuanto la contestación a la demanda reflejada en la grabación de juicio no es hábil a los efectos pretendidos, pues la modificación fáctica tan sólo puede pretendérsese lícitamente con base en documental y/o pericial; en cuanto a los documentos invocados, del contenido de los mismos no se extrae lo que la parte pretende introducir, en sustitución de lo reseñado por la jueza a quo, bien con carácter principal, bien con carácter subsidiario, siendo los textos propuestos fruto de la interpretación de la parte respecto a lo que argumenta puede extraerse de los mismos, en relación con las manifestaciones de la representación de Clece S.A, al contestar a la demanda, en el acto del juicio.

Además, como pone de manifiesto la Letrada impugnante del recurso, las modificaciones pretendidas, bien sea con carácter principal, bien con carácter subsidiario, son incompatibles con la redacción dada al apartado primero del hecho probado tercero de la sentencia, cuya modificación no se pretende.

**TERCERO.**- Finalmente, en el segundo de los motivos del recurso y con amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, señala la parte que se ha infringido el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta y aplica, con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de enero de 2011, argumentando, en síntesis, que no concurren los requisitos para que se produzca la sucesión empresarial, pues en ningún momento se ha hecho cargo el Concello de la trabajadora demandante, ni ha tenido intención de hacerlo, sino que lo que se ha producido es una continuación en la prestación de servicios por parte de Clece S.A., al no constarle la contratación de una nueva empresa y en virtud de la cláusula cuarta del contrato en su día suscrito entre Clece S.A. y el Concello, en tanto en cuanto el Concello no asumía directamente la prestación del servicio y contrataba nuevo personal, habiendo permanecido en alta en la seguridad social para la empresa Clece S.A. hasta el 11 de septiembre de 2016.

Igualmente alega la infracción del artículo 301.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015, señalando que la parte ya lo había invocado en el acto del juicio, a pesar de no resolverlo la sentencia recurrida, y argumentado que con base al precepto legal invocado es imposible hacerse cargo de la actora.

Para resolver la cuestión propuesta ha de partirse de los siguientes datos que constan en el relato fáctico de la sentencia, del que se extrae que:

1º.- La actora prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Clece S.A., con categoría de limpiadora, realizando la limpieza de los colegios públicos del Concello de O Carballiño, a tiempo parcial, con jornada de 20 horas semanales, con antigüedad desde el 5 de septiembre de 2013 y percibiendo un salario mensual de 556m33 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

2º.- La empresa Clece S.A. fue adjudicataria del servicio de limpieza de los edificios Municipales del Concello de O Carballiño desde el 4 de septiembre de 2013 hasta que, por Decreto de la Alcaldía de 4 de agosto de 2016 se acordó dar por finalizado el contrato administrativo, con fecha 4 de septiembre de 2016, cesando Clece S.A., en la prestación de servicios, el 4 de septiembre de 2016.

3º El Concello de O Carballiño pasó a asumir de forma directa la limpieza de edificios municipales desde el 4 de septiembre de 2016, constando en su cuadro de personal 13 plazas de limpieza, de las que dos se encontraban vacantes en la fecha de finalización del contrato.

4º La actora continuó prestando sus servicios de limpieza en su centro de trabajo, con posterioridad a la extinción del contrato entre el Concello y Clece S.A.. El 12 de septiembre se presentó otra persona para realizar la limpieza, y como quiera que no se tenía información alguna al respecto, abandonó el centro de trabajo, continuando trabajando la actora y sus compañeros. El 13 de septiembre se personaron en el centro de trabajo, encontrándose con que no había material para realizar sus funciones, permaneciendo en el centro sin que se les diera información. El 14 de septiembre no se les permitió el acceso al centro de trabajo, por estar realizando la limpieza otro personal.

