



Roj: **STSJ CL 2811/2013 - ECLI: ES:TSJCL:2013:2811**

Id Cendoj: **47186340012013101170**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2013**

Nº de Recurso: **10/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GABRIEL COULLAUT ARIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 2811/2013,**  
**STS 5440/2014**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 01181/2013**

**T.S.J. CASTILLA-LEÓN SOCIAL VALLADOLID**

C/ANGUSTIAS S/N

**Tfno:** 983413204-208

**Fax :** 983.25.42.04

**NIG :** 47186 34 4 2013 0100014

N02700

**Nº AUTOS:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000010 /2013 -G-

**DEMANDANTE/S :** Alexander , Inmaculada Y Raquel , DELE. PERS. MUSICOS Y ESCUELA SL

**ABOGADO/A:** JOSE M<sup>a</sup> BLANCO MARTIN

**DEMANDADO/S :** MUSICOS Y ESCUELA S.L., AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID.

**ABOGADO/A :** ENCARNACION DIAZ GUTIERREZ,

**PROCURADOR/A :** JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES,

Ilmos. Sres.

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente

D. Manuel Maria Benito López

*D. Juan José Casas Nombela /*

En Valladolid, a diecinueve de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**



En el Procedimiento en Única Instancia **10/2013**, seguido sobre despido colectivo, a instancia de Alexander , Inmaculada Y Raquel , DELEGADOS DE PERSONAL MUSICOS Y ESCUELA SL, contra **MUSICOS Y ESCUELA S.L. y AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID** , ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **D . Gabriel Coullaut Ariño** .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Con fecha 19 de abril de 2013 tuvo entrada en esta Sala de lo Social demanda sobre impugnación de despido colectivo presentada por el Alexander , Inmaculada Y Raquel , DELEGADOS DE PERSONAL DE MUSICOS Y ESCUELA SL, contra **MUSICOS Y ESCUELA S.L., AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID** , solicitando se declare la nulidad del despido colectivo o subsidiariamente no ajustada a derecho la decisión extintiva por falta de acreditación de la causa legal invocada, con sus respectivas consecuencias legales y todo lo demás que proceda en derecho.

**SEGUNDO** .- Se designó Ponente y se señaló fecha para el acto del juicio el día 22 de mayo de 2013 a las 10:30 horas, celebrándose el juicio en el día y hora señalados compareciendo la parte actora representada y asistida por el letrado Don José María Blanco Martín y los demandados Músicos y Escuela S.L., representada y asistida por la letrada Doña Encarnación Díaz Gutiérrez y el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid, representado y asistido por el letrado Don Guillermo González Campo; la parte actora se ratificó en su demanda y los demandados se opusieron a la misma; hechas las oportunas alegaciones y practicada la prueba que consta en el acta grabada del juicio, quedaron los autos vistos para sentencia.

**TERCERO** .- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales excepto el plazo para dictar sentencia por el volumen de la prueba aportada y la complejidad del asunto.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.**- El codemandado Ayuntamiento de Valladolid ha venido hasta el año 1997 gestionando directamente la Escuela Municipal de Música "Mariano de las Heras" a cuyo efecto y para impartir las diversas enseñanzas musicales contrataba laboralmente el necesario personal docente.

**SEGUNDO** .- A partir de 1997 resolvió el Ayuntamiento de Valladolid que la prestación del servicio público cultural de música no reglada no se gestionara de forma directa y a tal fin se constituyó por escritura pública otorgada el 7 de julio de 1997 la codemandada mercantil "Músicos y Escuela S.L." con un capital social de 500.000 pesetas aportadas por mitad por los dos socios fundadores que habían sido trabajadores docentes en la Escuela Municipal teniendo como objeto dicha sociedad la enseñanza de música, actuaciones musicales y venta de instrumentos musicales, si bien prácticamente ha tenido como única finalidad la de licitar en los concursos públicos convocados por el Ayuntamiento de Valladolid para la concesión de la gestión y explotación de la referida Escuela Musical.

**TERCERO** .- Desde el curso 1997/1998 y hasta el actual curso 2012/2013 citada mercantil ha venido de forma ininterrumpida prestando dichos servicios a cuyo efecto resultaba adjudicataria de los sucesivos concursos convocados por el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid suscribiendo los correspondientes contratos de gestión en septiembre de 1997, septiembre de 2000, septiembre de 2004, 4 de julio de 2008 y 21 de septiembre de 2012.

