



Roj: **STSJ CLM 386/2019 - ECLI:ES:TSJCLM:2019:386**

Id Cendoj: **02003340012019100120**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2019**

Nº de Recurso: **1756/2018**

Nº de Resolución: **154/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00154/2019

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 45168 44 4 2017 0000583

Equipo/usuario: 7

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001756 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000276 /2017

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA

ABOGADO/A: JUAN ISMAEL TRIGO LOPEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA, FCC AQUALIA, S.A. , Elsa , AQUASER INTEGRAL, S.L.

ABOGADO/A: LETRADO DE FOGASA, JUAN JOSE YAGO LUJAN , BLANCA MARIA POSTIGO IZQUIERDO ,

PROCURADOR: , , ANA ISABEL NARANJO TORRES ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Magistrado Ponente: Ilmo. Sr. D. JESÚS RENTERO JOVER

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. JOSE MANUEL YUSTE MORENO

Dª. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS



En Albacete, a cinco de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 154

En el Recurso de Suplicación número 1756/18, interpuesto por la representación legal del AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Toledo, de fecha 2-2-18, en los autos número 276/17, sobre despido, siendo recurrido Elsa, fcc aqualia, sa, AQUASER INTEGRAL S.L., y con la intervención del FOGASA

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JESÚS RENTERO JOVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: " **FALLO**:

Que estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida doña Elsa frente al AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA, con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, condenando a AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA a estar y pasar por esta declaración y a que, por tanto, readmita a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, con abono en dicho caso de los salarios de tramitación a razón de 45,19 €/día, o bien indemnice a promovida AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA en la cuantía de dieciséis mil trescientos noventa y dos euros con sesenta y siete céntimos de euro (16.392,67 €). Advirtiéndole a la condenada de que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

Que desestimando íntegramente la demanda formulada por AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA frente a las mercantiles FCC AQUALIA S.A y AQUASER INTEGRAL S.L., debo absolver y absuelvo a las codemandadas de las pretensiones contra ellas dirigidas en los presentes autos.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

"Primero.- D^a. Elsa, con DNI NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta de la entidad FCC Aqualia S.A. con carácter indefinido y con una antigüedad reconocida de fecha 17.09.2007 y categoría profesional de Oficial de 1^a administrativo, percibiendo un salario anual bruto de 19.465,92 €. El centro de trabajo de la demandante se encontraba en la localidad de Santa Olalla, pero los miércoles prestaba sus servicios durante dos horas en el municipio de El Casar de Escalona. El trabajo se desarrollaba a jornada completa de 40 horas, en horario de invierno, de lunes a jueves de 8.00 a 16.20 horas y viernes de 8.00 a 15.00 horas; y en horario de verano de lunes a viernes de 8.00 a 15.00 horas.

Segundo.- En fecha 14.02.2015 FCC Aqualia remite al Ayuntamiento entrega al Ayuntamiento demandado documento que obra con el nº 4 (folios 25-26) de la demandada FCC Aqualia S.A. en el que le comunica los datos personales y laborales de los trabajadores que prestaban servicios en la gestión de servicios municipales de abastecimiento y distribución de agua potable y alcantarillado del municipio de Santa Olalla y que debían ser objeto de subrogación.

Tercero.- En fecha 15.02.2017 la empresa FCC Aqualia entrega a la trabajadora carta de despido con fecha de efectos el 23.02.2017, que obra como documento nº 3 de la demanda y se da por reproducida en esta sede. En ella se informaba a la trabajadora que el motivo del cese de la relación laboral era la finalización del contrato para la gestión de servicios públicos que el Ayuntamiento de Santa Olalla y FCC Aqualia tenían en relación a la gestión integral de los servicios de abastecimiento y distribución de agua potable y alcantarillado del municipio de Santa Olalla, estando fijada la extinción el día 23.02.2017 a las 24.00 horas. Así mismo se comunicaba el desconocimiento de si el Ayuntamiento contrataría total o parcialmente el servicio o asumiría directamente la prestación del servicio.

Cuarto.- En fecha 16.02.2017 la trabajadora presentó escrito ante el Ayuntamiento de Santa Olalla, que obra como documento nº 4 de la demanda y se da por reproducido en esta sede, por el que interesa del Ayuntamiento información sobre su situación laboral, y en fecha 21.02.2017 el Ayuntamiento requiere a la trabajadora documentación que es aportada en fecha 22.02.2017.