En cuanto a la sucesión empresarial y su aplicación en el caso de sucesión de contratos o concesiones administrativas, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha señalado de forma reiterada que: "Los supuestos contemplados en el art. 44 ET nada tienen que ver con la normal sustitución que se produce entre las empresas concesionarias de determinados servicios en la titularidad de concesiones o arrendamientos otorgados a terceros ( STC 66/1987, de 21/Mayo ), de forma que en la sucesión de contratos o concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos sólo se produce subrogación empresarial si se trasmite la unidad productiva; en otro caso, sólo si lo determina la norma sectorial, o lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión ( SSTS 05/04/93 -rcud 702/92 -... 29/04/98 -rec. 1696/97 -; 10/07/00 -rcud 923/99 -; 18/03/02 -rcud 1990/01 - 1 ; y 27/06/08 -rcud 4773/06 -)".



Por ello necesariamente hemos de concluir que junto con la subrogación legal (que exige la concurrencia de los elementos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores) existe la convencional, que puede ser de varios tipos y tener origen en un acuerdo, individual o colectivo, entre las partes implicadas o bien por imposición de un tercero puesto que, como antes se ha señalado, el Tribunal Supremo diferencia entre la imposición por norma sectorial y la imposición por pliego de condiciones ya que utiliza la conjunción disyuntiva "o", que implica una opción o alternativa entre una y otra, y no la conjunción copulativa "y".

Así, como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de junio de 2014, los distintos supuestos de subrogación empresarial, asumiendo la patronal entrante los derechos y obligaciones de la empresa saliente, se reconducen en la actualidad a los siguientes:

- a) Sucesión legal regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, no disponible por la autonomía colectiva, ( STS de 9 febrero 2011 ), reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva.
- b) Sucesión empresarial por disponerlo los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos.
- c) Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los Convenios colectivos, para cubrir un espacio al que no alcanza el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los casos expresadamente pactados.
- d) Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del artículo 1.205 del Código Civil
- e) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo, como cualitativo, y siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra.
- f) Sucesión de empresas en caso de concurso para lo que habrá de estarse a las especialidades de la Ley Concursal, en concreto los artículos 100.2 y 149 de la misma.

La sentencia de instancia entiende que nos encontraríamos ante el supuesto de la sucesión de plantillas al entender que la actividad productiva de limpieza descansa fundamentalmente en la mano de obra, e identifica dicha asunción de la plantilla en el hecho de permitir a los trabajadores seguir acudiendo a su puesto de trabajo desde el cese de la anterior adjudicataria, el 4 de septiembre de 2016 y hasta el 14 de septiembre de 2016, tras haberse producido la reversión de la actividad.

Es cierto que las sentencias que invoca la entidad recurrente declaran que no existe, en aquellos concretos casos, la sucesión empresarial, pero ello lo es como consecuencia de haberse producido la reversión del servicio y no haberse hecho cargo la administración correspondiente de la totalidad o, al menos, de la mayor parte de los trabajadores, cualitativa y cuantitativamente considerados, o incluso por haber contratado nuevo personal para la prestación de servicios que antes venían prestando los trabajadores de la empresa que había visto extinguido su contrato, pero esto no es lo que ocurre en el presente caso, pues como señala el hecho probado segundo, Clece S.A. cesó en la prestación de servicios el 4 de septiembre de 2016 y, tal cual consta en el hecho probado tercero, el Concello pasó a asumir de forma directa la limpieza de los edificios municipales en la misma fecha, teniendo, en dicha fecha, dos plazas vacantes en el cuadro de personal referido a personal de limpieza, y continuando la actora y sus compañeros prestando servicios, sin comunicación alguna de que debía cesar, desde el 4 de septiembre de 2016 hasta el 14 de septiembre de 2016, día en el que acudieron a sus puestos de trabajo y se les impidió la entrada a los centros, por estar prestando servicios otro personal.

Es decir, como señala la jueza a quo, no puede pretender el Concello, que se ha hecho cargo del servicio de limpieza, por reversión del mismo, el 4 de septiembre de 2016, que no se ha subrogado en el personal que venía prestando servicios para Clece S.A., cuando les ha permitido continuar prestando servicios, sin ningún impedimento y haciendo suyos los frutos de su trabajo, durante varios días, sin notificarles en momento alguno que ya no prestaban sus servicios y sin impedirles acceder a sus centros de trabajo, por dicho motivo, hasta el 14 de septiembre de 2016.