**CUARTO** .- El último contrato se suscribió el 21 de septiembre de 2012 y preveía una vigencia desde el 1 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2013 con posibilidad de prórroga expresa por un curso más; el precio de licitación previsto en el pliego de prescripciones técnicas era de 25 € por hora de docencia con una estimación de 10.000 horas de docencia pudiendo variar al alza o la baja en un 15% y el contratista o adjudicatario se cobraba o financiaba con las aportaciones de los usuarios o alumnos aceptados por el Ayuntamiento cuya recaudación le correspondía a citada empresa mediante pagos trimestrales, pero si el precio de las aportaciones resultaba inferior al precio de la adjudicación, el contratista podía girar trimestralmente facturas por la diferencia detallando cada uno de los conceptos; el número de plazas ofertadas para este curso 2012-2013 era de 600 de las que 240 correspondían al nivel de música y 360 al nivel de formación y agrupación musical.

**QUINTO.**- En cumplimiento de las prescripciones técnicas la demandada Músicos y Escuela S.L. ha venido desarrollando las siguientes actividades: a) Formación de música y movimiento, práctica instrumental con impartición de enseñanza de diversos instrumentos musicales, b) gestión de los procesos de comunicación con los usuarios de la escuela, recepción y valoración de las solicitudes, gestión de cobros y mantenimiento del equipo puesto por el Ayuntamiento a disposición de la Escuela y c) actuaciones públicas con participación de profesores y alumnos.



**SEXTO** .- Para la prestación de tales servicios la empresa citada en el curso 2012-2013 contaba con una plantilla de 26 trabajadores de los que uno tenía la categoría profesional de Jefe Administrativo, otro de Oficial Administrativo, otro de Auxiliar Administrativo y el resto de profesores.

**SÉPTIMO** .- Desde el curso 2007 - 2008 al curso 2010-2011 el número de alumnos matriculados en cada curso fue de 600, en el curso 2011-2012 fue de 500 y en el del 2012-2013 la solicitudes fueron de 211 para música y movimiento y 140 para formación instrumental si bien los matriculados efectivamente han sido respectivamente de 195 y 63 más otros 9 en actividades extraordinarias lo que da un total de 267 alumnos para este curso 2012-2013, y el precio o aportación por la matriculación fue de 103,33 euros para música y movimiento y de 620 euros para formación instrumental según acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 17 de julio de 2012, realizándose el pago en dos plazos, el primero de ellos al inicio del curso es decir en octubre y el segundo en enero.

**OCTAVO** .- Con fecha 21-12-2012 la empresa Músicos y Escuela S.L. giró al Ayuntamiento de Valladolid factura por importe de 58.403,73 euros en concepto de diferencia entre lo ingresado por cuotas de los alumnos y el precio previsto el pliego de condiciones administrativas correspondiente al primer trimestre y el 1 de abril de 2013 giró otra factura por el segundo trimestre y el mismo concepto antes expresado por un importe de 48.952,74 euros, ambas facturas fueron rechazadas por Resolución de la Señora Concejala Delegada General de Atención y Participación Ciudadana de 8 de enero de 2013 que admitió una deuda de 3.066,23 euros y la segunda factura fue rechazada por Resolución del Ilustrísimo Señor Alcalde de Valladolid de 12 de abril de 2013 que consideró que era el Ayuntamiento el acreedor por importe de 7.634,66 euros, cantidad que debía ingresar la empresa a favor del Ayuntamiento; la empresa ha interpuesto contra citadas resoluciones la correspondiente reclamación ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

**NO VENO** .- Con fecha 19 de febrero de 2013 la citada mercantil presentó ante el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid escrito solicitando la Resolución del contrato al amparo del artículo 223 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, acordándose por decreto de la Concejala Delegada del área de Atención y Participación Ciudadana incoar el 22 de febrero el correspondiente expediente de resolución del contrato suscrito con la empresa Músicos y Escuela S.L. y requerirla para que continuara prestando el servicio hasta la formalización de un nuevo contrato, resolviendo con fecha 29 de abril de 2013 citada Concejala Delegada desestimar la solicitud de la empresa de Resolución de Contrato por faltas imputables a la administración, denegar la indemnización solicitada y denegar asimismo la devolución de la garantía de 15.000 euros depositada.

