



Roj: **STS 3022/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3022**

Id Cendoj: **28079140012018100679**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **2609/2017**

Nº de Resolución: **713/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4411/2017,**
STS 3022/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2609/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 713/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Urbaser SA, representado y asistido por el letrado D. Carlos David Jiménez Diez- Canseco, contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1615/2016 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla, de fecha 2 de septiembre de 2015 , recaída en autos núm. 407/2014, seguidos a instancia de D. Fidel , contra Urbaser SA; Ayuntamiento de Lora del Río; y Mancomunidad de Servicios de la Vega, sobre Despido.

Ha sido parte recurrida D. Fidel , representado y asistido por el letrado D. Isidro Ruiz Sanz; el Ayuntamiento de Lora del Río y la Mancomunidad de Servicios de la Vega, representados y asistidos por el letrado D. José Antonio Picón Aparicio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 2 de septiembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Fidel , mayor de edad, con DNI NUM000 ha prestado servicios para la empresa URBASER, S.A. desde el 1-9-01 con la categoría profesional de jefe de equipo, realizando funciones de servicios y limpieza y percibiendo un salario diario a efectos de despido de 81'42 €.

La relación laboral del actor estaba sujeta al Convenio Colectivo estatal del sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado.

El actor se encuentra en situación de jubilación desde el 16-10-14 (F. 684).

SEGUNDO.- URBASER se encargaba de la prestación del servicio de limpieza y recogida de basura del Ayuntamiento de Lora del Río en virtud de contrato de 28-7-98. La plantilla estaba compuesta por 19 trabajadores adscritos al servicio (F. 296-307).

El 20-7-12 el Ayuntamiento de Lora del Río remitió comunicación a URBASER informándole de que el contrato de prestación de servicios, que vencía el 31-8-13 no sería renovado (F. 308).

El 20-5-13 URBASER remitió al Ayuntamiento correo electrónico con listado de personal a subrogar (F. 310-311).

El 18-7-13 el Ayuntamiento remitió comunicación a URBASER informándole de la posible ampliación del plazo de garantía a 6 meses tras la fecha de vencimiento del contrato (F. 312).

El 30-8-13 el Ayuntamiento comunicó a URBASER la aprobación de la ampliación del plazo por 6 meses más (F. 313).

Por acuerdo de 26-12-13 el Ayuntamiento de Lora del Río quedó integrado en la Mancomunidad de Servicios de la Vega (F. 431).

El 26-11-13 y el 11-2-14 URBASER presentó escrito ante el Ayuntamiento con relación del personal a subrogar (F. 314-319). El 6-2-14 el Ayuntamiento emitió informe sobre subrogación de 7 trabajadores (F. 564).

El 20-2-14 el Ayuntamiento remitió comunicación URBASER informándole de que al tratarse de una entidad de derecho público no operaba la subrogación de trabajadores (F. 320- 321).

Por acuerdo de 26-2-14 se aprobó que la prestación del servicio de limpieza y recogida de basuras del municipio de Lora del Río sería efectuado por la Mancomunidad (F. 433).

El 26-2-14 el Ayuntamiento de Lora de Lora del Río adoptó acuerdo de adscripción de medios materiales y humanos a la Mancomunidad de Servicios de la Vega para la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos y urbanos (F. 566-567).

El 1-3-14 el Ayuntamiento y URBASER levantaron acta de recepción de vehículos e instalaciones fijas (F. 325-392).

El 28-5-14 se publicaron dichos acuerdos en el BOJA (F. 434-444).

TERCERO.- El 17-2-14 la empresa URBASER entregó carta de despido al actor que obra al folio 393 de las actuaciones y que aquí se da por reproducida.

El 18-2-14 el actor remitió escrito al Ayuntamiento solicitando su subrogación (F. 394).

El 28-2-14 el actor recibió de la empresa URBASER la cantidad de 4.374'95 € en concepto de liquidación saldo y finiquito (F.715).

CUARTO.- No consta que el actor ostente o haya ostentado en el año anterior a febrero de 2014 la condición de representante legal de los trabajadores.

SEXTO (sic).- El día 11-3-14 se presentó papeleta de conciliación previa y reclamación administrativa, celebrándose el acto el día 2-4-14 sin avenencia. El día 2-4-14 se presentó demanda».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«1. ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Fidel contra URBASER SA, AYUNTAMIENTO DE LORA DEL RÍO y MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DE LA VEGA y la IMPROCEDENCIA del despido del que fue objeto la actora el día 17-2-14, condenando solidariamente al AYUNTAMIENTO DE LORA DEL RÍO y a la MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DE LA VEGA a que abonen al actor la cantidad de 44.068,58 € en concepto de indemnización por despido improcedente.

