



Roj: **STSJ AS 1092/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:1092**

Id Cendoj: **33044340012018100793**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **3282/2017**

Nº de Resolución: **848/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00848/2018

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2016 0002922

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003282 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000496 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Isaac , URBASER SA

ABOGADO/A: INDALECIO TALAVERA SALOMON, MIGUEL ROCES GONZALEZ

RECURRIDO/S D/ña: Isaac , URBASER SA , AYUNTAMIENTO DE OVIEDO , FONDO DE GARANTIA SALARIAL

ABOGADO/A: INDALECIO TALAVERA SALOMON, MIGUEL ROCES GONZALEZ , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO

Sentencia nº 848/18

En OVIEDO, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 3282/2017, formalizado por el Letrado D. INDALECIO TALAVERA SALOMON, en nombre y representación de Isaac , y por el Letrado D. MIGUEL ROCES GONZALEZ en nombre y representación de URBASER SA, contra la sentencia número 505/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000496/2016, seguidos a instancia de Isaac frente a URBASER SA, AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo Magistrado-Ponente el/ **la Ilmo/ a Sr/Sra D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Isaac presentó demanda contra URBASER SA, AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 505/2017, de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º .-El demandante D. Isaac , comenzó a prestar servicios para la empresa URBASER S.A. el 06-03-04 en virtud de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, con la categoría profesional de Preparador de Caballos, a tiempo completo, sujeto en cuanto a sus condiciones laborales al Convenio Colectivo de Deportes del Principado de Asturias. El objeto del contrato era el siguiente: "1ª. Estabulación de caballos del Centro Ecuestre El Asturcón s/contrato con el Ayuntamiento de Oviedo. 2ª. El trabajador acepta el cambio de centro de trabajo y la modificación de los horarios".

Con anterioridad el demandante había prestado servicios para el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO desde el 19-03-03 hasta el 05-03-04.

2º .-En el año 2013 se firmó un convenio colectivo de empresa, el que estuvo en vigor durante ese año; no consta la denuncia del convenio tras la conclusión del período de su vigencia.

3º .-El demandante percibió las siguientes retribuciones:

DE CARÁCTER FIJO (a la fecha del cese):

Salario base: 995,32 €

Antigüedad: 199,06 €

Plus responsabilidad: 120,00 €

Plus transporte: 50,00 €

Pagas extras: 393,98 €

TOTAL: 1.758,36 € x 12 : 365 = 57,81 €

DE CARÁCTER VARIABLE (desde mayo de 2015 a marzo de 2016, 336 días):

Plus asistencia: 79,60 €

Plus productividad: 1.723,08 €

Plus festivo: 871,68 €

Guardias: 720,00 €

TOTAL: 3.394,36 € : 336 = 10,10 €

4º .-La Sociedad Municipal de gestión del Suelo S.A. (GESUOA) era la titular de las instalaciones de El Asturcón, habiendo adjudicado a FCC S.A. la gestión y explotación de los boxes del Centro Ecuestre hasta el 01-08-2000 en que se resolvió el contrato; la entidad GESUOSA se liquidó en noviembre de 2002.

El Pleno de la Corporación municipal aprobó el 03-12-03 la puesta en funcionamiento del Centro mediante la modalidad de gestión indirecta mediante concesión y aprobó los pliegos para la licitación.

El 24-12-03 se publicó en el BOE la resolución del Ayuntamiento de Oviedo por la que sacaba a concurso la gestión y explotación, mediante concesión, del Campo municipal de Golf de Las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del Centro Ecuestre El Asturcón, así como la gestión de nuevas instalaciones deportivas a construir en los terrenos de este último, con una duración de la concesión de cuarenta



años; contrato que fue adjudicado finalmente a la empresa TECNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED S.A. (actualmente URBASER S.A.) mediante resolución publicada en el BOE del 02-09-04.

5º.-En el Pliego de Condiciones Técnicas del concurso, en relación con el centro ecuestre se incluía la gestión y explotación de las siguientes instalaciones:

2.1.b.1 Estabulación:

10 cuadras de 24 boxes

140 boxes en la zona del Pony-club

Almacén

2 caminadores

Zona de herrería

Zona de duchas

Oficina

Edificios de vestuarios para los usuarios de los boxes

2.1.b.2 Servicio de profesorado para la Escuela de Asturcones:

2.2 El concesionario quedará obligado, a instancias del Ayuntamiento y previo acuerdo de los términos y condiciones a establecer en cada caso, a asumir la gestión y explotación de las siguientes instalaciones o actividades dependientes del centro Ecuestre Municipal El Asturcón:

- Cafetería-Restaurante

- Tienda

- Clínica Veterinaria

- Cursos de Iniciación y Equitación

- Cursos de Alto Nivel

- Cursos de Doma y Rutas a Caballo.

2.3 El concesionario quedará obligado, a instancias del Ayuntamiento y previo acuerdo de los términos y condiciones a establecer, a asumir la gestión y explotación de las instalaciones del Aula Etnográfica del Caballo Asturcón.

2.4 El concesionario quedará obligado a incorporar a su gestión, las instalaciones deportivas que presente en su oferta y que deberán construirse en un plazo máximo de 2 años, una vez que los proyectos sean aprobados por el Ayuntamiento.

2.5 El concesionario podrá realizar, a su costa, las obras de reforma o mejora y construcción de las instalaciones reseñadas en los apartados 2.1 por él propuestas, debiendo dotarlas del equipamiento necesario para su puesta en funcionamiento y para la prestación de un servicio de calidad a los usuarios.

En el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, se establecía lo siguiente:

Artículo 31.b) g): El concesionario deberá contratar todo el personal necesario para el buen funcionamiento del servicio con estricta sujeción a la normativa social y laboral de aplicación. Dicho personal no tendrá relación jurídica ni laboral alguna con el Ayuntamiento de Oviedo, lo que se hará constar en los contratos que se suscriban. ...

Artículo 39.5: La reversión de las obras y los servicios al Ayuntamiento, no producirá, en ningún caso, la **sucesión** de empresa prevista en la legislación laboral.

6º.-Por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, se declaró el 28-08-14 resuelto por mutuo acuerdo el contrato entre el Ayuntamiento y la empresa concesionaria con efectos al 01-01-15, no obstante lo cual continuó con la gestión de las instalaciones hasta que se adjudicase a una nueva empresa; en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establecía la obligación del concesionario de subrogarse en los contratos del personal correspondiente a la anterior empresa concesionaria y a los servicios municipales según los Anexos 3 y 4 de PPT.



El Ayuntamiento sacó nuevamente a concurso el contrato de explotación y gestión de las instalaciones del Asturcón, el cual quedó desierto en dos ocasiones, por lo que el contrato con URBASER quedó definitivamente resuelto el 30-04-16.