**DÉCIMO**.- La empresa Músicos y Escuela S.L. cesó totalmente en su actividad el 31 de marzo de 2013 y el 1 de abril de 2013 hizo entrega de las llaves del local extendiéndose por el Ayuntamiento la correspondiente diligencia de recepción del mismo así como del mobiliario e instrumental existente en dicho local.

**UNDÉCIMO** .- Por escrito de 4 de marzo de 2013 la empresa citada notificó a los representantes de los trabajadores la apertura del período de consultas para tramitación del ERE de despido colectivo para extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla aduciendo como causa productiva el haberse instado la resolución de contrato de concesión administrativa y como causa económica la reducción de la suma abonada por el Ayuntamiento así como también de las aportaciones efectuadas por los alumnos que han disminuido en un 60% en el corriente curso y acompañándose a dicha notificación la memoria explicativa, el informe económico con las cuentas de 2011 y 2012 y el provisional del 2013 hasta finales de febrero, el libro inventario de cuentas anuales de 2011 y 2012 y balance de sumas y saldo de cuentas y pérdidas cerrados a 28 de febrero de 2013, calendario de reuniones, informe de medidas sociales, copia del expediente de Resolución del contrato administrativo número 27/2012, e informaciones de prensa e internet referentes a la búsqueda por el Ayuntamiento de una nueva empresa para que continuara con la gestión y explotación de la Escuela Municipal de Música.

**DUODÉCIMO**.- Después de haberse celebrado varias reuniones el período de consultas finalizó sin acuerdo notificando referida empresa con fecha 27 de marzo de 2013 a los representantes de los trabajadores su decisión final de extinción de la totalidad de los contratos laborales de plantilla por persistir e incluso agravadas las causas económicas y productivas justificadas en la memoria.

**DÉCIMO TERCERO** .- Con fecha 4 de abril y con efectos de día 8 de ese mismo mes de 2013 la empresa entregó a la totalidad de los trabajadores cartas de despido.

**DÉCIMO CUARTO** .- El número de alumnos matriculados ha evolucionado de la siguiente forma: En 2008 fueron 607, en el año 2009 fueron 595, en el año 2010 fueron 595, en el año 2011 fueron 603, en el año 2012 fueron 620 y en el año 2013 han sido 267 con unos ingresos anuales por matriculación de 493.357,60 euros en 2008, 498.713,02 euros en 2009, 500.250,45 euros en 2010, 510.998,62 euros en 2011, 409.449,45 euros en 2012 y 63.680,23 euros en 2013.



**DÉCIMO QUINTO.-** La evolución de ingresos y gastos del período 2008 a 2013 ha sido la siguiente: 2008 ingresos 493.596,53 euros y gastos 485.160,76 euros arrojando un resultado positivo de 8.435,77 euros; en 2009 ingresos 498.857,24 euros y gastos 507.410,59 euros arrojando un resultado negativo de 8.553,35 euros; en 2010 los ingresos fueron de 500.253,92 euros y los gastos de 500.063,99 euros arrojando un resultado positivo de 189,93 euros; en 2011 los ingresos fueron de 511.001,86 euros y los gastos de 505.284,0 euros arrojando un resultado positivo de 5.717,84 euros; en 2012 los ingresos fueron de 409.452,19 euros y los gastos de 406.785,64 euros arrojando un resultado positivo de 2.666,55 euros; y en 2013 hasta el mes de abril de ese mismo año los ingresos fueron de 63.680,23 euros y los gastos de 102.719,83 euros arrojándose un resultado negativo de 39.039 euros; debiendo aclararse que el coste de personal en el que se incluye sus salarios y la seguridad social supone aproximadamente el 95% de los costes o gastos generales de mantenimiento o funcionamiento de la empresa.