Quinto.- En fecha 24.02.2017 la trabajadora presentó nuevo escrito ante el Ayuntamiento de Santa Olalla, que obra como documento nº 7 de la demanda y se da por reproducido en esta sede y en fecha 06.03.2017 el Ayuntamiento remite comunicación a la trabajadora, que obra como documento nº 8 de la demanda y se da por reproducido en esta sede, en el que se comunicaba a la trabajadora que no procedía la subrogación de sus contratos, a fin de que pudiera ejercitar frente a la empresa empleadora las acciones que considerara pertinentes.

Sexto.- El contrato para la gestión de servicios públicos existente entre el Ayuntamiento de Santa Olalla y FCC Aqualia relativo a la gestión integral de los servicios de abastecimiento y distribución de agua potable y alcantarillado del municipio de Santa Olalla, de fecha 02.11.2005 obra como documento nº 7 del Ayuntamiento, que se da por reproducido en esta sede. El pliego de cláusulas técnicas del contrato de gestión obra como documento nº 8 del Ayuntamiento y también se da por reproducido en esta sede. El objeto del contrato incluía las siguientes actividades y trabajos englobadas en dos áreas: la de explotación de abastecimiento, que incluía el mantenimiento y limpieza de alcantarillado, de acometidas y obra civil, nuevas acometidas, control de vertidos, servicio de guardia y reparación de averías, así como el mantenimiento de redes alta y baja, acometidas, obra civil y bombeos, reparación de averías, servicios de guardia, nuevas acometidas, búsqueda de fugas y control sectorial de caudales y presiones. La de administración y gestión de clientes, que incluía la gestión de abonados (lectura y mantenimiento de contadores, revisión de incidencias, análisis de consumos, facturación, atención de usuarios, reclamaciones, recaudación y cobro, gestión de impagados y cortes) y de administración (contabilidad, pedidos y compras, tramitación pagos, control de almacén, gestión de facturas, seguimiento de ingresos, informes económicos, liquidación Ayto., documentación administrativa, nóminas e incidencias de personal) (documentos 2, 7 y 8 del Ayuntamiento).

Séptimo.- En el Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 02.02.2017, cuya Acta obra como documento nº 3 de la demandada Aqualia S.A y se da por reproducida en esta sede, se acordó la no renovación de las prórrogas del contrato con Aqualia S.A y la remunicipalización del servicio, fijándose el día 23.02.2017 para la celebración de una reunión en la que se levantaría Acta de recepción del traspaso del servicio al Ayuntamiento y se cuantificarían los bienes e instalaciones adscritos a él. De tal Pleno se informa a Aqualia S.A en fecha 06.02.2017, a la vez que se les comunica que la lectura de contadores debería ser comunicada con un plazo de dos días de antelación al Ayuntamiento de Santa Olalla para que se realizase conjuntamente con el personal designado por el Ayuntamiento (documentos nº 2 y 3 de la demanda Aqualia S.A).

Octavo.- En fecha 17.02.2017 la mercantil Aqualia remitió escrito al Ayuntamiento en respuesta al correo electrónico que el Alcalde envió a Aqualia S.A el día 14.02.2017. Ambos obran como documento nº 6 de esta demandada y se dan por reproducidos íntegramente en esta sede.

Noveno.- En fecha 23.02.2017 se emite Acta de Recepción del Servicio de Aguas de Santa Olalla ante la concesionaria Aqualia S.A en el que se constata que Aqualia S.A hace entrega al Ayuntamiento de los medios materiales que eran propiedad del Ayuntamiento y que fueron facilitados por éste al inicio del contrato, consistentes en geófono buscafugas, bomba de achique, grupo electrógeno y máquina de acometida de agua. El resto de medios materiales recogidos en el Acta no son entregados por Aqualia S.A. que sostiene que son propiedad de esta mercantil. El Alcalde manifiesta en el Acta que no se lleva ninguno de los medios materiales entregados por Aqualia S.A. En fecha 29.03.2017 se recibe en el Ayuntamiento escrito de Aqualia que obra como documento nº 10 de esta demandada y se da por reproducido en esta sede en el que se presentaba recurso sobre el acuerdo de resolución anticipada del contrato, se proponía liquidación del contrato y se realizaban manifestaciones sobre irregularidades existentes en el levantamiento del acta de recepción de servicio (documentos nº 9 y 10 de la demandada Aqualia S.A).