2. ABSOLVER a URBASER SA de todos los pedimentos ejercitados en su contra».



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Lora del Río y la Mancomunidad de Servicios de la Vega ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 27 de abril de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

«Con estimación de los Recursos de Suplicación interpuestos por la representación Letrada del AYUNTAMIENTO DE LORA DEL RÍO y la MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS LA VEGA frente a la sentencia dictada el 2-9-2015 por el Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla en autos sobre Despido, promovidos por D. Fidel contra los recurrentes y URBASER S.A., debemos revocar parcialmente dicha sentencia, en el sentido de absolver al Ayuntamiento de Lora del Río y a la Mancomunidad de Servicios La Vega de las pretensiones deducidas en su contra y condenar a URBASER S.A. en los mismos términos que figuran en la sentencia de instancia, con pérdida del depósito efectuado para recurrir y dando a lo consignado el destino legal, firme esta resolución, con expresa condena en costas, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado de la parte contraria por el recurso en cuantía de seiscientos euros (600 euros) más el IVA correspondiente que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 235.2 LRJS ».

TERCERO.- Por la representación de Urbaser SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en fecha 14 de mayo de 2014, recurso nº 218/14 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si existe sucesión de empresa en el supuesto en el que el Ayuntamiento de Lora del Río había adjudicado el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos a la mercantil Urbaser, S.A. y que, tras el período que duró la concesión del servicio -aproximadamente quince años- reversionó al Ayuntamiento que se hizo cargo de la prestación del indicado servicio con parte del personal de Urbaser (siete trabajadores que ya habían pertenecido al Ayuntamiento) y con personal contrato de nuevo al efecto; dándose la circunstancia de que la contratista devolvió a la Administración los vehículos, la maquinaria e instalaciones con las que venía realizándose la actividad subcontratada.

2.- Las circunstancias fundamentales que dieron lugar a la sentencia recurrida y cuya descripción completa obra en los antecedentes de la presente resolución fueron las siguientes: 1) El demandante venía prestando servicios para Urbaser SA desde el 1 de septiembre de 2001 con la categoría profesional de Jefe de equipo y realizando funciones de servicio de limpieza. 2) El servicio de limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos era prestado por Urbaser, SA en virtud de contrato de 28-7-1998, estando compuesta la plantilla por 19 trabajadores adscritos al servicio, entre ellos, el actor. 3) El 20-7-2012 el Ayuntamiento de Lora del Río comunicó a Urbaser que el contrato de prestación de servicios no sería renovado después del 31 de agosto de 2013, si bien se acordó la ampliación de la vigencia del contrato por 6 meses más a partir de esta última fecha. 4) El 17 de febrero de 2014 Urbaser entregó carta al actor por la que se le comunicaba la baja en la empresa desde el 28 de febrero de 2014, como consecuencia de la pérdida de la contrata con el Ayuntamiento, advirtiéndole de que debía pasar subrogado a la nueva adjudicataria del servicio. 5) Con motivo de la extinción de la concesión, Urbaser dirigió un escrito al Ayuntamiento con una relación de los trabajadores adscritos al servicio a efectos de subrogación. 6) El servicio de limpieza viaria es prestado por el Ayuntamiento desde el 1-3-2014 y cuenta con trece trabajadores de los cuales siete proceden de Urbaser, habiéndose integrado en la plantilla del Ayuntamiento al extinguirse la concesión. El resto de trabajadores son de nueva contratación. 7) El 1-3-14, el Ayuntamiento y Urbaser levantaron acta de recepción de vehículos, maquinaria e instalaciones fijas.

3.- La sentencia de instancia declaró el despido improcedente condenando al Ayuntamiento de Lora del Río y a la Mancomunidad de Servicios de la Vega a las consecuencias legales de tal declaración y absolviendo a Urbaser. La Sala de suplicación, admite parcialmente la revisión del relato histórico, y en cuanto al fondo, estima el recurso descartando la existencia de una sucesión de empresa ex art. 44 ET, al no concurrir transmisión



patrimonial, ni asunción de plantilla, y a la vista de que el trabajador fue cesado por Urbaser, procede su condena a las consecuencias de un despido improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Disconforme Urbaser, SA con la solución alcanzada por la Sala de Suplicación se alza ahora en casación para la unificación de doctrina procediendo a seleccionar como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 14 de mayo de 2014 (rec. 218/14). En el caso, las circunstancias relevantes, a efectos de examinar la contradicción, fueron las siguientes: 1) el actor venía prestando servicios para la empresa Grupo Raga, SA en la ejecución del servicio consistente en la conservación y mantenimiento de zonas verdes, áreas de juego infantil y mobiliario urbano del municipio de San Andrés del Rabanedo. 2) El servicio fue en su día adjudicado por el Ayuntamiento de la citada localidad a la empresa Urbaser, adjudicataria a la que sucedió Grupo Raga, quien se hizo cargo del personal adscrito al servicio y de la maquinaria con la que el mismo se prestaba, maquinaria consistente en furgoneta, furgón, remolques, desbrozadoras, motosierras, cortasetos, etc. 3) El 30-11-2012, con arreglo a lo establecido en el pliego de condiciones al que se encontraba sujeto el contrato, la empresa Grupo Raga procedió a la devolución de la maquinaria y medios de producción, entre los que se encontraban, también, carros de limpieza que no habían sido objeto de cesión en su día, sino que habían sido adquiridos por Grupo Raga. 4) El Ayuntamiento, aunque asumió la gestión directa del citado servicio, no se subrogó en la relación laboral del actor.

La sentencia referencial declara la aplicación del art. 44 ET, y ello a pesar de que la mayor parte de la maquinaria, de los equipos de trabajo y de las herramientas que revirtieron al Ayuntamiento hubieren sido previamente puestas a disposición del adjudicatario del servicio por la citada entidad, puesto que dicha circunstancia, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no impide la aplicación de la Directiva 2001/23/CE.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal procede admitir la existencia de contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS, ya que la sentencia recurrida descarta la aplicación al caso del art. 44 ET, principalmente, por no existir transmisión patrimonial, toda vez que de conformidad con el pliego de condiciones del contrato de adjudicación del servicio de limpieza viaria suscrito el 9-7-1998, los camiones de basura, las dos barredoras, la furgoneta, el vehículo lavacontenedores, el vehículo hidrolimpiadora, las dos grúas, un ciclomotor y ocho unidades de carro de acero inoxidable más cubo, y la nave, etc... que se entregan al Ayuntamiento a la finalización de la contrata, no fue como consecuencia de una transmisión, sino de una devolución, ya que estos bienes o eran propiedad municipal al inicio de la contrata, o habían sido amortizados durante la vigencia de la misma. Tampoco hay asunción de plantilla, ya que la reincorporación de algunos trabajadores se debió a que con anterioridad a la contrata eran trabajadores municipales adscritos al servicio de limpieza viaria.

La sentencia de contraste alcanza solución diversa en las consecuencias que necesariamente se derivan del hecho de la reversión a la Corporación municipal de la mayor parte de la maquinaria, de los equipos de trabajo y de las herramientas, y que en su momento se habían puesto a disposición del adjudicatario del servicio, entendiéndose que se ha producido una verdadera transmisión de empresa según las exigencias del artículo 44 ET en relación con la Directiva 2001/23/CE.

TERCERO.- 1.- En su único motivo de recurso formulado al amparo del artículo 207 e) LRJS, la mercantil recurrente denuncia infracción del artículo 44 ET en relación con la Directiva 2001/23/CE de 2 de marzo de 2001. Sostiene la recurrente que en el supuesto examinado se dan los requisitos constitutivos establecidos por la jurisprudencia nacional y europea para considerar que estamos en presencia de una transmisión de empresa puesto que, habiendo quedado acreditado que nos encontramos ante una verdadera contrata de un servicio público de prestación obligatoria por parte de la Administración Local, se trata de la transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad puesto que existen un conjunto de medios organizados para llevar a cabo una actividad tan importante para un Ayuntamiento cual es la recogida de residuos sólidos y la limpieza viaria, habiéndose producido una transmisión de los elementos patrimoniales adscritos a tal actividad.

2.- Tal como la Sala ha reiterado en anteriores ocasiones, 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 estamos en presencia de una sucesión de empresa comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE y, por ende, del artículo 44 ET. Así lo ha venido señalando, reiteradamente nuestra jurisprudencia, entre otras en la lejana STS de 6 de febrero de 1997 (Rcud. 1886/1996) en la que dijimos que "la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial", y en la más reciente STS de 26 de julio de 2012 (Rcud. 3627/2011) conforme a la cual no se produce sucesión empresarial cuando "no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o estructura organizativa ni tampoco la asunción



por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla". Doctrina reiterada en STS de 16 de junio de 2016 (Rcud. 2390/2014).