**DÉCIMO SEXTO .-** Los flujos de caja del curso 2012-2013 que recogen los cobros efectivos realizados por aportaciones exclusivamente de los alumnos así como todos los gastos pagados han sido por ingreso de alumnos 52.018,53 euros más otros ingresos financieros de 8,22 euros lo que totalizan unos ingresos de 52.026,75 euros, los gastos de personal han sido de 117.363,74 euros más otros 19.686,33 euros de otros gastos de explotación lo que totalizan 137.050,07 euros lo que arroja un resultado negativo de 85.023,32 euros al que cabe deducir los 55.246,68 euros ingresados por recursos extraordinarios procedentes del rescate de una póliza suscrita por los socios de la mercantil de tal suerte que el resultado final ha sido deficitario en 29.776,64 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social debe decirse que el relato de hechos probados recoge la convicción del Tribunal obtenida de la prueba practicada en el acto del juicio bien entendido que el presupuesto fáctico de la cuestión litigiosa no ha sido prácticamente cuestionado por ninguna de las partes excepto, naturalmente, lo relativo a las causas económicas y productivas alegadas por la empresa para su decisión extintiva; el Tribunal ha tenido en cuenta además de las declaraciones del representante de empresa y de los delegados de personal, la abundante prueba documental aportada reveladora de la vinculación jurídica existente en entre la mercantil Músicos y Escuela S.L. y el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid desde 1997 hasta la actualidad, así como las diferencias que han surgido en este último curso en relación con la resolución del contrato de concesión administrativa instada por la empresa así como en relación con el pago de las cantidades que según la citada mercantil debe satisfacer el Ayuntamiento para compensar el notable descenso de alumnos en el curso actual y consiguientemente el también descenso de ingresos por matriculación, cuestiones que sin perjuicio de lo que más adelante se dirá al respecto han derivado en reclamaciones en el orden Contencioso Administrativo; también por supuesto se ha tenido en cuenta para describir la situación económica de la empresa el informe evacuado por el perito economista aportado por la mercantil demandada que fue ratificado, ampliado, explicado y aclarado en el acto del juicio de forma convincente a juicio de este Tribunal.

**SEGUNDO .-** La parte demandante constituida por los Delegados de Personal de la demandada empresa Músicos y Escuela S.L. actuando en representación e interés de los trabajadores de la plantilla impugna el despido colectivo acordado por la empresa porque según se explica en el fundamento de derecho tercero de su demanda "en este caso no existe causa" porque la alegada por la empresa no exige la necesidad del cierre ya que lo único acreditado es que la Mercantil ha incumplido el contrato administrativo que le vinculaba con el Ayuntamiento de Valladolid, porque ha habido ausencia de buena fe por parte de la empresa ya que la decisión estaba adoptada de antemano siendo el periodo de consultas una mera exigencia formal que no tuvo contenido efectivo y porque finalmente se ha producido una sucesión de empresas y el ERE no se ha tramitado con la cedente y la cesionaria lo que debe llevar a la nulidad del despido impugnado añadiéndose que el Ayuntamiento debía asumir la titularidad de la actividad infringiendo el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ya que lo revertido ha sido un conjunto de elementos materiales y personales susceptibles de explotación; la mercantil demandada se opone a la demanda considerando que concurren las circunstancias productivas y económicas alegadas que justifican cumplidamente la decisión extintiva, y el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid aduce que existe confusión e imprecisión en la demanda porque no se identifica el número de trabajadores afectados por el ERE y alega la falta de legitimación pasiva porque los trabajadores no tenían vinculación laboral alguna con el Ayuntamiento que además no es quien ha tomado el acuerdo extintivo que aquí se impugna ni tenía obligación alguna de subrogarse en la relación laboral con los trabajadores de la mercantil concesionaria del servicio público cultural de enseñanza no reglada de música; por lo que atañe a los obstáculos procesales alegados por el Ayuntamiento, la supuesta imprecisión en la demanda debe rechazarse porque lo que aquí se impugna es la decisión final de la empresa que se notifica a los representantes



de los trabajadores el 27 de marzo acordando la extinción de la totalidad de la plantilla y no los despidos que fueron posteriormente notificados a cada uno de los trabajadores el día 4 de abril, con independencia de que los trabajadores están nominalmente identificados en la documentación obrante en el preceptivo expediente administrativo tramitado en la Oficina Territorial de Trabajo; por lo que atañe a la excepción de falta de legitimación pasiva, que debe entenderse se refiere a la legitimación ad causam y no ad processum, consideramos que está vinculada con el fondo de la cuestión ya que como antes se ha dicho los demandantes postulan la declaración de nulidad del despido impugnado porque el Ayuntamiento debía asumir la titularidad de la actividad cultural dispensada en la Escuela Municipal de Música y por tanto debió subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores, excepción que como antes decíamos está vinculada al fondo de la cuestión y se resolverá seguidamente.