Décimo.- En fecha 24 de febrero de 2017 se produce una avería de importancia en la avenida de la Constitución de la localidad de Santa Olalla, interviniendo en su reparación Victorio , la retroexcavadora de Secundino y personal de la subcontrata Construcciones Clausun.

Undécimo.- En la propuesta económica realizada por Aqualia S.A al Ayuntamiento de Santa Olalla en julio de 2005 se ofertaba un equipo de cinco trabajadores integrado por un jefe de delegación, un responsable de calidad de agua, un jefe de servicio, un gestor administrativo a tiempo parcial y un oficial fontanero(documento nº 12 de la demandada Aqualia S.A).

Duodécimo.- La mercantil Aquaser Integral S.L., constituida en fecha 25.03.2013 con CNE 3600 (captación, depuración y distribución de agua) tiene como accionista y administrador único a Luis Pablo , radicando su sede social en la calle Orense de Madrid, con sucursal en la calle Greco de la localidad de Yuncler. A la fecha de la vista esta mercantil no tenía dado de alta a ningún trabajador por cuenta ajena, estando Luis Pablo dado de alta como autónomo en RETA (documento nº 15 de la demandada Aqualia S.A y diligencia para mejor proveer).



Decimotercero.- Durante el mes de mayo de 2017 dos trabajadores vestidos con ropa de trabajo que lleva el logotipo de Aquaser Integral S.L. y chaleco con el escudo del Ayuntamiento realizaron las mediciones de los contadores de la localidad (testificales).

Decimocuarto.- La Oficina del Servicio Municipal de Aguas del Ayuntamiento de Santa Olalla es abierta y cerrada los miércoles por Victorio , que realiza durante las mañanas las funciones de asesoramiento a los ciudadanos. Victorio figura de alta en RETA como autónomo, habiendo prestado servicios para Aquaser Integral S.L. en el periodo 29.07.2014 a 28.11.2014 (documento nº 16 de la demandada Aqualia S.A., testificales y diligencia para mejor proveer).

Decimoquinto.- Durante los ejercicios 2016 y 2017 las facturas presentadas por la Empresa Aquaser S.L al Ayuntamiento y pagadas por éste son las recogidas en certificación del Secretario Interventor del Ayuntamiento de Santa Olalla, de fecha 23.10.2017, que obra incorporada a autos como diligencia para mejor proveer y se da por reproducida en esta sede íntegramente. Constan una factura de fecha 03.04.2017 por concepto de trabajos técnicos, supervisión y apoyo, por cuantía de 2.611,18 €, y 6 facturas por concepto de toma de lecturas, elaboración y emisión de recibos y analíticas de mayo a octubre de 2017, por cuantía de 4.890,33 € cada una.

Decimosexto.- El Ayuntamiento de Santa Olalla no tiene Convenio Colectivo propio.

Decimoséptimo.- La demandante no ostenta ni ha ostentado la representación legal de los trabajadores ni consta su afiliación sindical.

Decimoctavo.- El día 21.03.2017 tuvo lugar acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 2 de marzo de 2017, concluyendo sin efecto (documental aportada con la demanda).

TERCERO .- Que, en tiempo y forma se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Toledo, de fecha 2-2-2018 , recaída en los autos 276/2017, dictada resolviendo de modo estimatorio la demanda sobre Despido interpuesta por parte de la trabajadora D^a Elsa contra AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA y contra la empresa "AQUASER INTEGRAL S.L.", con intervención del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, por la representación letrada de dicha empleadora pública se formaliza el presente recurso de Suplicación mediante tres motivos, los dos primeros de ellos, acogidos al apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10 - 2011 (LRJS), dirigidos a intentar la modificación de los hechos que han sido declarados probados, en los términos que propone, y el tercero, con cobijo en el apartado c) del indicado artículo 193 LRJS , dedicado al examen del derecho que ha sido aplicado, mediante el que se realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Lo que es impugnado de contrario por la representación letrada de la trabajadora demandante y de la empleadora codemandada.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se propone la modificación del contenido del hecho probado primero, a los efectos de que el mismo quede redactado de acuerdo con el texto alternativo que, literalmente, propone, del siguiente tenor literal:

"D^a Elsa , con DNI NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta de la entidad FCC Aqualia S.A. con carácter indefinido y con una antigüedad reconocida de fecha 17.09.2007 y categoría profesional de Oficial de 1^a administrativo, percibiendo un salario bruto de 19.465,92 euros. El centro de trabajo de la demandante se encontraba en la localidad de Sana Olalla, prestando servicio igualmente en otros municipios como en el Casar de Escalona por lo que persistiendo la actividad de Aqualia en ese municipio se mantendrá igualmente la vinculación laboral de la empresa respecto de la trabajadora Doña Elsa . El trabajo se desarrollaba a jornada completa de 40 horas, en horario de invierno, de lunes de 8.00 a 16.20 horas y viernes de 8.00 a 15.00 horas".

Con carácter general, se debe de tener en cuenta, a los efectos de un motivo de recurso de Suplicación dedicado a la revisión fáctica, la siguiente doctrina:

1) Imposibilidad de pretender aducir cuestiones fácticas nuevas, que no hayan sido discutidas en el procedimiento, por el carácter sorpresivo generador de indefensión.



- 2) Necesidad de absoluta precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar, indicando expresamente a cual o cuales de ellos se refiere.
- 3) Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales y/o periciales que sirvan de sustento a su pretensión modificadora, únicos medios de prueba hábiles a estos efectos de Suplicación (artículo 193,b) LRJS), no siendo viables las meras interpretaciones distintas de las mismas pruebas que ya hayan sido valoradas por el órgano judicial "a quo".
- 4) Debe razonarse suficientemente sobre la relación existente entre el medio de prueba utilizado y el contenido de la modificación pretendida, de tal modo que se esclarezca de modo indubitado tal conexión.
- 5) No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 6) El error del órgano judicial de instancia debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 7) Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo, de modo literal, que se pretenda que vaya a sustituir al llamado a ser suprimido o modificado, o que se pretenda incorporar como hecho nuevo.
- 8) Por último, es necesario que la revisión propuesta, a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate, no siendo admisibles modificaciones fácticas sin incidencia resolutive.

Pues bien, pasando de lo general a lo particular, en relación con este primer motivo, resulta que por la empleadora se omite la mención de cual pueda ser el apoyo probatorio a dicha propuesta, de entre los medios de prueba practicados y útiles a estos efectos, documental y/o pericial, conforme al artículo 193,b) LRJS . Ello comporta que se ha incumplido con una exigencia procesal ineludible e insubsanable, de tal manera que no cabe que esta Sala pueda intervenir supliéndole en esa obligación, pues junto a no ser eso función suya, comportaría además pérdida de imparcialidad, y generaría clara indefensión a la otra parte, contraria al artículo 24,1 del texto constitucional. Por lo tanto, procede la desestimación de este primer motivo del recurso.

TERCERO.- En el siguiente motivo, también dedicado a la modificación de los hechos declarados probados, se propone la del ordinal sexto, de tal manera que el mismo quede redactado conforme al texto propuesto en su lugar, según el siguiente tenor literal:

"El contrato para la gestión de servicios públicos existente entre el Ayuntamiento de Santa Olalla y FCC Aqualia relativo a la gestión integral de los servicios de abastecimiento y distribución de agua potable y alcantarillado del municipio de Santa Olalla, de fecha 02.11.2005 obra como documento nº 7 del Ayuntamiento, que se da por reproducido en esta sede. El Pliego de cláusulas técnicas del contrato de gestión obra como documento nº 8 del Ayuntamiento donde se indica que 'todo el personal que el Concesionario contrate para la prestación de los servicios objeto de este contrato tendrá dependencia laboral del mismo, sin que por ninguna causa, incluso la de despido pueda pasar dicho personal a depender del Ayuntamiento'.