Por su parte, la STJUE de 20 de enero de 2011, Asunto 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, señala que "conforme al artículo 1, apartado 2 letra b), de la Directiva 2001/23, para que ésta resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su Identidad tras el cambio de titular. Para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente...la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla. De ello se desprende que, sin perjuicio de la eventual aplicación de normas de protección nacionales, la mera asunción en el procedimiento principal, por el Ayuntamiento, de la actividad de limpieza encargada anteriormente a CLECE, no basta, por sí sola, para poner de manifiesto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23. Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal".

CUARTO.- 1.- La Sala ha afirmado, también, que el hecho de 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 artículo 44 ET . Así en la STS de 30 de mayo de 2011 (Rcud. 2192/2010) dijimos que la reversión de un servicio público desde una empresa concesionaria a un Ayuntamiento, que acuerda su gestión a través de empresa municipal, no excluye la aplicación del artículo 44 ET , si va acompañada de transmisión de medios materiales, recordando que "que si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06 -, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación -transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades (SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09 . Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 -rcud 764/02 -; 29/05/08 -rcud 3617/06 -; 27/06/08 -rcud 4773/06 -; 28/04/09 -rcud 4614/07 -; y 23/10/09 -rcud 2684/08 -)". Criterio reiterado, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2012 (Rcud. 917/2011); de 7 de junio de 2012 (Rcud. 1886/2011) y de 23 de septiembre de 2014 (Rcud. 231/2013), entre otras.



2.- También la Sala se ha pronunciado sobre supuestos en los que la reasunción por parte de la administración del servicio externalizado se ha llevado a cabo con la recuperación, conjunta, de los elementos productivos y de las infraestructuras que previamente habían sido puestas a disposición de la contratista por la propia administración. Así en las SSTs de 19 de septiembre de 2017 (Rcuds. 2832/16 ; 2650/16 ; 2629/16 y 2612/2016) dijimos expresamente que el dato de que las infraestructuras o los medios materiales pertenezcan a la administración que descentraliza y las entrega a la empresa contratista para que lleve 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, C-509/2014, Asunto Aira Pascual, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español. La cuestión que se suscitó al TJUE fue si el concepto de transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 2001/23 comprende los supuestos en que una empresa titular de un servicio público asume la gestión directa de dicho servicio y en los que, por una parte, esa empresa decide recurrir a su propio personal para realizar esa gestión, sin hacerse cargo del personal del contratista al que había encomendado anteriormente la gestión y, por otra parte, los medios materiales utilizados, esenciales para la realización del servicio, han pertenecido siempre a dicha empresa, que imponía su uso al contratista. El TJUE consideró perfectamente aplicable la Directiva en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.

Para el TJUE 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.

QUINTO.- 1.- La aplicación de la expuesta doctrina debe conllevar la estimación del recurso. Como se ha visto, estamos en presencia de una actividad externalizada, primero, y recuperada, después, que no se basa exclusiva o fundamentalmente en la mano de obra. Antes, al contrario, para prestar el servicio encomendado hacen falta -son absolutamente imprescindibles- unas instalaciones, un equipamiento importante y unos bienes materiales sin los cuales es imposible la realización del servicio encomendado. Los vehículos, la maquinaria los enseres y el utillaje que, estando afectos a la realización de las labores propias de la actividad contratada y que la Administración recuperó, se revelan como elementos materiales de importancia capital para la realización de la contrata, teniendo un valor que, en absoluto, puede considerarse ni desdeñable ni marginal en la actividad de que se trata. Ha existido, por tanto, en la operación de reversión del servicio contratado, 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. No hay duda, por tanto, de la existencia de un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio. Conjunción de elementos que determina que estemos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET .

2.- Procede, en consecuencia, tal como resulta de lo informado por el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, la consiguiente casación de la sentencia recurrida, manteniendo la de instancia, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre costas, pero si con devolución de las consignaciones y depósitos efectuados para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Urbaser SA, representado y asistido por el letrado D. Carlos David Jiménez Díez-Canseco.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 27 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1615/2016 y resolver el de tal clase



desestimándolo y declarando la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla, de fecha 2 de septiembre de 2015 , recaída en autos núm. 407/2014, seguidos a instancia de D. Fidel , contra Urbaser SA; Ayuntamiento de Lora del Río; y Mancomunidad de Servicios de la Vega, sobre Despido.

3.- Ordenar la devolución de depósitos y consignaciones efectuados para recurrir.

4.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