**TERCERO** .- El artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la redacción dada por la Ley 3/2012 de 6 de julio en su apartado undécimo prevé que la decisión extintiva se declare ajustada a derecho cuando además de cumplirse las exigencias formales previstas en los artículos 51.2 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores se acredite la concurrencia de la causa alegada, se declare no ajustada a derecho cuando el empresario no acredite la concurrencia de la causa alegada, y se declare nula cuando no se hayan observado las exigencias formales de los artículos 51.2 y 51.7, no se haya obtenido la autorización del juez del concurso en los supuestos en los que esté legalmente prevista y cuando se haya producido vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas; los actores en el suplico de su demanda solicitan se declare la nulidad del despido o subsidiariamente su improcedencia, y la nulidad la piden no por las causas que prevé el citado artículo 124 de la Ley procesal sino porque el ERE se ha tramitado por el cesionario del servicio público y no por la Administración cedente que es quien ha asumido la titularidad de la actividad cultural que consistía en la enseñanza no reglada de música en la Escuela Municipal, Administración que es en quien además han revertido los elementos materiales y personales susceptibles de ser explotados; según el artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local los municipios tiene competencias para prestar servicios públicos relacionados con actividades culturales, deportivas, ocupación de tiempo libre y turismo y en ese ámbito algunos Ayuntamientos como el de Valladolid han acometido como prestación de servicio público cultural la enseñanza no obligatoria y no reglada de música (enseñanza que también puede y suele prestarse por academias privadas), servicio público que sabido es puede gestionar la Administración Pública de forma directa o de forma indirecta mediante la técnica de la concesión administrativa; el Ayuntamiento de Valladolid venía dispensando a los vecinos de su municipio el referido servicio de forma directa hasta 1997, año en que decidió gestionar dicho servicio público de forma indirecta a cuyo fin se constituyó la codemandada Músicos y Escuela S.L. de la que fueron sus dos socios fundadores trabajadores que habían prestado sus servicios para el Ayuntamiento en la Escuela Municipal de Música; el Ayuntamiento proveyó a la citada mercantil de la infraestructura material, es decir local, mobiliario e instrumental necesario y la sociedad se encargaba de dispensar las correspondientes enseñanzas musicales a cuyo efecto organizaba los horarios y contrataba al personal docente necesario así como el administrativo para tareas burocráticas, gestionaba los procesos de comunicación con los usuarios de la escuela, gestionaba asimismo el cobro de las matrículas, intervenía con un representante la Comisión del Ayuntamiento para admisión de solicitudes de matriculación, se ocupaba del mantenimiento del equipo puesto a su disposición y organizaba actividades públicas con participación de alumnos y profesores; como se recoge en el relato de hechos probados, el 19 de febrero de 2013 la mercantil concesionaria del servicio público instó la resolución del contrato administrativo por incumplimiento de la administración con amparo en el artículo 223 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, solicitud expresamente rechazada por Resolución de 29 de abril de 2013 de la Concejal Delegada del Área de Atención y Participación Ciudadana, cuestión que en su caso deberá resolverse en el orden Contencioso Administrativo pero desde un punto de vista laboral que es el que aquí nos interesa, implica o supone que la concesionaria cesó de hecho el 31 de marzo de 2013 en la prestación del servicio público, servicio que obviamente revertió al Ayuntamiento que lógicamente se hizo cargo de los elementos materiales que había puesto a disposición de la concesionaria en su momento; ahora bien la cuestión a dilucidar es si esa reversión del servicio público por abandono del concesionario lleva aparejada, como parecen entender los demandantes, la obligación de asumir la titularidad de la actividad de la enseñanza musical ya que lo revertido han sido elementos materiales y personales susceptibles de ser explotados, o por el contrario ninguna obligación cabe imponer al Ayuntamiento de dispensar enseñanzas de música y además de que lo haga precisamente mediante gestión directa como lo había hecho hasta 1997; conviene tener en cuenta que como antes se ha dicho entre las competencias de las entidades locales están las relacionadas con la cultura y el ocio pero tal competencia no está entre las mínimas esenciales que en todo caso deben prestar los Ayuntamientos que son las relacionadas en el artículo 26 de la Ley de Bases del Régimen Local lo que supone que no puede obligarse al Ayuntamiento a continuar con la actividad de enseñanzas musicales y en caso de seguir dispensando tal servicio tampoco puede imponerse que lo haga por el sistema de gestión directa y no por el de concesión administrativa como lo ha venido haciendo desde 1997 y como al parecer lo ha intentado al tener noticia