El objeto del contrato incluía las siguientes actividades y trabajos englobados en dos áreas: la de explotación de abastecimiento, que incluía el mantenimiento y limpieza de alcantarillado, de acometidas y obra civil, nuevas acometidas, control de vertidos, servicio de guardia y reparación de averías, así como el mantenimiento de redes alta y baja, acometidas, obra civil y bombeos, reparación de averías, servicio de guardia, nuevas acometidas, búsqueda de fugas y control sectorial de caudales y presiones. La de administración y gestión de clientes, que incluía la gestión de abonados (lectura y mantenimiento de contadores, revisión de incidencias, análisis de consumos, facturación, atención de usuarios, reclamaciones, recaudación y cobro, gestión de impagados y cortes) y de administración (contabilidad, pedidos y compras, tramitación pagos, control de almacén, gestión de facturas, seguimiento de ingresos, informes económicos, liquidación Ayto., documentación administrativa, nóminas e incidencias de personal) (Documentos 2, 7 y 8 del Ayuntamiento)".

Al respecto, dejando de lado la suficiencia o no del soporte probatorio a que se remite, debe señalarse que con la modificación pretendida, que únicamente introduce como novedad literal, el contenido entrecomillado del final del primer párrafo, pues el resto del texto coincide literalmente con la versión judicial de dicho hecho probado, no se introduce realmente nada novedoso, en cuanto que en el hecho probado se tiene por reiterado, por tanto, formando parte íntegra de su contenido, aunque no se transcriba de modo literal en su totalidad, el documento nº 8 de la prueba del Ayuntamiento demandado. De tal manera que resulta innecesaria la inclusión de ese párrafo, única novedad respecto del contenido de la redacción judicial de dicho hecho probado, por lo que procede la desestimación también de este segundo motivo, quedando así inalterado el componente narrativo de instancia.



CUARTO .- Entrando a dar respuesta al tercer motivo del recurso, dedicado como se ha señalado al examen del derecho aplicado, previamente procede resaltar, de lo actuado, y de los hechos tenidos como probados, lo siguiente:

- a) La demandante venía prestando sus servicios laborales para la codemandada "FCC AQUALIA S.A.", que tenía concertado contrato de prestación de los servicios de abastecimiento y distribución de agua potable y alcantarillado del Municipio de Santa Olalla (hechos probados primero y segundo).
- b) La indicada empresa, entregó carta de despido a la trabajadora, comunicándole su despido, como consecuencia de la terminación del contrato de gestión entre la misma y el Municipio codemandado de Santa Olalla (hecho probado tercero).
- c) En Pleno del Ayuntamiento de 2-2-2017, se acordó la no renovación del contrato con "Aqualia S.A.", así como la remunicipalización del servicio (hecho probado séptimo), procediéndose por la empresa a la entrega de los medios materiales propiedad del Ayuntamiento utilizados para la prestación de la actividad (hecho probado noveno).
- d) El objeto del contrato existente incluía actividades de explotación, y actividades de administración y gestión (hecho probado sexto).
- e) Las primeras incluían el mantenimiento y limpieza del alcantarillado, de acometidas y obra civil, de nuevas acometidas, el control de vertidos, servicio de guardia y reparación de averías, mantenimiento de redes alta y baja, acometidas, obra civil y bombeos, búsqueda de fugas y control sectorial de caudales y presiones (hecho probado sexto).
- f) Las de administración y gestión de clientes incluía la gestión de abonados (lectura y mantenimiento de contadores, revisión de incidencias, análisis de consumos, facturación, atención a usuarios, reclamaciones, recaudación y cobro, gestión de impagados y cortes) y administración (contabilidad, pedidos y compras, tramitación de pagos, control de almacén, gestión de facturas, seguimiento de ingresos, informes económicos, liquidación Ayuto., documentación administrativa, nóminas e incidencias de personal) (hecho probado sexto).
- g) El Ayuntamiento recurrente no tiene Convenio Colectivo propio.

