



Roj: **STSJ CL 4531/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:4531**

Id Cendoj: **09059340012018100865**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **891/2018**

Nº de Resolución: **866/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL MARTINEZ ILLADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00866/2018

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 891/2018

Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N°: 866/2018

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a veinte de Diciembre de dos mil dieciocho.

En el recurso de Suplicación número **891/2018** interpuesto por AYUNTAMIENTO DE SOTILLO DE LA ADRADA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Avila en autos número 452/2018 seguidos a instancia de D^a Marí Trini, contra el recurrente y la empresa ROYAL CLEAN, S.L., en reclamación sobre despido. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2018 cuya parte dispositiva dice: Que estimando como estimo la demanda formulada por la parte actora, DOÑA Marí Trini, contra la parte demandada, la empresa ROYAL CLEAN, S.L. y el AYUNTAMIENTO DE SOTILLO DE LA ADRADA, sobre despido, debo declarar y declaro la improcedencia del llevado a cabo, condenando al Ayuntamiento a



que, a su opción, readmita a la parte actora o la indemnice en la cantidad de 3.69853 Euros; con abono, si opta por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la readmisión y a razón de 1921 Euros brutos diarios; advirtiéndose que, la antedicha opción, deberá efectuarse ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación referida. Absolviendo libremente a la otra codemandada de las pretensiones en su contra formuladas.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- Que la parte actora comenzó a prestar sus servicios para la empresa demandada en fecha de 5-9-11, ocupando la categoría profesional de limpiadora y percibiendo un salario mensual de 58430 Euros con el prorrateo de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO .- Que la parte actora venía prestando sus servicios en el Colegio Público "LUIS VIVES" cuya limpieza corría cargo del Ayuntamiento codemandado mediante concesión administrativa, con una jornada a tiempo parcial y con la condición de fija discontinua desde el primero de septiembre de cada año y hasta el treinta de junio del año siguiente.

TERCERO .- Que a dicha relación laboral le resulta de aplicación el convenio colectivo del sector de Limpiezas de Edificios y Locales de la Provincia de Ávila el cual, en su artículo 13 establece que al término de la adjudicación de una contrata de limpieza los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, añadiendo que "en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio".

CUARTO .- Que la empresa demandada cesó en la prestación de servicios el día 30-6-18, sin que el Ayuntamiento, que pasó a prestar sus servicios con trabajadores por él contratados, se hiciese cargo de los trabajadores de la empresa demandante, entre ellos la parte actora que no fue reincorporada a su puesto de trabajo cuando se personó en el centro el 1-9-18, fecha que le había comunicado la empresa cesante como fecha de reinicio de la prestación de servicios.

QUINTO .- Que la parte actora ha agotado la vía ante el SMAC.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación AYUNTAMIENTO DE SOTILLO DE LA ADRADA, siendo impugnado tanto por la parte actora como por el codemandado ROYAL CLEAN, S.L.. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que estimando la demanda declaró improcedente el despido de la trabajadora, con las consecuencias legales correspondientes, condenando al Ayuntamiento de Sotillo de La Adrada, recurre en suplicación dicha entidad en primer lugar al amparo del artículo 193 b) de la LRJS a fin de que se modifiquen tres hechos probados de aquella. La primera modificación en relación al hecho probado tercero debe prosperar, al tratarse de una omisión material que bien pudo corregirse por vía de aclaración, toda vez que es un hecho conforme entre las partes y que el juzgador de instancia da por cierto por ser la base de la discusión jurídica, que era *la empresa codemandada Royal Clean SL quien desarrollaba las tareas de limpieza en base a la concesión administrativa* a la que se hace referencia en el citado hecho . Distinta suerte debe de correr la segunda modificación pretendida, pues con independencia que no se establece redacción alternativa del hecho tercero, lo cierto es que también es indiscutido por las partes que a la trabajadora, mientras prestó sus servicios de limpieza, se le aplicaba el Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Ávila. Finalmente, tampoco se va a modificar el hecho probado cuarto al ser innecesario, pues ya se dice en el mismo que la empresa demandada (Royal Clean SL) cesó en la prestación de servicios el día 30 de junio de 2018, siendo precisamente la base del pleito que al concluir dicha contrata administrativa el Ayuntamiento recurrente se hizo cargo de la limpieza del Colegio antes citado si bien con personal que contrató "ad hoc", no haciéndose cargo de la trabajadora demandante que en virtud de la contrata de referencia prestaba sus servicios de limpieza en el mismo.