7º.-El 16-02-16, la Junta de Gobierno acordó la adjudicación a la empresa URBASER del contrato menor para el servicio de traslado y tratamiento del estiércol generado en el Hípico Municipal El Asturcón, con un plazo de ejecución de cuatro meses.

El 26-05-16 se aprobó el Pliego de Petición de ofertas para contratar el traslado y tratamiento del estiércol generado en el centro ecuestre El Asturcón mediante un contrato menor. No consta adjudicación.

8º.-El 13-03-16 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprobó las siguientes medidas:

"1.-Con efectos de 1 de mayo de 2016, las instalaciones gestionadas por Urbaser S.A. en el Centro Ecuestre El Asturcón revertirán al Ayuntamiento, debiendo el concesionario hacer entrega al Director Municipal del Centro Ecuestre de dichas instalaciones y de las dotaciones que conforme al contrato esté obligado. Asimismo, hará entrega de toda la documentación de los usuarios que a día de la fecha indicada no hubiesen abandonado la instalación.

2.-La reversión de estas instalaciones al Ayuntamiento, no producirá, en ningún caso, la **sucesión** de empresas prevista en la legislación laboral.

3.-En el plazo de un mes el concesionario deberá abonar al Ayuntamiento de Oviedo el importe de 103.259,40 euros IVA incluido, en concepto de liquidación económica provisional para compensar, en ambas instalaciones, las debidas condiciones de conservación".

La misma Junta de Gobierno acordó:

"1º.-Al vencimiento del contrato con URBASER S.A. para la gestión y explotación del Campo de Golf de Las Caldas y de determinadas instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón previsto para el próximo 30 de abril, las responsables administrativas de Deportes y del Servicio de Edificios y Patrimonio Municipal junto con el representante de la empresa concesionaria levantarán acta de reversión reflejando el estado de las instalaciones y relación de caballos que, en su caso, permanecen estabulados con identificación de sus propietarios-.

2º.-Suprimir con efectos 1 de mayo de 2016 el servicio municipal de estabulación en el Centro Ecuestre El Asturcón y, en consecuencia, comunicar a los propietarios de caballos que permanezcan estabulados que deben proceder al desalojo en un plazo máximo de diez días de los caballos y demás pertenencias de su propiedad, haciéndoles saber que en tanto se materializa dicho desalojo son los mismos propietarios quienes deben hacerse cargo del cuidado y mantenimiento de sus caballos.

A efectos de control y facilitar estas tareas provisionales se procederá a:

- Agrupar los caballos en naves, cerrando aquellas que no tengan ocupación.

- Se fijará un horario de apertura de cuadras para que los propietarios, en tanto realizan el desalojo, puedan llevar a cabo el cuidado de sus caballos.

- Se prohíbe el almacenamiento de paja y alimentación en las cuadras, se facilitará un almacén a estos efectos.

- De no realizar el desalojo en el plazo indicado el Ayuntamiento de Oviedo adoptará las medidas oportunas de ejecución forzosa, procediendo a repercutir en los propietarios los gastos que se ocasionen. En cualquier caso, desde el 1 de mayo de 2016 la estancia, cuidado y mantenimiento de los caballos en el Centro Ecuestre El Asturcón lo será bajo la exclusiva responsabilidad de sus propietarios.

- El personal municipal de las instalaciones realizará un control sobre las personas que accedan a las mismas. Únicamente se permitirá el acceso, dejando a salvo usuarios y personal propio del servicio de hipoterapia, a propietarios o personas expresamente autorizadas para la retirada de los caballos o su cuidado en tanto se lleva a cabo esta retirada; en ningún caso se permitirá la entrada de nuevos caballos. La Policía Local colaborará en la vigilancia y seguridad del Centro".

9º.-El 29-04-16, la Junta de Gobierno adoptó el siguiente acuerdo: "Próxima la fecha de reversión de las citadas instalaciones procede adoptar las medidas oportunas para garantizar la salvaguarda de los intereses municipales, mantenimiento y seguridad de las instalaciones y de los caballos en ellas estabulados. Por ello se traslada a la Junta de Gobierno la siguiente propuesta:

1º.-Al vencimiento del contrato con URBASER S.A. para la gestión y explotación del Campo de Golf de Las Caldas y de determinadas instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón, previsto para el próximo 30 de



abril, los responsables administrativos de Deportes y del Servicio de Edificios y Patrimonio Municipal junto con el representante de la empresa concesionaria levantarán acta de reversión reflejando el estado de las instalaciones y relación de caballos que, en su caso, permanecen estabulados con identificación de sus propietarios.

2º.-Suprimir con efectos 1 de mayo de 2016 el servicio municipal de estabulación en el Centro Ecuéstre El Asturcón y, en consecuencia, comunicar a los propietarios de caballos que permanecen estabulados que deben proceder al desalojo en un plazo máximo de diez días de los caballos y demás pertenencias de su propiedad; haciéndoles saber que en tanto se materializa dicho desalojo son los mismos propietarios quienes deben hacerse cargo del cuidado y mantenimiento de sus caballos. A efectos de control y facilitar estas tareas provisionales se procederá a:

- Agrupar los caballos en naves, cerrando aquéllas que no tengan ocupación.
- Se fijará un horario de apertura de cuadras para que los propietarios, en tanto realizan el desalojo, puedan llevar a cabo el cuidado de sus caballos.
- Se prohíbe el almacenamiento de paja y alimentación en las cuadras, se facilitará un almacén a estos efectos.
- De no realizar el desalojo en el plazo indicado el Ayuntamiento de Oviedo adoptará las medidas oportunas de ejecución forzosa, procediendo a repercutir en los propietarios los gastos que se ocasionen. En cualquier caso, desde el 1 de mayo de 2016 la estancia, cuidado y mantenimiento de los caballos en el Centro Ecuéstre El Asturcón lo será bajo la exclusiva responsabilidad de sus propietarios.
- El personal municipal de las instalaciones realizará un control sobre las personas que accedan a las mismas. Únicamente se permitirá el acceso, dejando a salvo usuarios y personal propio del servicio de hipoterapia, a propietarios o personas expresamente autorizadas por ellos para la retirada de los caballos o su cuidado en tanto se lleva a cabo esta retirada; en ningún caso se permitirá la entrada de nuevos caballos. La Policía Local colaborará en la vigilancia y seguridad del Centro.

10º.-Por parte de 22 propietarios de caballos se interpuso un recurso contencioso-administrativo impugnando la resolución de fecha 29-04-16 sobre levantamiento de acta de reversión al vencimiento del contrato con Urbaser S.A. para la gestión y explotación de determinadas instalaciones del Centro Ecuéstre El Asturcón previsto para el 30 de abril y supresión con efectos 1 de mayo de 2016 del servicio municipal de estabulación en el Centro Ecuéstre.

Con fecha 22-09-17 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Oviedo se dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

11º.-El 27-04-16, la empresa remitió al Ayuntamiento la siguiente comunicación: "Con fecha 21 de marzo de 2016 se nos dio traslado de Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el día 18 de marzo de 2016, por el que se proponía requerir a Urbaser S.A., concesionaria del contrato de gestión y explotación del Campo de Golf las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del Centro Ecuéstre El Asturcón, adjudicado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de febrero de 2015, para que continuara prestando el servicio por un plazo que se prolongaría hasta el próximo día 30 de abril de 2016, fecha en que finalizaría definitivamente el contrato mencionado.

De conformidad con lo anterior, por medio escrito de fecha 30 de marzo de 2016 Urbaser manifestó su consentimiento a dicha última prórroga requerida, y que tendría lugar, tal y como señalaba este Ayuntamiento, hasta el Próximo día 30 de abril de 2016, fecha en la que finalizará definitivamente el contrato mencionado. De tal manera que llegada la fecha de 30 de abril de 2016, Urbaser, SA, cesaría en la prestación del servicio y dará de baja el personal afecto al mismo. De conformidad con dicha comunicación recibida, respecto al Centro Ecuéstre "El Asturcón", se comunicó oportunamente al Ayuntamiento que el personal habría de subrogarse bien en la concesionaria que asuma los servicios objeto del contrato o en caso de acordarse otro tipo de gestión, el personal será subrogado por quien realice los servicios o en su caso por el Ayuntamiento de Oviedo, revirtiendo el servicio y sus medios, al objeto de contribuir al principio de estabilidad en el empleo, manteniéndose Urbaser, SA exenta de cualquier pago y/o responsabilidad, todo ello sin perjuicio de los eventuales costes que el requerimiento efectuado ocasione a mi representada.

En base a lo expuesto y al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, de acuerdo con el citado Pliego de condiciones, los convenios colectivos de aplicación, y el art. 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, resultará procedente la absorción del personal entre quienes se sucedan, mediante cualesquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamientos de servicios, o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas



en el ámbito funcional de los convenios colectivos citados, siendo de aplicación obligatoria, en todo caso la subrogación del personal en todos sus derechos y obligaciones.

En relación con todo lo anterior, le facilitamos los siguientes documentos:

- Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de la Seguridad Social.
- Fotocopia de las cuatro últimas nóminas mensuales de los trabajadores afectados.
- Fotocopia de los TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social de los cuatro últimos meses.
- Relación de personal en la que se especifique: Nombre y apellidos, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada, horario, vacaciones y cualquier modificación de estos que se haya producido en los cuatro meses anteriores junto con la justificación de la misma, modalidad de su contratación, especificación del periodo de mandato si el trabajador es representante sindical, percepciones anuales del trabajador por todos los conceptos y fecha de disfrute de sus vacaciones.
- Parte de I.T. y/o confirmación del mismo del trabajador Isaac .
- Orden del Juzgado de Primera Instancia 7 de Oviedo para la retención de salario del trabajador Luis Angel , dicha retención a día de hoy asciende a 370,42 €.
- Los días de asuntos propios ya están disfrutados y no existen otras licencias retribuidas.
- Fotocopia de los contratos de trabajo del personal afectado por la subrogación.
- Copia de documentos debidamente diligenciados por cada trabajador afectado, en el que se haga constar que éste ha recibido de la empresa saliente su liquidación correspondiente, no quedando pendiente cantidad alguna. Dicha documentación se la haremos llegar durante el mes de mayo de 2016 al correo electrónico que Vds designen a tal efecto.

En base a lo expuesto, le informamos que los referidos trabajadores adscritos al citado servicio causarán baja en la seguridad social en esta mercantil con la fecha de efectos de 30 de abril de 2016, debiendo pasar a ser laboralmente subrogados con efectos desde el día inmediatamente posterior, 1 de mayo de 2016, por el propio Ayuntamiento de Oviedo o, en su caso, por el contratista que fuese a ejecutar los servicios para el mismo, causando alta el personal adscrito a la contrata o servicio en la nueva entidad o empresa titular del servicio con todos sus derechos actuales o en curso de adquisición, es decir, manteniendo su puesto de trabajo, salario, jornada, y demás condiciones laborales".

En la relación remitida figuraban doce trabajadores, entre ellos el demandante, para el que se fijó una retribución anual en el año 2015 de 23.841,90 €.

12º .-El 28-04-16, la empresa remitió al Ayuntamiento una nueva comunicación en los siguientes términos: "Como consecuencia de la finalización, con fecha 30 de abril de 2016, del Centro de gestión y explotación, en régimen de concesión, del campo del golf de Las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del Centro Ecuestre El Asturcón, suscrito entre el Ayuntamiento de Oviedo y la empresa Urbaser S.A. con fecha 19 de febrero de 2004, y en cumplimiento de lo acordado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 213 de abril de 2016, que establece, entre otros extremos, que con efectos 1 de mayo de 2016 se hará entrega de toda la documentación de los usuarios que a día de la fecha indicada no hubiesen abandonado la instalación, por medio de la presente acompaño como Anexo, la relación de usuarios solicitada, hacerles indicar que existe un caballo llamado " Zurdo " abandonado en el Centro Ecuestre del cual acompañamos denuncia en la Guardia Civil".

13º .-El 29-04-16, la empresa entregó al demandante una comunicación del siguiente tenor literal: "Tal y como usted es conocedor conforme la información que le ha sido comunicada por esta empresa, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, acordó declarar resuelto con efectos de 1 de enero de 2015, por mutuo acuerdo, el contrato de gestión y explotación, en régimen de concesión, del Campo de Golf de las Caldas y de determinadas actuaciones deportivas del Centro Ecuestre "El Asturcón", adjudicado a esta mercantil Urbaser, S.A. (antes denominada Técnicas Medioambientales Tremed, S.A.) por acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado el 19 de febrero de 2004; y que como consecuencia de la referida cesación de la prestación de la gestión y explotación, en régimen de concesión, del Centro Ecuestre "El Asturcón" que viene realizando Urbaser, S.A. para el Ayuntamiento de Oviedo, y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores , así como de lo preceptuado en tal sentido en los convenios colectivos aplicación, esta empresa pasaría a ser laboralmente subrogada por el propio ayuntamiento de Oviedo o, en su caso, por el contratista que fuese a ejecutar los servicios, por lo cual, usted pasaría prestar sus servicios para el mismo.



Posteriormente, el Ayuntamiento de Oviedo ha venido difiriendo en diversas ocasiones la fecha de cese por propia petición y requerimiento a Urbaser, S.A., siendo la última y definitiva de ellas tras solicitud de la Junta de Gobierno Local de fecha 18 de marzo de 2016 (notificada el 21 de marzo), habiendo efectuado un nuevo y último requerimiento a Urbaser S.A., para que continuara prestando el servicio del Centro Ecuestre "El Asturcón", al cual usted se encuentra adscrito, por un plazo que se prolongará hasta el próximo día 30 de abril de 2016, fecha en la que finalizará definitivamente el contrato mencionado, habiendo mostrador Urbaser S.A., conformidad con dicho requerimiento, por lo que llegado dicho momento, esta empresa pasaría a ser laboralmente subrogada por el propio Ayuntamiento de Oviedo o, en su caso, por el contratista que fuese a ejecutar los servicios para el mismo, causando usted alta en la nueva entidad o empresa titular del servicio con todos sus derechos actuales o en curso de adquisición, es decir, manteniendo su puesto de trabajo, salario, jornada, y demás condiciones laborales".

El 30-04-16 la empresa dio de baja al demandante en la Seguridad Social.

14º. -Por la representación legal de los trabajadores de "El Asturcón" se presentó demanda en materia de despido colectivo, habiéndose dictado sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias con fecha 30-06-16 por la que se desestimaba la demanda apreciando la excepción de falta de competencia por no tratarse de un despido colectivo; sentencia que fue confirmada por la del Tribunal Supremo de fecha 14-06-17 .

15º. -El 13-05-16, la Concejala de Gobierno de Educación, Deportes y Salud Pública del Ayuntamiento, acordó:

1.-Proceder al cierre de los picaderos cubiertos y su acceso, excepto los de uso de la actividad de la Escuela de Terapias Ecuestres.

2.-Prohibir el uso de las pistas externas mediante colocación de cartel advirtiendo de las responsabilidades de hacer uso de las mismas careciendo de autorización para ello.

3.-Proceder a la retirada inmediata de los obstáculos de salto instalados en las pistas, así como todos aquellos elementos que se consideren peligrosos.

16º. -Tras el cese de la actividad, en el Centro quedaron cinco caballos cuyos dueños se negaron a retirar; el Ayuntamiento permitió que los dueños de esos caballos, o las personas que estos designasen, accediesen a las instalaciones para alimentarlos y atenderlos; propietarios que continuaron utilizando las instalaciones a título particular para paseos y monta de caballos durante los primeros días del mes de mayo de 2016; quedó en las instalaciones el siguiente personal del Ayuntamiento y con las funciones que se indican, los cinco primeros con contratos de colaboración social y los dos últimos procedentes de GESUOSA:

BDR: Control accesos

AGM: Control accesos

PNI: Limpieza instalaciones

AGR: Mantenimiento pistas usadas por terapias ecuestres, limpieza viales instalaciones y mantenimiento de jardines.

JAR: Mantenimiento pistas usadas por terapias ecuestres, mantenimiento almacén piensos, limpieza laves de boxes, limpieza y carga contenidotes estiércol zona terapias ecuestres.

NTA: Supervisar y adjudicar taras personal colaboración social. Control instalaciones. Atención vistas autorizadas. Colaboración con el personal del plan de empleo. Supervisar mecanismos de cierre de zonas no autorizadas. Control de material cedido a clubes. Coordinar con los departamentos de patrimonio, plan de empleo local y escuelas taller.

CUR: Control instalación, elaboración de informes a petición concejalía, conformar facturas a petición de deportes, supervisar instalaciones, supervisar tareas personal colaboración social, atención visitas autorizadas concejalía, realizar y recepcionar pedidos, informar averías, coordinar con los departamentos de patrimonio, plan de empleo local las tareas a realizar en el centro ecuestre.

Tras el cierre del Centro, continúa la actividad de la Escuela de Terapias Ecuestres que venía desarrollando la Asociación de Equitación Positiva mediante un convenio suscrito con el Ayuntamiento.

El Ayuntamiento presta un servicio de asistencia veterinaria a los caballos que quedan en el Centro, teniendo igualmente contratado el servicio de control, traslado y tratamiento del estiércol.

El Ayuntamiento continúa abonando los gastos de agua y energía eléctrica.

17º. -El estado actual de las instalaciones es el siguiente:

Picadero de competición: Está cerrado al uso, en un estado de abandono y tiene goteras en el techo.



Pista de velocidad: Cerrada al uso y en situación de abandono.

Picadero cubierto 1 zona alta: Está siendo usada por la Escuela de Terapias Ecuestres.

Pista cubierta 2 zona alta: Está en buen estado aunque cerrada al uso.

Dos caminadores: En estado inservible.

Almacén general de pienso: Lo utiliza la Escuela de Terapias Ecuestres.

Zona de duchas y herrajes: No está en uso.

Edificios de vestuarios: Están siendo usados por el personal que permanece en el centro y están en buen estado.

Picadero Nave 1 Poni club: Está siendo usado por la Escuela de Terapias Ecuestres y se encuentra en buen estado.

Picadero Nave 2 poni club: Está cerrado al uso y en buen estado.

Edificio Central en el que se encuentran las siguientes dependencias:

- Oficinas de deportes donde trabajan los dos directores de la instalación.
- Cafetería utilizada por el personal del Plan de Empleo Recuperación de Sendas y caminos del municipio y para reuniones de trabajo.
- Tienda que se encuentra cerrada.
- Apartamento, vivienda y enfermería que están cerradas.
- Oficinas que ocupa el personal del Plan de Empleo.
- Aula de usos múltiples.
- Gradas y cafetería sin uso.

Boxes: Todos cerrados a excepción de 5 que ocupan los caballos que permanecen en la instalación, 12 que utiliza la Escuela de Terapias Ecuestres, y otros que utiliza el personal del Plan de Empleo para guardar material.

Edificio de Pony club: Está ocupado por la Escuela de Terapias Ecuestres.

El 11-05-16 se emitió un informe por parte de la empresa PROEGUE VETERINARIOS S.L. en los siguientes términos: "Una vez inspeccionadas las pistas y su estado, considero a mi leal saber y entender que son aptas para paseos a caballo.

Sin embargo, bajo ninguna circunstancia, ni las pistas ni la arena reúnen las condiciones para la práctica de disciplinas ecuestres (doma, salto, carreras...) incluso afirmo que no son aptas para los ejercicios de calentamiento de los animales (dar cuerda a trote y a galope).

Respecto a la consulta, sobre la obligatoriedad de un paseo diario para los animales me remito al real Decreto 804/2011 artículo 4.5 sobre bienestar animal.

En las condiciones para garantizar el bienestar del animal, en ningún lugar del texto se hace referencia a la obligatoriedad del paseo diario.

Cabría hacer referencia dentro del artículo al punto E que claramente dice: "No se limitará la libertad de movimientos propia de los animales de manera que se les cause sufrimiento o daños innecesarios, teniendo en cuenta la edad del animal y su estado fisiológico".

Este punto se cumple escrupulosamente en la instalación del Centro Ecuestre del Asturcón ya que tanto los boxes como la instalación cumplen las medidas necesarias para garantizar la libertad de movimientos del animal.

Debo recordar que en el entorno del centro se cuenta con caminos y zonas apropiadas para la realización de paseos a caballo, tanto a la mano como montados".

18º .-Por la parte actora se promovió el correspondiente Acto de Conciliación por despido improcedente el 16-05-16, el que se celebró el 27-05-16 con la asistencia de ambas partes, no alcanzándose un acuerdo entre ellos por lo que finalizó Sin Avenencia.

Presentó igualmente reclamación previa ante el Ayuntamiento el 15-05-16, la que fue tácitamente desestimada mediante silencio administrativo.



19º .-El demandante no ostenta la cualidad de representante de los trabajadores.

20º .-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda presentada por D^a. Isaac contra la empresa URBASER S.A., debo declarar y declaro que el cese del trabajador en la empresa es constitutivo de un despido que debe ser declarado IMPROCEDENTE, condenando a la citada empresa a que en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente, opte entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido, o bien alternativamente y a su elección, a indemnizarle con la cantidad de 32.337,50 euros, con abono en el primer caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia a razón de 65 euros/día, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla en el plazo concedido, que la opción es en favor de la readmisión; y ello sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda al FONDO DE GARANTIA SALARIAL dentro de los límites establecidos en la Ley, para el caso de insolvencia total o parcial de los sujetos obligados.

Asimismo y desestimando la demanda presentada por D. Isaac contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, debo absolver y absuelvo a la citada entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Isaac , y por URBASER SA formalizándolos 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 fecha 29 de diciembre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando parcialmente la demanda formulada por D. Isaac frente al Ayuntamiento de Oviedo, la empresa Urbaser S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, declara la improcedencia del despido contra el que se acciona y condena a esta empresa a las consecuencias derivadas de tal declaración. Frente a dicho pronunciamiento se formula recurso de suplicación por la representación de la sociedad condenada y por la del trabajador. Los recursos son impugnados la representación Entidad Local.

SEGUNDO.- La Empresa Urbaser S.A. en su recurso interesa, en primer lugar, por el cauce procedimental del artículo 193 b) LJS, la revisión del relato fáctico a fin de que se rectifique determinados datos que en el constan.

En primer lugar, considera que el párrafo primero del ordinal cuarto ha de tener la siguiente redacción: "La sociedad Municipal, de Gestión del suelo S.A. (GESUOSA) era titular de las instalaciones de El Asturcón, habiendo adjudicado a FCC S.A. la gestión y explotación de los boxes del Centro Ecuestre hasta el 01-08-2000 en que se resolvió el contrato; posteriormente, y como consecuencia de la resolución del contrato, el Pleno de la Corporación en Sesión celebrada el 21 de julio de 2000 aprueba la propuesta de funcionamiento para este centro, que implica una gestión directa por parte del Ayuntamiento de Oviedo desde dicha fecha hasta el mes de febrero de 2004; la entidad GESUOSA se liquidó en noviembre de 2002".

El Pleno de la Corporación municipal aprobó el 03-12-03 la puesta en funcionamiento del Centro mediante la modalidad de gestión indirecta mediante concesión y aprobó los pliegos para la licitación.

El 24-12-03 se publicó en el BOE la resolución del Ayuntamiento de Oviedo por la que sacaba a concurso la gestión y explotación, mediante concesión, del Campo municipal de Golf de Las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del Centro Ecuestre El Asturcón, así como la gestión de nuevas instalaciones deportivas a construir en los terrenos de este último, con una duración de la concesión de cuarenta años, y en los que el Ayuntamiento cedía una serie de bienes e instalaciones para su explotación a la nueva adjudicataria que constan en el Pliego de condiciones técnicas de la licitación, en concreto en el Anexo IV denominado "inventario de material de cuerdas del centro ecuestre el Asturcón" donde viene relacionado el material objeto de entrega a TECMED S.A. posteriormente URBASER S.A. para su explotación; dicho contrato fue adjudicado finalmente a la empresa TECNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED S.A. (actualmente URBASER S.A.) mediante resolución publicada en el BOE del 02-09-04.



La Sala acepta la revisión interesada pues se trata de datos que constan en anteriores resoluciones judiciales sobre los mismo hechos y que, además, figuran en la documental aportada por el Ayuntamiento (folios 192 y 193).

En segundo lugar, solicita la modificación del ordinal octavo a fin de que quede redactado en los siguientes términos: "El 13-03-16 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo aprobó las siguientes medidas: "1.-Con efectos de 1 de mayo de 2016, las instalaciones gestionadas por Urbaser S.A. en el Centro Ecuestre El Asturcón revertirán al Ayuntamiento, debiendo el concesionario hacer entrega al Director Municipal del Centro Ecuestre de dichas instalaciones y de las dotaciones que conforme al contrato esté obligado. Asimismo, hará entrega de toda la documentación de los usuarios que a día de la fecha indicada no hubiesen abandonado la instalación.

2.-La reversión de estas instalaciones al Ayuntamiento, no producirá, en ningún caso, la **sucesión** de empresas prevista en la legislación laboral.

3.-En el plazo de un mes el concesionario deberá abonar al Ayuntamiento de Oviedo el importe de 103.259,40 euros IVA incluido, en concepto de liquidación económica provisional para compensar, en ambas instalaciones, las debidas condiciones de conservación".

Se acoge tal modificación pues es conforme con el documento en que se apoya (folio 190) relativo al Acuerdo adoptado el 13 de abril de 2016, siendo el texto suprimido una reiteración del que se recoge en el ordinal noveno, aquí de forma correcta, al declararse probado y reproducirse el Acuerdo de 29 de abril de 2016. En todo caso ha de señalarse que la fecha tomada por el Juzgador de instancia -13 de marzo de 2016- figura en el folio 192, documento relativo a este último Acuerdo y al que se alude en la siguiente revisión fáctica.

Interesa, a continuación, la recurrente se de al primer párrafo del hecho probado noveno la siguiente redacción: "El 29-04-16, la Junta de Gobierno adoptó en sesión fuera del orden del día y previa declaración de urgencia aprobada, que posteriormente fue parcialmente dejada sin efecto por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 1-6-2016, el siguiente acuerdo: "Próxima la fecha de reversión de las citadas instalaciones procede adoptar las medidas oportunas para garantizar la salvaguarda de los intereses municipales, mantenimiento y seguridad de las instalaciones y de los caballos en ellas estabulados. Por ello se traslada a la Junta de Gobierno la siguiente propuesta:...".

Se accede a esta petición pues es dato que consta en el citado Acuerdo (folio 192). No es, además, una circunstancia que, como las anteriores, pueda resultar cuestionada.

En relación con el ordinal decimotercero, solicita la empresa se añada un nuevo párrafo con el tenor literal que señala y que hace referencia al Acta de reversión de 29 de abril de 2016 y al número de caballos estabulados a fecha 28 de abril de 2016. No son éstos, datos que se cuestionen, figurando en el resto de las resoluciones a las que se ha hechos referencia.

Por último, el hecho probado decimosexto, considera que incluye una apreciación personal predeterminate del fallo, pues se afirma que la actividad en el centro ha cesado, lo que no debería figurar en el relato fáctico. Además, interesa se añada un nuevo párrafo con el siguiente texto: "Tanto NTA como CUR que corresponden a las iniciales de D. Doroteo y Doña Salvadora , procedentes de GESUOSA, con antigüedad de 01/01/1999, y que en la actualidad continúan prestando sus servicios en el centro ecuestre, fueron incluidos como personal municipal a subrogar en la última licitación para la gestión del centro ecuestre por parte del Ayuntamiento de Oviedo que quedó desierta".

Considera la Sala que efectivamente no cabe incluir entre los hechos probados la primera expresión que se transcribe, pues constituye una apreciación que puede influir en el fallo, pero no puede añadirse, sin embargo, el párrafo relativo al personal a subrogar pues no tiene apoyo en la documental que se señala, la cual no concreta los aspectos que señala la empresa.

TERCERO.- En el recurso presentado por el trabajador se interesa, también, la revisión del relato fáctico, para que se modifique, en primer lugar, el ordinal cuarto en los mismos términos que la empresa Urbaser S.A. y que ha de resolverse, en consecuencia, de la misma forma.

En segundo lugar, solicita se incluya un nuevo hecho probado, con el ordinal quinto, para que conste que en la fecha en que la gestión del centro ecuestre es asumida por la empresa Urbaser S.A. y por tanto hasta el momento en que era gestionado por el Ayuntamiento, 142 propietarios tenían estabulados sus caballos, con una facturación total de 45.250,19 euros.

La revisión interesada resulta de la documentación de la Entidad Local en cuanto al número de caballos estabulados y la gestión directa del centro resulta acreditada e incorporada al relato fáctico con la adición anteriormente aceptada, por lo que se acoge la modificación.



Considera, por último, el trabajador que en el hecho probado sexto, séptimo, por la adición anterior, se debe incluir el inventario del material que revertía al Ayuntamiento de Oviedo una vez finalizado el contrato.

Resulta innecesaria esta adición por ser extremo que ya figura en el ordinal decimotercero al estimarse la modificación interesada por la empresa y que coincide con ésta.

CUARTO.- Con amparo procesal en el artículo 193 c) LJS, ambos recursos coinciden en denunciar la infracción del artículo 44 ET y la empresa Urbaser S.A., además, la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2017 (Rec. 685/2017).

La cuestión planteada se encuentra resuelta por esta Sala de Social en sentencia, entre otras, de 13 de marzo de 2018 (Rec. 3221/2017), dictadas en los diversos casos planteados por trabajadores del centro ecuestre. En las mismas se declara:

"Frente la Sentencia de instancia, que estimando la demanda rectora del proceso acoge la calificación de improcedencia del despido del que, se dice, ha sido objeto el accionante en fecha 1 de Mayo de 2017 proyectando los efectos legales inherentes a tal calificación sobre la Entidad Local demandada, interpone ésta recurso de suplicación, siendo impugnado por aquél y por la empresa co-demandada Urbaser S.A., que fundamenta en un único motivo contemplado en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, infracción de normas sustantivas y/o de la Jurisprudencia, denunciando en los apartados a), b) y d) la vulneración de los preceptos 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y 1.1 b) de la Directiva 2001/23, así como de la doctrina contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea citadas en el escrito de formalización.

*El primero de dicho preceptos, que contempla el fenómeno de **sucesión** empresarial, dispone en su apartado 2 que a los efectos de lo en él previsto "se considerará que existe **sucesión** de empresa cuando la transmisión afecte a 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 accesorio. Se trata de una mera transcripción del artículo 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de Marzo de 2001, sobre la 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". Establece dicho precepto que:*

"a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspasos a efectos de la presente Directiva [la] de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.

c) La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva".

Sobre el contenido del precepto que antecede la Sentencia del Tribunal Supremo de de 14 de Abril de 2016 declara que "Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo artículo 1 de la Directiva se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada normativa, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (artículo 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (artículo 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en la precitada Directiva,... trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (artículo 1.c.)".

Con respecto a ésta última cuestión es de recordar que constituye doctrina nacional y comunitaria la que establece que no obsta a la existencia de una transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, el que una parte relevante de los medios materiales con que se lleva a cabo sean los que la empresa adjudicataria del servicio pone a disposición de sus sucesivos contratistas. Criterio acogido por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 28 de Abril de 2009 (RCUD 4614/2007) y de 23 de Octubre de 2009 (RCUD 2684/2008), al indicar que: "Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del



cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista **sucesión** empresarial.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, *My Molle Kiro*, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, *Watson Risk y Christensen* 209/91, y 20 de noviembre de 2003 *Abler* y otros, C-340/01, señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que "la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187".

La Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de Noviembre de 2015, nº de recurso C-509/14, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco relativa a la interpretación del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de Marzo de 2001, sobre la 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, ha extendido el ámbito subjetivo de aplicación de ésta al declarar que "procede responder a la cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal".

Consecuentemente con ello la condición de organismo o entidad de derecho público no excluye la existencia de transmisión comprendida en el ámbito de la referida Directiva Europea.

SEGUNDO.- Son datos fácticos no controvertidos a considerar:

1º) Que la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo S.A. (GESUOSA) como titular de las instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón adjudicó al grupo empresarial FCC S.A. la gestión y explotación de los boxes de dicho Centro, habiéndose resuelto tal contrato el 1 de Agosto de 2000.

2º) Que con anterioridad, el 21 de Julio de ése año, el Pleno de la Corporación del Ayuntamiento recurrente había aprobado la propuesta de funcionamiento para aquél Centro Ecuestre asumiendo la gestión municipal directa del mismo.

3º) Que el 29 de Noviembre de 2002 se inscribió en el Registro Mercantil la liquidación de GESUOSA, adquiriendo al Ayuntamiento de Oviedo la titularidad del equipamiento.

4º) Que en el Pleno del día 2 de Diciembre de 2003 se acordó establecer para el reiterado Centro la modalidad de gestión indirecta mediante concesión administrativa, aprobándose los pliegos de condiciones para la licitación de la misma, publicándose el anuncio del citado concurso en el BOPA del 24 de dichos mes y año. En el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares se establecía que el Ayuntamiento de Oviedo es el titular de las instalaciones, que tienen la naturaleza de bienes de dominio público, y también que es titular del servicio, cuya competencia tiene atribuida en virtud del artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. El contenido del referido Pliego al igual que el de las Condiciones Técnicas obra en las actuaciones y, en lo que afecta al Centro Ecuestre Municipal El Asturcón, se transcribe en el Hecho Probado Cuarto de la Resolución recurrida. En el Anexo IV (folio 196) a ése segundo Pliego figura el "Inventario Material Cuadras Centro Ecuestre Municipal El Asturcón".

5º) Que la Junta de Gobierno en sesión de 19 de Febrero de 2004 adjudicó el contrato a Técnicas Medioambientales, Tecmed S.A, que meses después pasó a denominarse Urbaser S.A., y en fecha 5 de Marzo de ése año se suscribió el contrato de gestión y explotación mediante concesión de determinadas instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón, así como la gestión de nuevas instalaciones deportivas a construir en los terrenos de El Asturcón, que obra en las actuaciones (folios 197 y ss.).

6º) Que en sesión de aquél precitado órgano celebrada el 28 de Agosto de 2014 se acordó declarar disuelto por mutuo acuerdo el contrato antes indicado con efectos al día 1º del mes de Enero de 2015.



7º) Que en sesiones de dicha Junta de Gobierno de fechas 30 de Diciembre de 2014, 26 de Marzo, 21 de Mayo, 28 de Agosto y 22 de Diciembre de 2015, se acordaron sucesivos prórrogas y requerimientos a la entidad Urbaser S.A. para que continuara con la gestión y servicio de determinadas instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón, con una duración máxima, según los casos, de dos, tres o cuatro meses, o hasta que el contrato fuera adjudicado a un nuevo concesionario si esto se produjese antes del vencimiento de dichos plazos.

8º) Que en el BOPA del 27 de Octubre de 2014 se publicó la licitación del contrato de gestión mediante concesión del servicio de explotación y gestión de las instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón, el cual quedó desierto. La Junta de Gobierno Local aprobó el 8 de Enero de 2016 nuevo expediente de contratación, publicado en el BOPA del siguiente día 28, el cual quedó igualmente desierto. En lo que aquí interesa el contenido del Pliego de Cláusulas administrativas particulares es el transcrito en el ordinal Decimo Quinto de la Sentencia recurrida.

9º) Que en la sesión celebrada por dicha Junta el 18 de Marzo de 2016 se acordó la continuidad del contrato hasta el 30 de Abril de ése año, en el que se produciría definitivamente su finalización, y en la del día 13 de Abril de éste precitado mes se tomó el acuerdo de reversión al Ayuntamiento, con efectos al día 1º de Mayo, de determinadas instalaciones del referido Centro Ecuestre y de las dotaciones a las que esté obligado por aquél contrato, así como de toda la documentación de los usuarios que al día de dicha fecha no hubiesen abandonado la instalación.

10º) Que los elementos del inventario del material de cuadras del repetido Centro Ecuestre objeto de reversión a fecha 30 de Abril de 2016 son los transcritos en el ordinal Octavo de la Resolución impugnada, coincidente con los relacionados en el Anexo I al Acta de reversión que obra al folio 801 de los autos.

10º) Que la Junta de Gobierno Local había adoptado en sesión ordinaria del 29 de Abril de 2016, fuera del Orden del Día y previa declaración de urgencia, la supresión del servicio de estabulación en el reiterado Centro Ecuestre con efectos al día 1º de Mayo. Con motivo de la tramitación del procedimiento ordinario nº 120/2016 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, aquélla Junta adoptó el 1º de Junio nuevo Acuerdo por el que modificaba la supresión del servicio por la suspensión del mismo y cierre de las instalaciones ante la ausencia de contratista y la carencia de medios propios que garanticen el funcionamiento seguro de las instalaciones. Finalmente fue en el Pleno de 5 de Julio de aquél año cuando se acordó la supresión de tal servicio de estabulación.

11º) Que tras la finalización de la contrata y reversión antes indicada, los propietarios de los cinco caballos que permanecen en las instalaciones se niegan a abandonar éstas. La relación de personal que continua en el Centro Ecuestre El Asturcón es la detallada en el Hecho Probado Décimo Noveno de la Sentencia de instancia. Por Acuerdo de 27 de Mayo de 2016 se ha renovado con la Asociación de Equitación Positiva el Convenio de Colaboración para el desarrollo de la Escuela de Terapias Ecuestres, que desarrolla su actividad en la zona de Picadero Cubierto 1 Zona alta y Picadero Nave 1 Pony Club de aquél Centro.

12º) Que en el ordinal Décimo Séptimo de aquélla Sentencia se da por reproducido el Informe del detective privado contratado por la co-demandada Urbaser S.A. Las conclusiones del mismo figuran en los folios 507 y 508 de la causa.

TERCERO.- De cuanto antecede cabe racionalmente deducir:

A) Que el Ayuntamiento demandado asumió entre los años 2000 y 2004 la gestión municipal directa del Centro Ecuestre El Asturcón, siendo titular de las instalaciones y del servicio.

B) Que en ése último año decidió acudir a un modelo de gestión indirecta mediante concesión administrativa, resultando adjudicataria la entidad Técnicas Medioambientales, Tecmed S.A, posterior Urbaser S.A., que tras la formalización del oportuno contrato asumió la gestión de los servicios de estabulación y de profesorado, habiendo recibido las instalaciones, inmuebles, mobiliario, maquinaria, etc. que se detallan en el Anexo IV al Pliego de Condiciones Técnicas (folio 196).

C) Que las discrepancias habidas entre los demandados propiciaron que en el mes de Agosto de 2014 se acordara declarar disuelto por mutuo acuerdo aquél contrato con efectos al día 1º del mes de Enero de 2015. Pese a ello la Entidad Local demandada hizo efectivas sucesivas prórrogas y requerimientos a la entidad Urbaser S.A. para que continuara con la gestión y el servicio. Ello fue debido a que los contratos de gestión mediante concesión del servicio de explotación y gestión de las instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón publicados en Octubre de 2014 y Enero de 2016 quedaron desiertos.

D) Que las instalaciones, inmuebles, mobiliario, maquinaria, etc. que permitieron la actividad de Urbaser, S.A., revertidas al Ayuntamiento, son las relacionadas en el Anexo I (folio 801) al Acta de reversión, plenamente coincidentes con las detallados en el Anexo IV (folio 196) al Pliego de Condiciones Técnicas para la licitación de la primera concesión adjudicada a aquélla empresa.



E) Que tras la decisión municipal de suprimir el servicio de estabulación del reiterado Centro Ecuestre, a fecha 1º de Mayo de 2016 continua habiendo en sus instalaciones cuando menos cinco caballos estabulados, además de los ponis de la escuela de la Escuela de Terapias Ecuestres, no figurando ni en la versión histórica de la Resolución recurrida ni en su fundamentación jurídica dato alguno que permita deducir que es personal de ésta Escuela quien asume el cuidado, atención y alimentación de dichos animales. Igualmente continúan prestando servicios en aquél Centro los trabajadores detallados en el ordinal Décimo Noveno de aquélla Resolución.

Los datos expuestos permiten afirmar, coincidiendo con la Magistrada a quo, que las instalaciones, inmuebles, mobiliario, maquinaria, etc. revertidos al Ayuntamiento, y en su día recibidos de éste por la empresa adjudicataria del servicio, constituyen una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada pues comportan elementos bastantes para mantener en vida la actividad empresarial precedente. Así cabe deducirlo del hecho de que aquélla empresa ha podido asumir y desarrollar con dichos elementos durante doce años los servicios objeto de la contrata. Igualmente se desprende del dato de que tales elementos son esencialmente coincidentes con los relacionados en los Pliegos de Cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicio de explotación y gestión de las instalaciones del Centro Ecuestre El Asturcón licitados en Octubre de 2014 y Enero de 2016 y declarados desiertos.

Se ha hecho pues efectiva la entrega de los elementos esenciales que permiten la continuidad de la actividad empresarial, de una unidad productiva preexistente a la transmisión dotada de autonomía suficiente en el plano funcional que mantiene su identidad tras la misma.

CUARTO.- Llegados a este punto, la negativa de la Entidad Local demandada a reconocer la existencia de un fenómeno de **sucesión** empresarial y, fundamentalmente, la consecuente falta de subrogación en los derechos y obligaciones que integran la relación laboral del trabajador de la empresa Urbaser, S.A. adscrito al servicio objeto de la contrata ya reiterada, ha de considerarse una decisión extintiva de su contrato de trabajo que es constitutiva de despido y que merece la calificación de improcedente, conforme se acoge en la instancia, generando los efectos legales a ella inherentes.

Nos encontramos ante un supuesto de **sucesión** empresarial por reversión o rescate de la actividad o servicio objeto de la contrata administrativa, por mucho que la misma no haya sido continuada por unilateral decisión del Ayuntamiento recurrente y, por tanto, en el marco de aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Es reiterada doctrina jurisprudencial la que proclama que para que exista subrogación lo decisivo no puede estar en que el titular continúe el servicio o actividad objeto de concesión administrativa, cosa que puede depender únicamente de su voluntad, sino en que tenga la posibilidad de hacerlo. Aquello supondría abrir una ancha puerta al fraude, al permitir a quienes utilizan esta forma de gestión indirecta de servicios el poder desprenderse en cualquier momento de la plantilla sin costo alguno, recuperando los bienes que constituyen el substratum objetivo de la empresa. Iría por ello contra el fin perseguido por el aquél precepto estatutario, que estriba en garantizar la estabilidad en el empleo y asegurar de este modo los derechos de los trabajadores (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Febrero de 1991).

Conforme ya antes se ha razonado, el Ayuntamiento puso en su día a disposición de la adjudicataria las instalaciones, inmuebles, mobiliario, maquinaria, etc., esto es un conjunto organizado de bienes susceptibles de ser inmediatamente explotados para la prestación del servicio. Tras la reversión de los mismos aquél tenía la posibilidad de continuar el mismo y su negativa a ello, acordando su supresión, no puede afectar a los derechos laborales del accionante. En este sentido recuerda la Sentencia del precitado Alto Tribunal de 26 de Mayo de 1987 que "no puede enervar el mecanismo de la **sucesión** de empresas la no continuidad de la actividad o cierre, ya que si así se estableciera se podría llegar a que, sin trámite legal alguno, pudiese, quien se valiese de tal figura jurídica, desprenderse de la plantilla y recuperar los bienes que constituyeran el sustrato básico de la empresa" y añade que "así no se presenta admisible que se condicione la **sucesión** empresarial a la continuidad de los servicios o actividades que se revierten, pues ello podría entrañar posible camino para el fraude legal, al dejar pender el cumplimiento del contrato de trabajo de la exclusiva voluntad de una de las partes contratantes".

QUINTO.- La otra infracción normativa, esgrimida en el apartado c) del recurso, se centra en el artículo 44.2 del estatuto de los Trabajadores en relación con el precepto 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 (por error se cita el derogado Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio).

Tal cuestión ha sido ya abordada y resuelta por el Tribunal Supremo, entre otras en su reciente Sentencia de 19 de Diciembre de 2017, en la que se declara que ése segundo precepto no resulta de aplicación pues "se refiere a supuestos distintos -que se caracterizan, precisamente, por la ausencia de una transmisión empresarial- de los aquí contemplados en los que, como se avanzó, existe una **sucesión** de empresa en los términos que establece tanto la Directiva como el art. 44 ET".



A ello cabe añadir que dado que aquél precepto establece 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", tal consolidación solo podría cuestionarse si la Entidad Local recurrente decidiera hacer efectiva la opción en favor de la readmisión del trabajador, pues caso contrario, esto es, optando por la indemnización, no sería factible la efectividad de tal eventual consolidación.

Igualmente ésta tampoco se produciría si partimos de la existencia de un contrato temporal por obra y servicio que determina que la relación laboral tenga ésa misma naturaleza quedando su duración condicionada a la de su objeto. Pero es que si se admitiese el carácter fijo tampoco operaría la consolidación pues la Entidad Local demandada integraría al trabajador como personal indefinido al estar obligada a convocar las correspondientes pruebas selectivas mediante procedimientos reglados y con respeto a los principios de igualdad, capacidad y mérito establecidos en los artículos 14 , 23 y 103 de la Constitución Española .

En atención a lo expuesto no pueden prosperar las denuncias jurídicas objeto del motivo suplicacional lo que, en lógica consecuencia, determina el obligado rechazo del recurso".

La aplicación del criterio expuesto al supuesto analizado determina la estimación de los recursos formulados y la revocación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando los recursos de suplicación formulados por la empresa Urbaser S.A. y D. Isaac contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo, dictada el 23 de octubre de 2017 en los Autos núm. 496/2016, seguidos a instancia de éste último frente al Ayuntamiento de Oviedo, la empresa Urbaser S.A. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido, revocamos dicha resolución y estimando la demanda formulada en su petición principal, condenamos al Ayuntamiento demandado como responsable del despido declarado improcedente a las consecuencias derivadas de tal declaración, absolviendo a la empresa Urbaser S.A. de las pretensiones formuladas en su contra.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221 , 230.3 de la LRJS , y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230. 4 , 5 y 6 misma Ley .

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS , todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco** : se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto** : " **37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria** : constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