QUINTO .- La Sentencia de instancia considera que ha existido, como consecuencia de la reversión del servicio, que pasa a ser gestionado de modo directo por el Ayuntamiento ahora recurrente, una sucesión empresarial, en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , siguiendo así con ello doctrina de esta misma Sala, recaída resolviendo supuesto similar, en el que la entidad pública que decidía asumir el servicio externalizado, no tenía Convenio Colectivo propio (así, en Sentencias de este TSJ de fecha 28-6-2017 o de 27-6-2017), considerando por lo tanto, en definitiva, que en cuanto que el Convenio Colectivo de industrias de Captación, Elevación, Conducción, Depuración, Tratamiento y Distribución de Aguas Potables y Residuales de la Provincia de Toledo, establece en su artículo 14 la obligación de subrogación, cuando los trabajadores de la empresa saliente lleven al menos cuatro meses prestando sus servicios laborales en la adjudicataria saliente, procedía la subrogación laboral. Decisión de la que discrepa la recurrente en su tercer motivo de recurso. Pues bien, debe de tenerse en cuenta, como respuesta a este motivo, aunque pueda parecer redundante, lo siguiente:

- 1) La actividad prestada por la contratista saliente se realiza sobre elementos materiales de titularidad municipal, como son todas las conducciones, conexiones, red de alcantarillado, depósitos, etc.
- 2) Junto a esos, existen otra serie de elementos materiales conexos, para el desempeño de la actividad, que al término de la concesión fueron devueltos en su mayoría al Ayuntamiento recurrente.
- 3) El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no excluye de su aplicación a las Administraciones Públicas (si bien ello sea con las cautelas derivadas del artículo 103 CE , cuestión en todo caso no planteada en el recurso, y en lo que por congruencia, no cabe entrar a dar una respuesta no pedida).
- 4) Tampoco la Directiva Comunitaria 2001/23, de 12-3-2001, sobre Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, excluye de su aplicación a las empleadoras públicas; antes al contrario, como la jurisprudencia del propio TJUE expresamente aclara, indicando que están incluidas, como ha señalado, entre otras muchas, en la STJUE del Caso CLECE, C-463/2009, de 20-1-2011 .

Pues bien, atendiendo a tales circunstancias, y a lo que debe de ser tenido como probado, debe señalarse que, a la fecha, y pese a lo dificultoso de la diversa problemática que deriva de tales situaciones, la cuestión viene resuelta, en unificación de doctrina, en la STS de 4-7-2018 (seguida, entre otras, por la posterior de 10-10-2018, y precedida, entre otras, por la de -19-9-2017, o 20-4-2018), en la que se indica lo siguiente:



"... como esta Sala viene señalando desde sus sentencias entre otras, de 30 de mayo de 2011 (R. 2192/2010), 11 de junio de 2012 (R. 1886/2011) y 23 de septiembre de 2014 (R. 231/2013), la reversión de un servicio público, cual es el de limpieza y recogida de basura, a un Ayuntamiento que acuerda su gestión directa, no excluye la aplicación del art. 44 del ET si va acompañada de la transmisión de medios materiales.

Más recientemente, a propósito de la reversión al Ministerio de Defensa de los servicios de cocina y restauración que, previamente, había externalizado para llevarlos a cabo con su propio personal y con elementos materiales propios que antes había cedido al contratista se ha entendido que en esa reversión existía sucesión de empresa, conforme al art. 44 del ET, aunque el Ministerio emplease personal y medios materiales propios. En este sentido las SSTs de 14-09-2017 (R. 2629/2016), 19-12-2017 (R. 2800/2016), 20-04-2018 (R. 2764/2016) y 05-06-2018 (R. 2641/2016), entre otras. Como se dice en ellas, las razones de esa decisión pueden resumirse en los siguientes términos:

"A) Según doctrina reiterada de esta Sala, el hecho de que una Administración Pública decida hacerse cargo de un servicio, previamente descentralizado, para prestarlo de forma directa con su propia plantilla y con sus propios materiales no implica, necesariamente, que estemos en presencia de una sucesión de empresa comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y, por ende, del art. 44 ET. A la misma conclusión llegó la STJUE de 20 de enero de 2011, CLECE, C-463/09, que aborda una decisión prejudicial para un supuesto de un Ayuntamiento español que decide extinguir la contrata de limpieza y asumirla con sus propios medios contratando nuevo personal".

"B) Es también jurisprudencia reiterada que el hecho de que una Administración recupere la prestación del servicio, anteriormente externalizado, bien con los mismos trabajadores que tenía la empresa que prestaba el servicio, bien con las mismas instalaciones, maquinaria, infraestructura que las que utilizaba la empresa contratista, o bien con ambos elementos determina que, normalmente, estemos ante un supuesto de transmisión de empresa que está situado en el ámbito de aplicación del art. 44 ET".

"C) El dato de que las infraestructuras o los medios materiales pertenezcan a la Administración que descentraliza, y los hubiera entregado a la empresa contratista para que llevara a cabo la actividad o el servicio encomendado, no impide que pueda apreciarse una sucesión empresarial encuadrable en el ámbito de aplicación de la Directiva. Ello puede ser determinante, incluso, para comprobar la existencia de transmisión empresarial".

"Así se pone de relieve en la STJUE de 26 de noviembre de 2014, *Aira Pascual*, C-509/2014, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por un órgano judicial español. Para el Tribunal de Justicia de la Unión, no hay duda de la aplicación de la Directiva cuando en un supuesto de reversión de contrata la reasunción de la actividad por parte de la Administración vaya acompañada de la transmisión de los elementos necesarios para desarrollar la actividad, entendidos tales elementos en un sentido amplio, de manera que incluya los activos materiales, inmateriales, la clientela, la analogía o similitud de la actividad desarrollada. Además, la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva".

En el presente caso concurre la existencia de una operación de reversión del servicio contratado y la entrega de los elementos patrimoniales que resultan inevitables para la continuidad de la actividad, lo que revela la transmisión de un conjunto de medios que conforman una determinada actividad económica que mantiene su identidad tras la reasunción del servicio por parte del Ayuntamiento, sin que pueda negar la existencia de transmisión patrimonial por cuanto existió un contrato que permitía al contratista el uso de los medios materiales de la empresa principal con la obligación de mantenerlos, reponerlos y devolverlos.

La concurrencia de esos elementos determina que estemos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del art. 44 ET; sin que, por otra parte, resulte de aplicación el artículo 301.4 TRLCSP que 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 ha dicho, existe una sucesión de empresa en los términos que establece tanto la Directiva como el art. 44 ET."

SEXTO. - Entiende por lo tanto este Tribunal, atendiendo tanto a los aspectos fácticos del supuesto, como a la doctrina unificada, que procede la desestimación de este tercer motivo y con ello, del recurso en su totalidad, debiéndose así de confirmar la Sentencia de instancia, tanto por lo argumentado en la misma respecto a la inexistencia de Convenio Colectivo propio en la empleadora que decide la reversión (que comportaría tener en cuenta, tanto la TTJUE de 11-8-18, Asunto C-60/17, Caso Somoza Hermo, como la posterior STS de 25-10-18 que ya aplica dicha doctrina europea), sin duda más discutible, como especialmente, a lo que también se alude en la Sentencia recurrida, por concurrir la existencia de devolución de elementos materiales esenciales de la concesionaria que cesa en la prestación, de titularidad de la empleadora pública que asume el servicio, y



por serlo también las instalaciones de índole material que sirven de soporte básico para la prestación de la actividad.

SEPTIMO. - De conformidad con lo que viene establecido en el artículo 235,1 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10-11, procede acordar la expresa imposición de condena en las Costas del recurso a la Administración recurrente vencida en el mismo (STS 18-5-94), en cuanto que actúa como empleadora (STS de 22-6-93 , 30-6-93 , 19-10-93 o 26-11-93 , por todas), que deben comprender el pago de la Minuta de Honorarios de los Letrados de las partes impugnantes, en la cuantía que esta Sala, prudencialmente, y dentro de los límites legales, señalará en la parte dispositiva de esta resolución judicial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de AYUNTAMIENTO DE SANTA OLALLA contra la Sentencia de fecha 2-2-2018, del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Toledo , recaída en los autos 276/2017, dictada resolviendo de modo estimatorio la Demanda sobre Despido, interpuesta por la trabajadora Dª Elsa contra la recurrente y contra "AQUEASER INTEGRAL S.L.", habiendo sido parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, procede su íntegra confirmación, con condena en Costas a la parte recurrente vencida en el mismo, comprensivas de la Minuta de Honorarios de los Letrados de las partes impugnantes del recurso, en cuantía de 500 (QUINIENTOS) euros para cada uno de ellos.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 1756 18**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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