SEGUNDO.- Los dos siguientes motivos de recurso, ya en el campo de la censura jurídica con arreglo al artículo 193 c) de la LRJS, pretenden que la sentencia recurrida ha vulnerado el artículo 130 de la ley 9/2017 de 8



de noviembre de Contratos del Sector Público así como su disposición transitoria primera. Para resolver lo anterior debemos partir del supuesto fáctico contemplado en aquella resolución. En síntesis, se trata como ya apuntábamos de la acción de despido ejercida por una trabajadora que prestaba sus servicios de limpieza en un Colegio Público dependiente del Ayuntamiento recurrente, el cual mediante concesión administrativa había otorgado dicho servicio de limpieza a la empresa Royal Clean SL por el periodo 1 de septiembre 2017 al 30 de junio de 2018. A partir de septiembre de 2018, con el inicio del nuevo curso, el Ayuntamiento recurrente se hizo cargo directamente de la limpieza de dicho colegio contratando para ello personal "ad hoc". Personada en el colegio de referencia, el 1 de septiembre 2018, la trabajadora no fue admitida a trabajar. El juzgador de instancia entendió que ello era constitutivo de un despido improcedente condenando **exclusivamente** a las consecuencias legales derivadas del mismo al Ayuntamiento recurrente.

TERCERO.- Así las cosas, la cuestión jurídica a resolver en este recurso es si el Ayuntamiento recurrente debe o no subrogarse, con las consecuencias legales correspondientes, en aquella trabajadora de limpieza. Dispone el artículo 13 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Ávila, en lo que interesa a este pleito, : *"En el sector de limpieza de edificios y locales **operará la subrogación** del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, **en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado.** Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.*

En lo sucesivo, el término contrata se entiende como el conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica de las definidas dentro del ámbito funcional del Convenio, ya fuere esencial o accesoria, que mantiene su identidad con independencia del adjudicatario del servicio.

*En este sentido, engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad, o entidad de cualquier clase, **siendo aplicable la subrogación aún en el supuesto de reversión de contratos a cualquiera de las administraciones públicas....."** .*

Pues bien, si sólo fuera en base a este precepto no existiría obligación de subrogación por parte del Ayuntamiento recurrente toda vez lo que establece la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2012 en su fundamento jurídico segundo: *"El Ayuntamiento recurrente alega, al amparo del artículo 222 de la L.P.L . la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la Directiva Comunitaria 2011/23/CE del Consejo y los artículos 2 , 6 , 7 , 49 , 52 y 53 del Convenio Colectivo General del Sector de limpieza Pública Viaria, Riesgos, Recogida Tratamiento y Eliminación de Residuos y Conservación de Alcantarillado.*

La cuestión que se plantea versa sobre la posibilidad de aplicación a una entidad pública, en este caso un Ayuntamiento, de una norma convencional elaborada en el seno de un sector, el que da nombre al Convenio y negociada por quienes cuentan con legitimación en dicho sector . Al respecto, la sentencia invocada de contraste contiene la doctrina a la que parcialmente se ha hecho mención en el anterior fundamento y que íntegramente reproducimos a continuación:

a) La sentencia de esta Sala de 10/12/08 (rcud. 2731/07), con cita de la de 28/10/96 (rcud. 566/96), señaló que **"el convenio colectivo no puede (...) en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación.** Así lo deja precisado el invocado art. 82.3 del citado Estatuto de los Trabajadores al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación en el que solo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio" pues "la empresa que asume la limpieza de sus propios centros de trabajo (...) no desnaturaliza ni amplía el ámbito funcional de la empresa que asume tal actividad (...) y de ahí que el mero hecho de que una empresa decida realizar la limpieza de sus propios locales o centros de trabajo directamente y con su propio personal, aunque éste sea de nueva contratación, no la convierte en modo alguno en una empresa dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales ajenos".

b) De acuerdo con el criterio que se acaba de expresar, aunque la limpieza viaria sea una competencia municipal conforme a los arts. 25 y 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, tampoco **el hecho de que el Ayuntamiento asuma esta limpieza viaria con sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública, viaria etc.,** como ocurre con la empresa contratista Urbaser, S.A. que cesó en la contrata de ejecución del servicio que le había adjudicado el Ayuntamiento, entre otras razones porque tal asunción del servicio podría realizarse con personal no laboral (art. 6 del repetido Convenio General del Sector).

c) En todo caso, lo que no puede estimarse aplicable en el caso que nos ocupa es la subrogación del personal que regula el art. 49 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria etc., a efectos de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, porque, acorde con el criterio que expusimos anteriormente, la



absorción del personal se prevé solamente "entre quienes se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamiento de servicios o, de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del presente convenio", precisando en el art. 52 que la subrogación de personal "operará en todos los supuestos de sustitución de contratistas...", **siendo evidente que el Ayuntamiento que tenía adjudicado el servicio de limpieza viaria a una empresa del sector, cuando rescinde dicha adjudicación y asume directamente la ejecución del servicio público, no actúa como otro contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación ni que suceda en la contrata a otro contratista anterior.**

La anterior doctrina deberá ser de aplicación en aras de la necesaria homogeneidad y seguridad jurídicas al no existir otras consideraciones que justifiquen su modificación..." ..

CUARTO.- Dicho lo anterior la cuestión se reconduce a determinar si dicha subrogación, tal y como entendió el juzgador de instancia, debe producirse en base a lo dispuesto en el artículo 130.3 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público que entró en vigor en su actual redacción el 9 de marzo de 2018, ello conforme a su disposición final 16ª. Dicho precepto dispone: "En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, **un convenio colectivo** o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general ". Éste precisamente es el caso que nos ocupa pues dicha obligación la establece el artículo 13 del Convenio Colectivo de limpieza de la provincia de Ávila al que nos hemos referido con anterioridad. No obstante hay que resolver diversas cuestiones al respecto:.

A). Si dicho precepto es de aplicación al concreto caso que nos ocupa teniendo en cuenta que la disposición transitoria primera de la ley 9/2017 dispone, en lo que interesa: "Expedient es iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior...." Es cierto que la contrata litigiosa se adjudicó con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma, que como dijimos fue el 9 de marzo de 2018, y la contrata se inició a partir de septiembre de 2017 concluyendo, como se dijo, el 30 de junio de 2018, pero no lo es menos que aquí lo que se está resolviendo es la actuación del Ayuntamiento de no subrogación de la trabajadora que se produce en septiembre de 2018 cuando ya estaba en vigor el artículo 130.3 anteriormente citado. En consecuencia esta disposición transitoria no puede afectar a la aplicación de dicho precepto en el presente caso.

B). La otra cuestión relevante a los efectos de la pertinencia o no de la subrogación, teniendo en cuenta que el recurrente es Administración Pública, es lo dispuesto en la disposición adicional 26ª de la ley 3/2017 de Presupuestos para 2017 que prescribe: "Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público.

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 .".

Pues bien, entendemos que esta norma no impide la subrogación toda vez la salvedad que hace relativa a que a los trabajadores de referencia "le serán de aplicación las previsiones sobre **sucesión** de empresas contenidas en la normativa laboral", sucesión que en el presente caso establece el artículo 130.3 de la ley 9/2017 tantas veces citado. A este respecto es bien significativo lo que dispone el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores cuando prescribe: "*Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.*

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

QUINTO.- Por todo lo expuesto con desestimación del recurso debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, lo que conlleva la imposición de costas al recurrente conforme al artículo 235 de la LRJS, que comprenden los honorarios del abogado o del graduado social colegiado que actuaron en el recurso, impugnándolo, en la cantidad habitual que lo viene haciendo la Sala de 800 €, 400 € para cada uno, pues aunque el Ayuntamiento recurrente, artículo 229.4 de la LRJS, esté exento de efectuar depósitos y consignaciones para recurrir, no goza del beneficio de justicia gratuita a los efectos de las costas .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Sotillo de La Adrada contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2018 por el Juzgado de lo Social de Ávila, autos DSP 452/2018, en procedimiento de despido, seguidos a instancia de doña Inés contra la indicada entidad y la empresa Royal Clean SL. y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, con imposición de costas al Ayuntamiento recurrente, que comprenden los honorarios de abogado o graduado social colegiado que actuaron en la impugnación del recurso en cuantía de 800 €, 400 € para cada uno .

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0891.18

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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