de la unilateral decisión de la empresa de dar por concluida su actividad según resulta de la documentación aportada al expediente administrativo; sostiene la parte actora que es cierto según la jurisprudencia que el mecanismo sucesorio entre empresas sucesivamente concesionarias de servicios públicos no es el previsto en el artículo 44 porque ni las contrataciones ni las concesiones administrativas constituyen unidades productivas a los efectos del citado artículo "salvo que se entregue al nuevo concesionario toda la infraestructura de organización empresarial básica para la explotación" en cuyo caso sí se habría producido una sucesión de empresas con la consiguiente subrogación de la empresa entrante en la plantilla de la saliente, obligación de subrogación que también tendría la empresa entrante si se lo impone la norma convencional aplicable o el pliego de condiciones administrativas aceptado por el nuevo concesionario; ocurre en el caso aquí enjuiciado que no se trata de un supuesto de sucesión o sustitución de empresas concesionarias a la que pueda aplicarse referida doctrina sino de reversión de un servicio público abandonado por el concesionario de su prestación que retorna a la Administración Pública concedente, servicio de carácter cultural que como antes hemos explicado no es de los que en todo caso deben prestar los Ayuntamientos y que además puede gestionarlo de forma indirecta como ha venido haciendo el Ayuntamiento de Valladolid desde el año 1997; sí se ha admitido en caso de reversión de un servicio público la aplicación del artículo 44 cuando el Ayuntamiento sigue prestando el servicio con la misma infraestructura y la misma plantilla ( sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2012 recurso 765/2012 ) pero tal doctrina no es aplicable al caso aquí enjuiciado porque en contra de lo que sostienen los demandantes el Ayuntamiento no ha asumido la titularidad de la actividad dispensada en la Escuela Municipal, es decir no ha existido un traspaso o transmisión de un conjunto de elementos materiales y personales susceptibles de inmediata explotación no pudiendo equipararse a la asunción de tales elementos de la actividad cultural la mera recepción del local y demás mobiliario de propiedad municipal abandonados o entregados por la concesionaria con ocasión del cese de su actividad; tampoco puede sostenerse que el Ayuntamiento deba hacerse cargo necesariamente de la plantilla de la Escuela Municipal de Música porque gestionara la matriculación de los alumnos a través de una Comisión de la que por cierto formaba parte un representante de la mercantil codemandada o porque fijara el precio de las matrículas ya que es propio de los servicios públicos, aunque se gestionen de forma indirecta, que sea la Administración la que fije los requisitos de quien pretenda usar el servicio público así como el precio de su uso; en definitiva estimamos que el demandado Ayuntamiento no ha sucedido en la actividad cultural de enseñanza no reglada de música a la mercantil concesionaria de tal servicio, que no se le puede imponer que siga prestando dicho servicio público y que en caso de que decida seguir prestándolo tampoco se le puede imponer que lo haga de forma directa y no mediante una concesión administrativa como ha venido haciendo desde 1997: los trabajadores afectados por el ERE no lo son del Ayuntamiento sino de la mercantil Música y Enseñanza S.L. que es quien los ha contratado, para los que ha prestado servicios en el ámbito de su organización y dirección y quien además les retribuye, situación pacífica y no cuestionada desde 1997; la decisión de extinción colectiva cuestionada en este procedimiento ha sido tomada no por el Ayuntamiento sino exclusivamente por la mercantil concesionaria del servicio y tal decisión afecta exclusivamente a trabajadores de citada mercantil por lo que ha de concluirse que el Ayuntamiento, aunque consideremos acertado haya sido traído a la litis, no está concernido por lo que se resuelva en este procedimiento, es decir no está pasivamente legitimado de forma directa por la calificación que pueda hacerse de la decisión extintiva ni por las consecuencias que de ello puedan derivarse por lo que en todo caso debe ser absuelto.

