



Roj: **STSJ PV 2035/2018 - ECLI:ES:TSJPV:2018:2035**

Id Cendoj: **48020340012018101247**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2018**

Nº de Recurso: **1042/2018**

Nº de Resolución: **1195/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Recurso de suplicación **1042/2018**

**NIG PV 20.05.4-17/002947**

**NIG CGPJ** 20069.34.4-2017/0002947

SENTENCIA Nº: 1195/2018

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

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a cinco de junio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y doña CRISTINA ISABEL PADRÓ RODRIGUEZ, 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 el **AYUNTAMIENTO DE ERRETERIA** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Donostia-San Sebastián, de fecha 8 de marzo de 2018, dictada en los autos 590/2017, en proceso sobre *DESPIDO* y entablado por don Íñigo frente a **GRÚAS AITOR, SERVICIO PERMANENTE S.L., AYUNTAMIENTO DE ERRETERIA, JOSÉ GARCÍA AGUILAR-GRUAS 2002-, INDIGO PARK ESPAÑA S.A.U.** y el **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, 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.** Que D. Íñigo suscribió un contrato temporal con la empresa ESTACIONAMIENTO Y SERVICIOS S.A. que se extendió desde el día 25 de abril a 31 de julio de 2000, para prestar servicios como "Oficial 1ª Conductor".

**SEGUNDO.** Que D. Íñigo, suscribió el día 31 de julio de 2000 un contrato de trabajo por obra o servicio determinado con la empresa ESTACIONAMIENTO Y SERVICIOS S.A. para trabajar como Oficial 1ª conductor a partir del día 1 de agosto de 2000, cuya obra o servicio era identificada como: CONTRATA SERVICIO GRUA EXCMO. AYTO. RENTERIA. Que en las cláusulas adicionales de dicho contrato se pactaba. "Según Duración Contrata establecida con el Excmo. Ayto. de Rentería y a expensas de la modificación del acuerdo inicial que debe realizarse en breve plazo. Si dicho acuerdo no fuera modificado este contrato quedaría extinguido, en caso contrario se realizaría una modificación del mismo ajustándolo a la duración de la Contrata". Que hasta el



día 12 de septiembre de 2017 el actor ha permanecido vinculado laboralmente por este contrato, percibiendo un salario medio diario de 115,33 euros con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

TERCERO. Que el actor fue subrogado el día 1 de mayo de 2006 por la empresa VINCI PARK SERVICIOS APARCAMIENTOS S.A., actualmente denominada INDIGO PARK ESPAÑA S.A.U.

CUARTO. Que a esta relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Aparcamiento y Ordenanza del Tráfico publicado en el BOG el día 7 de octubre de 2013.

QUINTO. Consta en autos los pliegos de condiciones técnicas del servicio público para la retirada, inmovilización y depósito de los vehículos incorrectamente estacionados en la vía pública en la localidad de Rentería de los años 2006, de marzo de 2014 y de abril de 2016, cuyo contenido íntegro consta en autos y se da por reproducidos. Que el objeto de dichos pliegos, era establecer las condiciones técnicas del contrato mediante concurso público para el servicio de retirada, inmovilización, depósito y custodia de vehículos en los supuestos señalados en la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial, y el RD 1428/2003 de 21 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento general de Circulación, en las Ordenanzas del Ayuntamiento de Rentería, así como aquellos que, en virtud de la normativa legal vigente o futura, compete llevar a cabo por la administración municipal.

SEXTO. Que en la contrata de abril de 2016, se fijaba como plazo de duración un año, que podría ser prorrogado de manera expresa por un periodo máximo de un año más.

SEPTIMO. Que dentro de las condiciones técnicas del servicio, se contemplan en el punto 7 del pliego, los medios materiales precisos para la realización del servicio, poniendo el Ayuntamiento de Rentería a disposición de la empresa adjudicataria del servicio los materiales reflejados en el Anexo 2 del pliego técnico.

OCTAVO. Que la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A.U. fue la empresa adjudicataria del servicio ofertado en el año 2016, suscribiendo esta empresa al efecto un contrato administrativo con el Ayuntamiento de Rentería el día 13 de septiembre de 2016

NOVENO. Que el Ayuntamiento puso a disposición de la empresa adjudicataria las instalaciones precisas para el desarrollo de la actividad, como el solar acondicionado como depósito de vehículos, una caseta prefabricada, puerta de acceso mecanizada, iluminación del recinto con circuito cerrado de televisión y ordenador para control informático.

