



Roj: **STSJ PV 982/2017 - ECLI:ES:TSJPV:2017:982**

Id Cendoj: **48020340012017100696**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **28/03/2017**

Nº de Recurso: **522/2017**

Nº de Resolución: **742/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 522/2017

**N.I.G. P.V. 48.04.4-14/010301**

**N.I.G. CGPJ 48020.44.4-2014/0010301**

**SENTENCIA Nº: 742/2017**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 28 de marzo de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Olegario contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 10 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 25 de octubre de 2016, dictada en proceso sobre DSP (DESPIDO NULO O IMPROCEDENTE), y entablado por Olegario frente a **AQUARBE S.A.U. y CONSORCIO DE AGUAS DE BUSTURIALDEA**.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El demandante D. Olegario ha venido prestando servicios para la empresa AQUARBE S.A., con una antigüedad de 10/10/2005, categoría profesional de 1-P-2, y salario mensual de 1.736,59 euros mensuales con p/p de pagas extras.

SEGUNDO.- El CONSORCIO DE AGUAS DE BUSTURIALDEA (a partir de ahora el CONSORCIO) es el propietario de todas las instalaciones allí existentes, de las estaciones de tratamiento de agua potable de Burgoa, Bermeo, Busturia, Forua, Mendata y Ea; de las estaciones depuradoras de aguas residuales de Gernika, Elantxobe, Ibarrangelu, Ea, Laida y Laga; y de los bombeos de Larrazabale, Burgoa y Busturia.

Se rige por unos Estatutos, publicados en el BOB de 26 de agosto de 2004, y redactados de conformidad a lo establecido en la Norma Foral 3/1995, de 30 de marzo.



TERCERO.- Desde su constitución ha licitado mediante el correspondiente concurso público la adjudicación del servicio de explotación, mantenimiento y conservación de las unidades antes referidas, así como las unidades de control y vigilancia de todos los municipios dependientes de tal CONSORCIO.

Fue AQUARBE S.A.U. (AQUARBE en adelante), antes AGUAS DEL NORTE y AQUAGEST, la adjudicataria de todas las contrataciones, incluida la de 2008 y que es la correspondiente a la última licitación. La ahora afectada fue objeto de varias prórrogas, venciendo la última el 3 de septiembre de 2014.

CUARTO.- El Consejo General del CONSORCIO decidió asumir la gestión integral de la explotación de las instalaciones referidas el primer ordinal, en reuniones celebradas el 12 de noviembre de 2013 y 4 de agosto de 2014. En esta última acordó, entre otras cuestiones que se dan por reproducidas, que para el mantenimiento de las susodichas estaciones, se contrataría personal propio acudiendo a la modalidad de "contrato laboral de duración determinada interino".

QUINTO.- El 6 de febrero de 2014 se publicó en el BOB las bases generales y específicas para la creación de una Bolsa de trabajo por parte del CONSORCIO. Dicha convocatoria ha sido impugnada por AQUARBE, estando al momento de celebrarse la vista oral pendiente de dilucidarse dicha impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A dicha Bolsa se apuntaron trabajadores de esta última empresa ya en el mes de Marzo y al ser conocedores de la decisión relacionada en el ordinal que precede.

SEXTO.- Con fecha 20 de marzo 2014, AQUARBE comunicó al Sr. Benedicto , representante de los trabajadores y afiliado a su vez al Sindicato ELA, también a la plantilla en su conjunto, así como al CONSORCIO, que los trabajadores debían pasar subrogados a este último, en base a lo expuesto en el art. 44 del E.T . y art. 53, del Convenio Colectivo Estatal de las Industrias de Captación , Elevación, Conducción, Tratamiento, Distribución, Saneamiento y Depuración de Aguas Potables y Residuales (CC en adelante).

SEPTIMO.- Tras la negativa del CONSORCIO a subrogar al personal adscrito a la contrata, AQUARBE decidió el 26 de agosto de 2014, iniciar los trámites de despido colectivo para 17 personas, de un total de 88 trabajadores que tenía en su plantilla e incardinados en los 12 centros de trabajo que a su vez dispone en toda España.

No obstante, el Sr. Franco , uno de los involucrados, causó baja voluntaria con posterioridad.

OCTAVO.- El periodo de consultas finalizó el 3 de septiembre de 2014, con el resultado de sin acuerdo. A tal efecto se celebraron hasta cuatro reuniones previas.

Al día siguiente dejaron de prestar servicios efectivos. No obstante, en la carta de despido individualizado que con esa finalidad se les entregó el 11 de ese mismo mes, les indicaron que tendría efectos del siguiente 29; señalando, igualmente, que hasta esa fecha permanecerían en situación de licencia retribuida y permitiéndoles compatibilizar esa situación con cualquier otro trabajo con empresa distinta.

La Inspección de Trabajo y Seguridad ha elaborado el correspondiente informe el 23 de septiembre. Su contenido se tiene por reproducido y a estos solos efectos..

NOVENO.- Con anterioridad al 15 de septiembre de 2014, la plantilla del CONSORCIO estaba compuesta por 29 trabajadores. Eran 50 al momento del juicio, puesto que habían contratado a otros 21, para ejecutar las labores que antes desarrollaba AQUARBE. Estos últimos y previamente a ser contratados, tuvieron que superar una prueba teórica y otra práctica.

De la plantilla que de AQUARBE fueron incluidos en el despido colectivo, son 9 los que actualmente trabajan en el CONSORCIO, habiendo sido rechazados otros 7 y por diversos motivos. Los citados 9 han firmado un nuevo contrato con el CONSORCIO. Ocupan el mismo puesto de trabajo y realizan las mismas funciones que venían ejecutando con anterioridad.

DECIMO.- Con independencia de las instalaciones reseñadas en el primer hecho probado, AQUARBE era propietaria de siete vehículos, de un camión cisterna y EPIs para todos los trabajadores; elementos todos ellos destinados a la ejecución de la contrata. Finalizada que fue, ha procedido a retirar todo ese material, ya que fue rechazado su ofrecimiento por el CONSORCIO.

UNDECIMO.- AQUARBE aplicaba a sus trabajadores el IV Convenio Colectivo Estatal de referencia, para el periodo 2011-2014.

A su vez, el CONSORCIO se viene rigiendo por el Convenio Colectivo de Udalhitz, que es el que regula las relaciones laborales de las entidades locales en esta Comunidad Autónoma.

DUODÉCIMO.- Presentada demanda de impugnación de despido colectivo por la Confederación sindical ELA y D. Benedicto , este último en calidad de delegado de personal, por Sentencia del Tribunal Superior de



Justicia del País Vasco de 22/03/2016 se falló "Que estimamos parcialmente la demanda de despido colectivo formulada por la Confederación Sindical ELA y D. Benedicto , este último en su calidad de delegado de personal, y declaramos como no ajustado a derecho el despido colectivo que tuvo lugar con efectos de 26 de septiembre de 2014, condenando en consecuencia a AQUARBE S.A.U y al CONSORCIO DE AGUAS DE BUSTURIALDEA, a estar y pasar por esta declaración.". Se da por reproducida la misma al obrar en la prueba documental.

DÉCIMOTERCERO.- El demandante recibió comunicación individual de despido fechada a 11/09/2014 y con efectos al 26/09/2014. Habiéndosele abonado una indemnización de 10.939,68 euros por el despido colectivo. Se da por reproducida la comunicación de extinción toda vez obrante junto con la demanda

DECIMOCUARTO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical alguno.

DECIMOQUINTO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda formulada por D D. Olegario frente a AQUARBE S.A. y CONSORCIO DE AGUAS DE BUSTURIALDEA, debo declarar y declaro el despido objetivo causado al actor como improcedente y en su consecuencia debo condenar y condeno solidariamente a las empresas AQUARBE S.A. y CONSORCIO DE AGUAS DE BUSTURIALDEA a que en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opten entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización de 21.509,95 euros, de las que se deberán deducir la indemnización entregada de 10.939,68 euros; Y, asimismo, en el supuesto de la opción por la readmisión, además de proceder a la devolución de la suma indemnizatoria entregada al trabajador, se condena a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (26/09/2014) hasta la notificación de esta sentencia a razón de 57,09 euros al día."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao dictó sentencia el 25-10-16 en la que estimó la demanda interpuesta por el trabajador y declaró improcedente el despido acontecido, condenando de manera solidaria a las dos entidades demandadas a los efectos y consecuencias de su declaración, y ello por entender que era aplicable el criterio de solidaridad que en la sentencia de despido colectivo se había establecido por la Sala de lo Social del TSJPV, número de resolución 606/2016, procedimiento 39/2014 y de fecha 22- 3-2016.

**SEGUNDO.-** Frente a la anterior sentencia se han interpuesto dos recursos de suplicación respondiendo cada uno de ellos a las dos empresas demandadas.

Iniciaremos el estudio del recurso interpuesto por el Consorcio, el que, en un único motivo, por la vía del apdo. c) del art. 193 LRJS , a través de su expositivo denuncia la infracción de los arts. 56 y 44 ET señalando, básicamente, lo siguiente: como ha existido un despido colectivo, enjuiciado por la Sala de lo Social del TSJPV, el mismo responde a la iniciativa empresarial de la codemandada, y es por ello que de sus consecuencias solamente es responsable ella; en segundo término, se valora la conducta que se denomina de insólita de la codemandada, en cuanto que ha procedido al despido de sus trabajadores y no puede, a su vez, alegar una subrogación o sucesión de empresa; y, en tercer lugar, se alude a la sentencia dictada por la Sala de Social del TSJPV en otro proceso de despido individual consecuencia del colectivo practicado, y en concreto la sentencia de 8-11-2016 , procedimiento 2168/2016.

Partiremos de esta última sentencia y de otras posteriores de esta misma Sala de lo Social del TSJPV, como por ejemplo la de 28-2-2017, recurso 296/2017 , para resolver el recurso que se suscita.

En efecto, hemos venido indicando que la interpretación que debe realizarse a la sentencia de despido colectivo de 22-3-2016 de esta Sala , procedimiento 39/2014, es la referente a que ha existido un supuesto de sucesión empresarial que implica el que el despido colectivo practicado por la empresa Aquarbe no sea idóneo, por cuanto que omite una realidad de continuidad de los contratos de trabajo. Partiendo de este aserto lo que debe examinarse es si el flujo de consecuencias que dimana de esta declaración de sucesión se expande sobre ambas empresas, o sobre una de las recurrentes individualmente, con exclusión de la otra. En tal sentido creemos que el postulado inicial del análisis del recurso parte de que la fórmula de sucesión que establece el art. 44 ET , y en general la negociación colectivo cuando la ha previsto, tiene una naturaleza garantista del contrato de trabajo que se relaciona de manera directa y eficaz con el derecho al trabajo que consagra el art. 35 CE y se confirma a través del principio de contrato indefinido que rige en nuestra normativa. El derecho al trabajo se concibe como un derecho estable, desligado de la precarización, volatilidad o temporalidad, que constituyen supuestos excepcionales dentro del marco laboral. Una vía de obtención de la permanencia o estabilidad es



la de que los distintos cambios empresariales no repercutan en la extinción del contrato de trabajo. Y, en la actualidad, esta manifestación de continuidad se intensifica en su reivindicación por la pluralidad de supuestos de subcontrataciones o arrendamientos de servicios empresariales que han configurado todo un cuerpo de negociación colectiva y de interpretación del art. 44 ET .

Es el anterior criterio el que determina no solo la existencia de un supuesto de sucesión empresarial sino una delimitación de las consecuencias del mismo. Es un principio del derecho el de que la racionalidad del mismo obliga a que las cosas no puedan ser y no ser, en cuanto que el denominado principio negativo o de contrarios obliga a que sobre idénticos supuestos no se obtengan conclusiones diferentes ( TC 25-2-2003, sentencia 34). El alcance de ello repercute en las materias sucesorias, y por ello las declaraciones de sucesión de procedimientos previos vinculan a los procesos, aunque sea por aplicación del efecto de cosa juzgada positiva que declara el art. 222 LEC ( TS 20-10-2004, recurso 4058/2003 ).

No es solo porque en el procedimiento de despido colectivo se declaró la sucesión sino también porque nuestras anteriores resoluciones, algunas ya citadas, han establecido que el Consorcio sucedió a la actividad de la adjudicataria previa, Aquarbe, mediante la reversión del servicio y la integración de parte de los trabajadores que prestaban servicios previamente, por lo que ahora reafirmamos esta conclusión. Con ello respondemos, realmente, tanto los alegatos del Consorcio como a los esgrimidos por la codemandada Aquarbe que también ha presentado recurso de suplicación según indicábamos. Y, claro está, nuestra respuesta continuadora de las sentencias previas, ya que no existen nuevos alegatos que hagan preciso su cambio.

Ahora bien, para mayor garantía de la presente resolución vamos a intentar contestar los diversos argumentos vertidos por las partes: en primer término, en cuanto el Consorcio atribuye a la codemandada Aquarbe la única responsabilidad del supuesto porque procedió al despido, indicar que como señala la impugnación del recurso, cuando se extinguió el contrato del trabajador ya había concurrido la sucesión de la actividad; en segundo lugar, porque si se actualiza el mecanismo subrogatorio las consecuencias del mismo operan respecto a la sucesora, con independencia de la decisión operativa del despido; y, por último, porque con independencia de la calificación que pueda merecer la conducta de la codemandada, lo cierto es que la misma se enmarcó dentro de ciertas incógnitas respecto a la continuidad de los trabajadores en la empresa contratista principal, y de ello no puede derivar ningún perjuicio concreto o específico, y ello lo decimos en referencia directa a lo que se preserva, que son los derechos de los trabajadores a través del mecanismo de la subrogación. Por último, señalar que la discrepancia que existe con nuestros precedentes, legítima en uso del derecho de defensa, sin embargo no modifica el criterio de la Sala, pues no se observan nuevas argumentaciones que puedan derivar un cambio, como ya hemos dicho.

Respecto al recurso de la entidad Aquarbe indicar que su mención al art. 44 ET y al 222 LEC queda respondida con lo señalado anteriormente.

Se alega incongruencia en la sentencia recurrida y la infracción del art. 24 CE . No es que se plantee un supuesto de incongruencia realmente, sino más bien de discrepancia respecto a la conclusión obtenida en la sentencia recurrida. Recordemos que las sentencias deben dar respuesta a las cuestiones suscitadas, aunque no se exige una pormenorización de todo aquello que se haya argumentado o expresado por las partes (TS 20-4-2016, recurso 228/2015 ). La sentencia recurrida interpreta el precedente del despido colectivo y lo aplica al individual del trabajador, fundamenta su decisión y expresa el elemento interpretativo utilizado. De aquí el que no observemos que exista ningún tipo de incongruencia en ella, pues responde a la pretensión del trabajador y a los hechos acontecidos, entendiéndose que la consecuencia de todo ello era la solidaridad de ambas empresas. Podrá discreparse, tal y como se hace efectivamente, de la resolución alcanzada finalmente, pero la misma no reviste ningún elemento de incongruencia en los términos que exige el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE .

Por último, se indicaba que existe un efecto de cosa juzgada positiva del despido colectivo respecto al individual alegándose la infracción del art. 124 LRJS . Entendemos que esta motivación ha sido contestada previamente, y ello porque, realmente, lo declarado en el despido colectivo vincula al individual, y más en este caso en el que se muestra la existencia de un análisis de la subrogación empresarial que debe ser considerada.

De todo lo anterior se deriva lo siguiente: por un lado, la desestimación del recurso del Consorcio; y, de otro, la estimación del recurso de la entidad Aquarbe, lo que nos conduce a fijar cuales son las consecuencias de la declaración de despido improcedente alcanzada en la instancia. Sobre ello vamos a indicar que, pese a que lo indica el recurrente últimamente citado, nada consta sobre la existencia de una readmisión o integración en la plantilla del Consorcio (este elemento se aludía al argumentar la incongruencia), y como del relato fáctico nada se desprende sobre tal extremo, negado en la impugnación del recurso, fijaremos la readmisión en el Consorcio,



y ello implica el que deba reintegrarse la indemnización al empresario que la abonó, con independencia de que, si se ejercitase esa opción, fuese el Consorcio el que asumiese al trabajador.

La desestimación del recurso del Consorcio implica la imposición de costas y, por contra, la estimación del de Aquarbe el reintegro de los depósitos y consignaciones.

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Se estima el recurso interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao de 25-10-2016 , procedimiento 1014/2014, por doña María García Herraiz, letrada que actúa en nombre y representación de la Mercantil Aquarbe S.A.U., y con revocación parcial de la misma se condena exclusivamente al Consorcio de Aguas Busturialdea a asumir la responsabilidad exclusiva de las consecuencias del despido de don Olegario , el que deberá de reintegrar a la entidad Aquarbe, S.A.U. la cantidad percibida por el despido, sin costas respecto al recurso de esta última empresa, y con reintegro de las cantidades depositadas para recurrir, quedando pendiente la consignación a la declaración de firmeza de la presente resolución. Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por don Roberto Barrondo Lacarra, abogado, que actúa en nombre y representación del Consorcio de Aguas de Busturialdea, con costas, y pérdida de depósitos y consignaciones, a los que se les dará destino legal, fijándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0522-17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000- 66-0522-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al



anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