**CUARTO.-** Sostienen también los demandantes que la Mercantil para la que han prestado servicios no ha negociado de buena fe porque no ha existido cambio alguno en las propuestas como lo revelan las actas de las reuniones celebradas; ciertamente el período de consultas al que se refiere el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores debe versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir el despido colectivo y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a mediadas sociales de acompañamiento y parece que los demandantes consideran que la postura de la empresa ha sido inflexible porque no ha hecho oferta alguna alternativa al despido colectivo de toda la plantilla; revisadas las actas de las reuniones y especialmente la última de ellas celebrada el 20 de marzo de 2012 que es la única que tiene un contenido, la empresa lo que oferta es prorrogar la actividad de la Escuela de Música hasta fin de marzo de 2012, como así hizo, y contactar con otra empresa denominada Música Selecta S.L. que parecía se iba a hacer cargo de la Escuela de Municipal de música si bien el contacto ha sido infructuoso, insistiendo en la persistencia de las causas alegadas e incluso agravadas porque el salario de febrero de los trabajadores ha tenido que ser pagado con el patrimonio personal del administrador de la mercantil y finalmente propone una indemnización de 25 días de salario por año trabajado si bien la falta de liquidez impide su puesta a disposición de forma simultánea; por parte de los trabajadores alegan que no existe causa para extinción de la contrata, que no se ha acreditado gestión alguna relativa al mantenimiento de la actividad y que en todo caso existiría una obligatoria subrogación por parte del titular del servicio o por quien resulte adjudicatario; parece pues que las posturas por una parte y otra eran distintas lo que explica que las conversaciones concluyeran sin acuerdo y en relación con la denunciada ausencia de buena fe en la negociación por parte de la empresa debe decirse que en principio la buena fe



se presume y quien alegue lo contrario debe probar la actuación torticera o maliciosa de la otra parte y no cabe confundir la mala fe con la postura rígida o inflexible que en el caso enjuiciado sin duda responde a la crítica situación a que ha llevado a la empresa demandada el impago por el Ayuntamiento del complemento o subsidio a que creía tener derecho, complemento o subsidio imprescindible para poder seguir pagando los salarios; no apreciamos pues que haya existido mala fe por parte de la empresa en las negociaciones previas a su decisión extintiva.