Que igualmente el Ayuntamiento puso a disposición de la empresa adjudicataria del servicio un vehículo Grúa marca Mitshubisi modelo Canter, con matrícula ....-CBF que sería utilizada como grúa habitual, debiendo la empresa adjudicataria para la realización integral de este servicio, garantizar en todo momento y a su costa, la disponibilidad de al menos una grúa similar de sustitución en caso de avería de la grúa principal, corriendo a cargo de los gastos de mantenimiento y seguros derivados de esta grúa, así como una grúa adicional para vehículos pesados de más de 2.000 kgs, que garantice el traslado en casos puntuales, debiendo de contratar ese servicio si no dispusiere de dichos vehículos.

Que la empresa adjudicataria debía de disponer de seis cepos inmovilizadores para turismos y dos para camiones y/o autobuses, y de los elementos precisos para advertir a los conductores que sus vehículos se encuentran inmovilizados.

DECIMO. Que la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A.U. en tanto que adjudicataria del servicio, tuvo que subrogar al personal que venía prestando ese servicios en las mismas condiciones que el actual prestatario, y en concreto al Sr. Valeriano , trabajador ahora demandante.

UNDECIMO. Que el Ayuntamiento de Rentería procedió a ceder a la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A. material vinculado a la contrata adjudicada el día 13 de septiembre de 2016, incluyendo además de los referidos en el pliego de condiciones, también cuatro cámaras de fotos, grabador digital, 3 cepos para coches y 2 para camiones, y además de la grúa con matrícula ....-CBF , un ciclomotor con matrícula Y-.... .

DUODECIMO. Que con fecha 20 de julio de 2017, la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A. recibió una carta del Ayuntamiento de Rentería, en la que se le comunica la finalización de la contrata municipal para la gestión del Servicio de la Retirada de la Vía Pública, inmovilización, depósito y custodia de los vehículos de esa ciudad.

DECIMOTERCERO. Que la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A.U. remitió al trabajador demandante una carta de fecha 28 de septiembre de 2017, con el siguiente contenido literal:

**INDIGO PARK ESPAÑA SAU**

C/orelse, 68, 7a

28020 Madrid

Íñigo

BARRIO000 , NUM000 NUM001 . NUM002

20100 Errentería - Guipúzcoa

En Errentería, a 28 de septiembre de 2017

Muy Sr. nuestro:

Por la presente le comunicamos que, en fecha 20 de julio de 2017, INDIGO PARK ESPAÑA, S.A.U. recibió escrito del Ayuntamiento de Errentería, en el que se nos comunica la finalización de la contrata municipal para la gestión del Servicio para la Retirada de la Vía Pública, inmovilización, depósito y custodia de los vehículos de esa ciudad con efectos 12 de septiembre de 2017, sin posibilidad de prórroga, debiendo poner a su disposición todo el material propiedad del mismo.

Por todo ello, en dicha fecha, 12 de septiembre de 2017, Indigo Park Espada SAU. dejará de ser adjudicataria del referido servicio revertiendo la contrata al Ayuntamiento.

Por lo tanto, nos vemos en la necesidad de extinguir su contrato de trabajo que se celebró para la realización de la obra o servicio: "ordenación de tráfico y aparcamiento, incluyendo la retirada, inmovilización y depósito de los vehículos incorrectamente estacionados en la vía pública en la localidad de Errentería, formalizado con el Excmo. Ayuntamiento de Errentería".

Los efectos de la presente decisión tendrán lugar el próximo día 12 de septiembre de 2017, en el que causará baja en la empresa por el motivo de "fin de obra".

Del examen de la doctrina consignada por el Tribunal Supremo, resulta que es ajustado a derecho anudar la duración de un contrato para obra o servicio determinado a la duración de la contrata que vincula a la empresa principal con la que es empleadora de los trabajadores. Entre otras, sirvan las siguientes sentencias:

La S.T.S. de 10 de junio de 2008, (R. C.U.D. núm. 1204/2007 ) que resumió lo unificado en las S.T.S., de 15 de Enero de 1997 (Rec. 3827/95 ), 8 de Junio de 1999 (Rea. 3009/98 ), 20 de Noviembre de 2000 (Rec. 3134/99 ), 26 de Junio de 2001 (Rec. 3888/00) y 14 de Junio de 2007 (Rec. 2301/06 ), afirmando que en las anteriores "tras reconocer la existencia en la doctrina de dicha Sala de algunas divergencias de criterio sobre la posibilidad de que la duración de una contrata pueda aduar como límite de la duración del vinculo laboral en el marco de un contrato de obra o servicio detemvnado, so unifica la doctrina en los siguientes términos:

1o) Se recoge, en primer lugar, que en estos casos es claro que no existe, desde la perspectiva de la actividad de la empresa principal, "un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización".

2o) Pero se reconoce que en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que "esa necesidad está objetivamente definida y que ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, que opera, por tanto, como un limite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste".

3º) Se precisa también que no cabe objetar que "la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo,, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción) y que tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositario, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato".

Siguiendo con la citada sentencia de 10 de junio de 2008 (Rec. 1204/2007 ) se añade en la misma que: "Este criterio ya fue reiterado, aunque "obiter dictum", por la Sentencia de 23 de Junio de 1997 y más recientemente por las Sentencias de 18 y 28 de Diciembre de 1998 . En estas dos últimas Sentencias se apreció la licitud de la cláusula que condicionaba el contrato do trabajo por obra o servicio determinado a la vigencia de un plan concertado entre un Ayuntamiento, que era el empresario en la relación laboral controvertida, y una Comunidad Autónoma. Estas Sentencias consideran que hacer depender la duración del vinculo laboral de la duración del concierto se ajusta a lo establecido en el artículo 15.1. a) del Estatuto de los Trabajadores , ya que "no cabe duda que la singularidad qua el servicio tiene respecto al Ayuntamiento que lo dispensa, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en



cuanto dependa de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención.

Por último, hay que precisar, como también recoge la citada STS de 8-6-1999 (rec. 3009/98), que la anterior doctrina "no consagra ninguna arbitrariedad, pues lo que se autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista y por ello si es éste el que denuncia el vencimiento del término o si el contrato termina por causa a él imputable, no podrá invocar válidamente el cumplimiento del término"

En fecha posterior, la S.T.S. de 17 de junio de 2008 dictada por el Pleno de la Sala en el R.C.U.D, núm. 4426/2006, razonaba lo siguiente: "Conviene insistir en que estamos ante un contrato temporal en el que la duración depende del vencimiento de un plazo, la ejecución de la obra o servicio, y no ante un contrato sujeto a condición resolutoria porque, cual se deriva del artículo 1.125 del Código Civil, cuando el hecho futuro del que depende la subsistencia del contrato es cierto, aunque no se sepa cuando llegará, estamos ante un plazo (resolutorio), mientras que si es incierta la producción del hecho que extinguirá el contrato nos encontraremos ante una condición (resolutoria). Que el artículo 15-1-a) del E.T. establece un contrato sujeto a plazo resolutorio lo evidencia el que regule un Contrato sujeto a un límite temporal cierto, aunque sea incierta su duración concreta. Y lo corrobora el hecho de que tal contratación temporal sólo se autorice en atención a que la empresa contratante necesita temporalmente de trabajadores para atender una actividad concreta, determinada y con autonomía y sustantividad propias, razón por la que se vincula la duración del contrato a la subsistencia de la necesidad que se atiende con él. Por ello, cuando la contrata o concesión que lo motiva se nova, renueva o es sustituida por otra posterior en la que el objeto sigue siendo el mismo, el contrato de trabajo no se extingue por no haber transcurrido el plazo pactado para su duración: la ejecución de la obra que lo motiva y la consiguiente desaparición de la necesidad temporal de mano de obra que requiere la ejecución de la "obra o servicio" que le empleadora se comprometió a realizar, objetivo que es el que, ilegalmente, autoriza una contratación temporal que en otro caso no sería acorde con la norma. Así pues, en la modalidad contractual estudiada cabe que se pacte un plazo resolutorio determinado o indeterminado, según las circunstancias de la obra o servicio a ejecutar o de la concesión obtenida, aunque la mayoría de las veces será difícil determinar la fecha exacta de la extinción. Pero lo que no será posible es que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objetivo perseguido por la ley al admitirlo: cubrir una necesidad temporal de mano de obra que tiene una empresa para ejecutar una obra o servicio temporalmente, en el sentido amplio que tiene esta expresión.

Por ello, mientras subsista esa necesidad temporal de empleados, mientras la empleadora siga siendo adjudicataria de la contrata o concesión que motivó el contrato temporal, la vigencia de este continúa, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, que por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface».

Por todo lo cual, le comunicamos que en dicha fecha, le haremos efectivos mediante transferencia bancaria, los salarios de septiembre y la liquidación al cese que le pueda corresponder.

Sin otro particular, y sintiendo mucho esta decisión, nos despedimos atentamente, agradeciéndoles los servicios prestados.

DECIMOCUARTO. Que el Ayuntamiento de Rentería recibió de la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A., el día 13 de septiembre de 2017, el mismo material que previamente esta entidad pública había entregado a esa empresa para el desempeño de la actividad contratada referido anteriormente.

DECIMOQUINTO. Que la empresa JOSÉ GARCÍA AGUILAR GRUAS 2002 fue subcontratada por la empresa INDIGO PARK ESPAÑA S.A. y desde el mes de septiembre de 2017 también por el Ayuntamiento de Rentería, para prestar puntualmente los servicios de retirada de vehículos de la vía pública, en casos de avería de la grúa habitualmente utilizada por dichas entidades, o bien en caso de que se tuviere que trasladar vehículos pesados de más de 2.000 kgs. Que en concreto realizó a instancia del Ayuntamiento de Rentería seis servicios en el mes de septiembre de 2017 y 10 servicios en el mes de octubre de 2017.

DECIMOSEXTO. Que también la empresa GRUAS AITOR S.L. ha sido contratada de manera puntual y esporádica por el Ayuntamiento de Rentería para prestar puntualmente los servicios de retirada de vehículos de la vía pública, en casos de avería de la grúa habitualmente utilizada por dichas entidades, o bien en caso de que se tuviere que trasladar vehículos pesados de más de 2.000 kgs.

DECIMOSEPTIMO. Que el demandante interpuso papeleta de conciliación ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco, celebrándose el correspondiente acto de conciliación, que terminó sin avenencia ante la imposibilidad para alcanzar un acuerdo.





**SEGUNDO.** - La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: " *Que estimando la demanda interpuesta por D. Íñigo contra el AYUNTAMIENTO DE RENTERÍA, contra INDIGO PARK ESPAÑA S.A.U., JOSE GARCÍA AGUILAR-GRUAS 2002, la mercantil GRUAS AITOR SERVICIO PERMANENTE S.L., y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, DEBO DECLARAR Y DECLARO IMPROCEDENTE la extinción del contrato de trabajo del actor con efectos desde el día 12 de septiembre de 2017, DEBIENDO de estar y pasar ambas partes por esta declaración, CONDENANDO al AYUNTAMIENTO DE RENTERÍA a que readmita al actor de manera inmediata en las mismas condiciones que tenía con anterioridad al despido practicado, con abono en este caso de los salarios dejados de percibir a razón de 115,33 euros, desde la fecha de despido hasta que la readmisión tuviere lugar, o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuere anterior a dicha sentencia, y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, o bien y a su elección, a que dando por rescindida definitivamente la relación laboral, le indemnice en la cantidad de 82.662,78 euros, absolviendo al resto de codemandados de las pretensiones deducidas en su contra, ABSOLVIENDO al resto de entidades codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra.*

El FOGASA deberá de responder del pago de estas cantidades en los términos previstos en el art. 33 del E.T .

La opción prevista en el párrafo anterior deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado, en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente resolución, sin perjuicio del recurso que contra la misma se pueda interponer. En caso de no ejercitar la misma, se entenderá que la demandada opta por la readmisión."

**TERCERO** .- El ayuntamiento de Errenteria formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por el señor Íñigo e Indigo Park España, S.A.U., también en tiempo y forma.

CUARTO.- En fecha 17 de mayo de 2018 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 21 de mayo, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 5 de Junio 2018.

Habiéndose llevado a cabo tal deliberación, se dicta seguidamente sentencia

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El ayuntamiento de Errenteria formula recurso de suplicación contra la sentencia que le condena por despido improcedente de don Íñigo , al entender que tal corporación local debió asumir al trabajador indicado al proceder a la "reversión" del servicio de grúa que decidió en el año 2017.

Dicha parte discrepa de que haya sido condenada a asumir las consecuencias de ese despido improcedente y lo hace desde diversas perspectivas a las que pretendemos dar respuesta.

En la sentencia recurrida, el Magistrado autor de la misma parte de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y considera la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de fecha 26 de noviembre de 2015 (asunto C-509/14 , asunto Aira Pascual) dió a los artículos 1 , 2 , 3 y 4 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1997 , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en los casos de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de centro de actividad, considerando la modificación producida por la Directiva 98/50/CE del Consejo.

También valora la sentencia que este mismo Tribunal y Sala dictó - luego de que se dictase la resolución luxemburguesa- en el proceso en el que se planteó la cuestión resuelta por el Tribunal europeo. Es decir, nuestra sentencia de 22 de diciembre de 2015 (recurso 1285/2014 ).

Así mismo pondera diversas sentencias del Tribunal Supremo analizando los casos de reversión de servicio público y si cabe considerar existente aquel fenómeno sucesorio, establecido en garantía de los trabajadores y al efecto considera las sentencias de su Sala Cuarta de fecha 9 de diciembre de 2016 y la de 26 de septiembre de 2017 ( recursos 1674/2015 y 3533/2015) citadas en juicio por la ahora recurrente y también la de 19 de septiembre de 2017 (recurso 2612/2016) de la que transcribe amplios pasajes de la misma en el quinto fundamento de derecho, explicando en el sexto las razones por las que entiende que si que el ayuntamiento recibió un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo la actividad económica en cuestión, en este caso, la prestación de un concreto servicio municipal que había decidido en su día externalizar y ahora revertir.

Dicha parte recurrente plantea siete motivos de impugnación, de los que cuatro van dirigidos a la reforma parcial de los hechos probados y el resto a alegar infracción de la normativa sustantiva y de la jurisprudencia que lo interpreta y aplica. Por ello, los de la primera clase se enfocan por la vía prevista en el apartado b del

artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre ) y los de la segunda, se encauzan con cita de su apartado c.

Tal recurso es impugnado por el demandante y el demandado Indigo Park España, S.A.U.

En ambos casos se pide que se desestimen esos siete motivos, así como el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

## **SEGUNDO.- Revisión de los hechos probados de la sentencia.**

### **1.- Primer motivo del recurso.**

Pretende una adición de un párrafo al octavo hecho probado de la sentencia, donde se dice que, para realizar el servicio de grúa contratado, la corporación recurrente e Indigo Park España, S.A.U. suscribieron un contrato administrativo el día 13 de septiembre de 2016.

Pues bien, ese párrafo que la recurrente pretende añadir, tendría el siguiente contenido: *"En dicho contrato se establece literalmente que la adjudicación se realiza " de acuerdo con las condiciones Económico-Administrativas y Técnicas que han regido la licitación, así como la oferta del adjudicatario que consta en el expediente" .*

Ello así consta en el ejemplar del contrato que obra a los folios 370 a 373 de autos y ello se propone a medio para luego resaltar, en las siguientes reformas, algunos aspectos de esos documentos.

Lo cierto es que aquellas condiciones económico-administrativas y técnicas ya se dan por reproducidas en el quinto hecho probado de la sentencia recurrida, aunque no la oferta empresarial previa a la adjudicación.

En todo caso, consta la literalidad del pacto que se pretende añadir (folio 372 de autos) y por tanto, asumimos tal añadido, con independencia del juicio que nos merezca su trascendencia, lo que examinamos en el siguiente fundamento de derecho, pues en la sentencia ha de constar no sólo los hechos probados que esta Sala pueda reputar son relevantes para resolver las pretensiones de las partes, sino también han de consignarse aquellos otros que puedan ser asumidos de tal condición por el Tribunal que haya de juzgar el caso en instancias superiores. En tal sentido se pronuncia la jurisprudencia, alguna de las manifestaciones de ese criterio las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2010 y 25 de febrero de 2003 ( recursos 186/2009 y 2580/2002 ).

### **2.- Segundo motivo del recurso.**

Con base en el documento obrante a los folios 416 a 419 de autos, se pretende incluir una parte de la oferta de Indigo Park España, S.A.U. relativa a lo que eran los medios humanos que significó tenía, explicando su organigrama y funciones.

Cierto es que ello fue así indicado por la adjudicataria y por ello, con los mismos condicionantes que en el caso anterior, se asume.

### **3.- Tercer motivo de impugnación.**

En este caso, se pretende resaltar diversos elementos materiales que incluía en su empresa en aquella oferta para la licitación del año 2016 y para ello se basa en los folios 429, 430, 437, 438 y 439 de autos.

En concreto, serían una grúa de sustitución, similar a la entregada por la corporación municipal a la empresa, otra para vehículos pesados, una caja de herramientas, con todos los útiles necesarios para poder efectuar las reparaciones de urgencia, un gato elevador, un extintor, guantes de seguridad, protectores de posibles contusiones y de látex, para proteger de contagios en casos de accidentes o similares, así como ordenadores e impresoras, y en concreto un ordenador de sobremesa y una impresora concretas o su equivalente, así como un paquete de "software" informático.

Al igual que en el caso anterior, es cierto que esto formó parte de la oferta y con tal condición se acepta que esto fuese parte de la oferta, valorando su trascendencia en el siguiente fundamento de derecho, sin perjuicio de hacer constar que en orden a los elementos materiales y personales entregados también la sentencia explica debidamente qué es lo que la corporación entregó a la adjudicataria, qué es lo que realmente ésta puso de materiales y también que existió obligación de subrogar al personal adscrito en la contrata, así como qué es lo que se devolvió al final de la contrata (hechos probados noveno, décimo y undécimo).

### **4.- Cuarto motivo de impugnación.**

Con base en otro punto de esa oferta que en su día hizo Indigo Park España, S.A.U. para aquella licitación pretende resaltar en base al documento obrante al folio 384 que entonces indicó que su equipo directivo responsable con mas de treinta años de experiencia en la gestión del aparcamiento regulado en superficie,



si se sumaba la de todos sus miembros, contando con infraestructura de servicios centrales, integrada por expertos en recursos humanos, "IT", jurídica y económico financiera, siendo líder europeo en estacionamiento y servicios asociados, con más de cincuenta años de experiencia, operando en catorce países y gestionando cerca de cuatro mil parkings, con un total de más de dos millones de plazas, gestionando plazas en más de ciento cincuenta ciudades.

Con los mismos condicionantes del caso anterior, se admite esta reforma.

### **TERCERO.- Motivos de revisión del derecho aplicado en la sentencia recurrida.**

#### **1.- Quinto motivo de impugnación.**

En el mismo se alega que se infringe, por indebida inaplicación al caso la disposición adicional vigésimo sexta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, la cuál se titula "limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público" y dice:

*"Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:*

*a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.*

*b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.*

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1. a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.

Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.ª y 18.ª, así como del artículo 156.1 de la Constitución."

El motivo debe ser desestimado, pues:

1.- Primeramente, la remisión al artículo 8 del Estatuto Básico de Empleados Públicos impone examinar este último texto legal (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) que incluye como empleados públicos, aparte de concretos funcionarios y personal eventual, el personal temporal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. Por tanto, la acepción de empleados públicos allí expuesta incluye a todos los laborales que trabajen para la Administración Pública.

2.- Seguidamente, hemos de aclarar que es en este fundamento de derecho donde ya damos respuesta al alegato relativo a que, como quiera que no cabe soslayar los principios de igualdad, mérito y capacidad que se imponen en el acceso a la función pública, previstos en el artículo 23, número 2 y 103, número 3 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, no se comparte la afirmación judicial de que el demandante sea trabajador fijo, pues se entiende que sólo podría ser trabajador indefinido, si, pero no fijo de la corporación municipal demandada, argumento sostenido de forma subsidiaria en el séptimo motivo de impugnación.

3.- Pues bien, en la hipótesis que la condición del demandante sería la de indefinido no fijo del ayuntamiento recurrente, ello sólo se daría en el supuesto previo de que hubiese efectiva incorporación a ese puesto como personal de tal Administración Pública.

El fallo recurrido no fija esa incorporación de forma definitiva, imperativa e insoslayable.

En efecto: como en la generalidad de las condenas por despido improcedente, fija a favor del condenado (la corporación municipal) dos opciones diversas: una es la readmisión y la otra la indemnización.



Por tanto, no se puede decir que el fallo recurrido infrinja aquella normativa, pues la opción entre una y otra cosa se atribuye a la corporación municipal condenada, que no del trabajador. Depende, pues, de la voluntad de la corporación local la continuidad en aquellas tareas y desde luego la sentencia no impone de forma incondicionada o automática esa continuidad, sino que somete la misma a una decisión de la corporación local recurrente, que ha de optar entre eso o abonar la indemnización allí fijada. De hecho, al serle notificada la sentencia recurrida, la corporación local ha ejercitado la opción indemnizatoria en forma positiva.

No hay, pues, incluso en esa hipótesis, infracción de aquella disposición adicional vigésimo sexta de la Ley de Presupuestos ya mencionada, ni del artículo 103 de la Constitución ni de la jurisprudencia que cita la recurrente en el séptimo motivo de impugnación, identificando las más clásicas de las del Tribunal Supremo y relativas a la figura del indefinido no fijo, como especie "sui generis" dentro del género de los trabajadores de la Administración Pública, especie que no existe fuera del ámbito público de contratación. Por tanto, desestimamos el séptimo motivo de impugnación por estas razones.

4.- Pero es que además, entendemos que la relación laboral del demandante no puede ser así calificada - como de laboral indefinido no fijo-. Y no procede tal calificación ni en el momento previo a la fecha del despido, ni tampoco luego de ella, aunque mediase tal incorporación en el ayuntamiento condenado y recurrente. Por ello también hemos de desestimar este quinto motivo de impugnación. Nos explicamos.

La adicional de la Ley presupuestaria referida no fija esa prohibición de forma incondicional y sin excepciones. De hecho, la misma ya prevé que, en todo caso, esa prohibición está sujeta al respeto de un valor superior, cuál es el acatamiento de lo decidido previamente por la jurisdicción, que se ha de cumplir en todo caso, según allí se lee.

Además, esa misma norma expresamente dispone que se han de respetar las normas sobre disposiciones de sucesión de empresas contenida en la normativa laboral.

Pues bien, precisamente una de esas normas laborales es la relativa a que esa sucesión no varía la relación laboral, quedando el nuevo empresario en todos los derechos y obligaciones que el trabajador tenía con la anterior empleadora ( artículo 44, punto 1 del Estatuto de los Trabajadores ). Por ello, si ya no se discute para ante esta Sala porque ya se asume por las partes de forma pacífica que el trabajador demandante, pese a tener un contrato laboral temporal suscrito con aquella última adjudicataria del servicio, en realidad era trabajador indefinido de Indigo Park España, S.A.U. y ello así era precisamente antes de ese cese impugnado en este proceso por despido, resulta que siendo empresa privada, no cabe considerar siquiera que esa relación fuese entonces indefinida no fija (figura creada por la jurisprudencia sólo y exclusivamente en relación a los trabajadores de la Administración Pública). En consecuencia: antes del despido era trabajador por cuenta ajena indefinido y si esto no puede cambiar por la subrogación, se ha de deducir que igualmente ha de mantener esa condición indefinida luego de esa subrogación, salvo excepción normativa que, desde luego, ni tiene su asiento en tal artículo 44 ni alcanzamos a ver se deduzca de esa disposición adicional vigésimo sexta.

Desestimamos, pues, también el quinto motivo de impugnación.

## **2.- Sexto motivo de impugnación.**

Tras subrayar que en la sentencia se rechaza que nos encontremos en un caso de sucesión impuesta vía convenio colectivo o por las cláusulas del pliego de condiciones y también advertir que el Juzgador tampoco considera que estemos en caso de la llamada subrogación por "sucesión de plantillas", la recurrente aduce que se ha infringido, por indebida aplicación al caso, el artículo 44, puntos 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores en este motivo de impugnación.

Al efecto, cita sentencias varias del Tribunal Supremo y de nuestro Tribunal Superior de Justicia sobre ese fenómeno de la reversión de un servicio público a Administraciones Públicas y su relación con el fenómeno de la subrogación empresarial en los contratos de los trabajadores.

Con perspicacia notable, argumenta subrayando los aspectos sobre los que pretende la reforma fáctica, haciendo ver que Indigo Park España, S.A.U. en esa contrata comprometió aportar su capacidad organizativa, acrisolada en la gestión de múltiples servicios similares o más generalmente, en la gestión de aparcamientos de vehículos de motor, también su gestión de personal, con aquel personal de base de la infraestructura común de la empresa y también que añadiría diversos materiales que indicaba en tal apartado de su oferta.

Ahora bien, con esa táctica se obvian extremos que esta Sala no puede pasar por alto y asumiendo que, en el caso, no sólo se trataba de gestión del personal, pues la actividad no descansaba exclusivamente en mano de obra, se ha de considerar que el ayuntamiento entregó y luego recibió un conjunto de elementos materiales e inmateriales suficientes como para entender que entregó y ahora recibe un conjunto de elementos que cabe calificar como que constituían y constituyen una unidad económica susceptible de inmediata explotación,





pues entregó y recibió las instalaciones necesarias para esa actividad ¿ solar acondicionado como depósito de vehículos, con caseta prefabricada, puerta de acceso mecanizada, iluminación del recinto con circuito cerrado de televisión y ordenador de control informático- y también elementos materiales y necesarios de primer orden para la actividad ¿ la grúa que debía de ser utilizada de forma habitual en el servicio- aparte de material diverso y también necesario o cuando menos conveniente al efecto ¿ cuatro cámaras de fotos, un grabador digital, cinco cepos y otra grúa y una motocicleta- extremos todos estos que nos hacen considerar el acierto del Juzgador al resolver esta cuestión y ello aún y considerar que esa empresa, según lo pactado, debía disponer, además, de otras dos grúas para averías o casos similares y también contar conb más cepos. Ello incluso asumiendo que, para tal gestión del servicio de grúa, es de suponer que se valiera de su personal de infraestructura y que aportase algunos de aquellos otros medios a los que aludía en su propuesta al presentar su candidatura a la licitación.

Lo cierto es que si entonces la corporación entregó aquella unidad económica, que entendemos que era susceptible de explotación por sí misma, recibe la misma. Se trataba de una unidad económica que mantuvo entonces su identidad, como la mantiene ahora, cuando el servicio viene a ser directamente gestionado nuevamente por esa corporación local.

Por otra parte, añadir que en esta materia y luego de formalizarse el recurso, la Sala Cuarta ha dictado otras sentencias más en materia de reversión, bien en relación a servicios del Ministerio de Defensa a las que aluden las sentencias de 19 de septiembre de 2017 que cita la recurrente (recursos 2612/2016 , 2629/2016 , 2650/2016 y 2832/2016 ), como son las de 20 y 16 de abril y 24 de enero de 2018 ( recursos 2764/2016 , 2392/2016 y 2774/206 ) y 19 de diciembre de 2017 (recursos 2800/2016 y 2657/2016) como otras empleadoras , como es el caso de la sentencia de 25 de enero de 2018 (recurso 3213/2015 ) que siguen la línea marcada por las consideradas por el Juzgado y que entendemos que interpreta debidamente en el caso.

En apoyo de la decisión judicial cuestionada, también resulta relevante recordar que ya en la anterior sentencia de 30 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010), la Sala Cuarta del Tribunal Supremo unificó doctrina en un caso que, al igual que el presente, se trataba de reversión municipal- vía previa incautación de diversos medios materiales en aquel caso- de un servicio de grúas para retirada de vehículos. Pues bien, entonces entendió que había de aplicarse aquel artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . La misma es citada también en la ya posterior e indicada de 16 de abril de 2018.

Todo ello nos lleva a desestimar el recurso.

#### **CUARTO.- Costas.**

Procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, fijándose los honorarios de letrado o graduado social en seiscientos euros en el caso de cada una de las dos recurrentes, habida cuenta de las circunstancias del caso y de lo dispuesto en el artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social .

**VISTOS** : los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que **desestimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre del ayuntamiento de Errenteria contra la sentencia de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Donostia-San Sebastián en los autos 590/2017 seguidos ante el mismo y en los que también son partes don Íñigo , Indigo Park España, S.A.U., José García Aguilar-Grúas 2000 , Grúas Aitor, Servicio Permanente, S.L. y el Fondo de Garantía Salarial.

En su consecuencia, confirmamos la misma.

Condenamos a las costas del recurso a la parte recurrente, que deberá abonar seiscientos euros en concepto de honorarios de letrado o graduado social en cada uno de los dos casos de impugnación de su recurso.

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, devuélvase 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 Ilmo. Sr. Magistrado 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.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, 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 4699-0000-66-1042-18.

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- 0000-66-1042-18.

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 régimen 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.