No es óbice para ello que el artículo 301.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establezca que: "A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante", pues en ningún caso se ha solicitado la citada consolidación, no constando en el relato de hechos probados con qué tipo de contrato estaba vinculada la actora con la codemandada Clece S.A., pero si el mismo fuera de naturaleza fija o fija discontinua, la entidad demandada, que para el acceso del personal a su servicio debe convocar las correspondientes pruebas selectivas, mediante procedimientos reglados y con respeto de los principios de igualdad, capacidad y mérito establecidos en los artículos 14, 23 y 103 de la Constitución Española, puede integrarla como personal indefinido no fijo o indefinido no fijo discontinuo, vinculación que no produce consolidación, ya que el vínculo contractual perdura tan sólo hasta que se cubra o amortice la plaza, es decir, en cualquier caso la administración demandada vendría obligada a convocar la plaza que ocupe la trabajadora o a amortizarla.

Además, lo antes señalado sólo ocurriría si el Concello recurrente procediera a readmitir a la trabajadora, pues caso contrario lo único que tendría que hacer es indemnizarla, impidiendo con ello que se pudiera producir una eventual consolidación, que esta Sala, como ha señalado, niega que nunca se pudiera producir.

No resulta de aplicación la cláusula cuarta del Pliego de Clausulas Administrativas Limpieza Edificios Municipales, que en su apartado tercero dice que: "No obstante, si finalizara el plazo de duración del contrato sin que se hubiera realizado nueva licitación, o la misma se hubiera retrasado, el contrato se entenderá prorrogado mientras dure el procedimiento licitatorio", por cuanto en la misma se prevé lo que debe ocurrir en el supuesto de que se vaya a producir una nueva licitación del servicio, no el caso concurrente, que es que el servicio no salga a concurso y que el Concello lo revierta, para pasar a prestarlo con medios propios, habiéndolo asumido, como se ha expuesto, el 4 de septiembre de 2016.

En consecuencia, se ha producido la sucesión empresarial y el hecho de haber impedido a la actora el acceso a su puesto de trabajo es una actuación que refleja la evidencia de la intención de despedir, por lo que el recurso debe ser desestimado y la resolución recurrida confirmada. En idéntico sentido se ha pronunciado esta Sala en su sentencia de 14 de octubre de 2016, respecto a Ayuntamiento que, desde que ha tomado posesión de recinto ferial, ha continuado desarrollando la misma actividad que llevaba a cabo el Consorcio Pro Ferias y Exposiciones (FIMO), con los mismos medios que aquella, entre los que se encontraban los dos trabajadores demandantes y que impide a éstos el acceso a las instalaciones, tras haber prestado servicios varios días desde la adjudicación de la finca.

**CUARTO.-** De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la parte recurrente vencida en el mismo, con inclusión de la cantidad de quinientos cincuenta euros (550 euros), en concepto de honorarios de la Letrada impugnante del recurso, debiendo tenerse en cuenta que la Administración, aunque exenta de las obligaciones de constituir depósito y de consignar el importe de la condena, tal y como establece el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no goza del beneficio de justicia gratuita, conforme al artículo 2 de la Ley 1/96 de 10 enero y artículo 13.3 de la Ley 52/97 de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, tal como ha declarado la jurisprudencia, interpretando el artículo 227.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, de análoga redacción al respecto - Sentencias del Tribunal Supremo de 26-11-1993, 29-9-1994 y 2-3-2005 entre otras.

Por todo ello y vistos los preceptos legales de general y especial aplicación;

### **fallamos**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DÑA. GLORIA ZÚÑIGA RIAL, en la representación que tiene acreditada del CONCELLO DE O CARBALLIÑO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de los de Ourense, en fecha veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, en autos seguidos a instancia de DÑA. Emma frente a la ENTIDAD RECURRENTE y a la EMPRESA CLECE S.A., sobre DESPIDO, debemos confirmamos en su integridad la resolución recurrida, procediendo imponer las costas del recurso al CONCELLO RECURRENTE, que incluyen la cantidad de quinientos cincuenta euros (550 euros), en concepto de honorarios de la Letrada impugnante del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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



Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.