**QUINTO** .- Finalmente solicita los demandante se declare no ajustada a derecho o improcedente la decisión extintiva porque la demandada empresa no ha acreditado la concurrencia de la causa legal esgrimida; cabe recordar que la empresa alega como causa de su decisión extintiva razones productivas y económicas; las productivas porque la mercantil ha cesado desde el 31 de marzo de 2012 en la actividad, estando cerrada la Escuela municipal de Música en la que por tanto ya no se desarrolla actividad alguna, actividad que por cierto no consta se haya reanudado ni por el Ayuntamiento ni por ninguna otra empresa; según el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores concurren causas productivas cuando se produzcan cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa coloque en el mercado; en el caso que nos ocupa parece claro que se ha producido una reducción en la demanda de los servicios que prestaba la empresa porque el número de alumnos matriculados ha disminuido de forma notable en más de la mitad en el curso 2012-2013 en relación con la media de los cursos anteriores pero entendemos que tal circunstancia no puede justificar la decisión del cese o despido colectivo de toda la plantilla porque la disminución del número de alumnos (resultando irrelevante para lo que aquí interesa que la causa de la disminución haya sido el nuevo reglamento aprobado por el Ayuntamiento o en su caso la crisis económica) se produjo en octubre de 2012, es decir al inicio del curso lo que quizá hubiera amparado o justificado entonces una acomodación de la plantilla al menor volumen de alumnos pero en forma alguna puede justificar el despido de toda la plantilla en marzo de 2013 por este motivo porque la demanda se ha reducido pero no desaparecido, bien entendido que estas consideraciones se hacen desde el punto de vista estrictamente laboral y con independencia de lo que en su caso pueda resolverse en el futuro en sede contenciosa administrativa acerca de la resolución o rescisión del contrato de gestión de la Escuela Municipal de Música que ha instado la empresa y que ha sido rechazada por el Ayuntamiento; cuestión distinta es la relativa a la causa económica que según el artículo 51.1 concurre cuando la empresa se encuentre en un situación negativa "en casos tales como" la existencia de pérdidas actuales o previstas, disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas y en todo caso se entiende que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior; conviene aclarar que debe acreditarse la existencia de una situación económica negativa siendo la relación de supuestos o casos referidos en citado artículo meramente ejemplificativa y no exhaustiva, es decir, cabe por tanto acreditar la existencia de una efectiva situación económica negativa incompatible con la continuidad de la actividad productiva aunque no concurren precisamente los supuestos o circunstancias que refiere el citado artículo; en el caso que nos ocupa se ha producido ciertamente una disminución notable de los ingresos porque el número de alumnos matriculados es menos de la mitad de los años anteriores y consiguientemente los ingresos por matriculación también ha disminuido como puede comprobarse con los datos recogidos en el ordinal décimo cuarto de los hechos probados puesto que si en 2008 los ingresos por matriculación ascendieron a 493.357,60 euros, cantidad que en cuantías aproximadas se ha mantenido en los años siguientes, en el curso 2012 - 2013 los ingresos han sido de 63.680,23 euros; parece pues claro que sí ha existido una muy notable disminución de los ingresos, disminución que se puede calificar de persistente por producirse a lo largo del curso 2012 y 2013 y porque además no se prevé en plazo razonable que puedan obtenerse otros ingresos que permitan equilibrar la situación económica y en definitiva abonar los salarios a los trabajadores; en efecto, el importe de la matriculación del curso 2012-2013 está ya íntegramente satisfecho y esta Sala no va a entrar ni siquiera a meros efectos prejudiciales sobre la contienda existente entre la Mercantil y el Ayuntamiento de Valladolid acerca de la previsión contenida en el pliego de prescripciones técnicas sobre el precio de la licitación que se reproduce en el hecho probado cuarto, cuestión que se encuentra planteada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no pareciendo razonable exigir a la mercantil que espere para tomar una decisión a la solución judicial de tal contienda, solución que puede demorarse meses e incluso años y que sólo provocaría, como dice la demandada empresa, prorrogar de forma innecesaria la agonía de la mercantil e incrementar la deuda salarial perjudicando incluso a los propios trabajadores que seguirían prestando sus servicios pero sin percibir el salario correspondiente y sin poder tampoco acogerse a la cobertura de desempleo; como se recoge en los hechos probados décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, la evolución de la demanda de servicios, es decir de alumnos matriculados, y consiguientemente lo ingresado por matriculación, el balance de gastos e ingresos comparado de los últimos 5 años y el flujo de caja del corriente curso 2012-2013 evidencian o acreditan que la actual situación económica de la empresa es negativa, que carece de nuevos ingresos, y que no se prevé pueda obtenerlos con carácter inmediato para hacer frente a sus obligaciones salariales de tal suerte que está abocada bien a la declaración de concurso o bien a la disolución de la sociedad por imperativo



de la normativa reguladora de las sociedades de capital por lo que hemos de concluir que procede declarar ajustada a derecho la decisión extintiva de la demandada Músicos y Escuela S.L. que con desestimación de la demanda debe ser por tanto absuelta de la pretensión deducida, absolución que también extendemos al Ayuntamiento de Valladolid al acogerse la excepción de falta de legitimación pasiva.

Por lo expuesto y

EN **NO** MBRE DEL REY

#### **FALLAMOS:**

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Alexander , Inmaculada Y Raquel como DELEGADOS DE PERSONAL de MUSICOS Y ESCUELA SL, contra la empresa MUSICOS Y ESCUELA S.L. y contra el Excelentísimo AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID; debemos declarar y declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva colectiva notificada el 27 de marzo de 2013 por la demandada Músicos y Escuela S.L. a la que consiguientemente absolvemos de la pretensión deducida, absolución que también procede respecto de el Excelentísimo Ayuntamiento de Valladolid al acogerse la alegada excepción de falta de legitimación pasiva.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación Ordinaria, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600.00 euros en la cuenta num. 4636 0000 66 P.O 0010/2013 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe