



Roj: **STSJ CL 3208/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:3208**

Id Cendoj: **09059340012014100519**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2014**

Nº de Recurso: **594/2014**

Nº de Resolución: **509/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE LUIS RODRIGUEZ GRECIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

BURGOS

SENTENCIA: 00509/2014

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 594/2014

Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N°: 509/2014

Señores:

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

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a veintitrés de Julio de dos mil catorce.

En el recurso de Suplicación número 594/2014, interpuesto por DON Franco , DON Isidoro , DON Luciano y DON Pablo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia, en autos número 229/2014, seguidos a instancia de los recurrentes, contra, AYUNTAMIENTO DE SEGOVIA, INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES DE SEGOVIA, ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA S.L. y FOGASA, en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. Don José Luis Rodríguez Greciano**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 21 de Abril de 2014 , cuya parte dispositiva dice: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda promovida por Don Isidoro , DON Franco , DON Pablo



y DON Luciano , se hacen los siguientes pronunciamientos:1.- SE ESTIMA LA DEMANDA FORMULADA por los trabajadores contra ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA, S.L., declaro la improcedencia del despido de que fueron objeto los demandantes y condeno a la empresa demandada a readmitirles en su puesto de trabajo, en cuyo caso deberá abonar salarios de tramitación desde la fecha del despido, o alternativamente abonarles las cantidades que a continuación se indica, en concepto de indemnización, mediante opción que deberá ejercitarse en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, con la advertencia que de no optar expresamente dentro de ese plazo, la opción se entiende obligatoria por la readmisión. La cantidad indemnizatoria asciende a:- A Don Isidoro la cantidad de 25.125,68 euros.- A Don Franco la cantidad de 40.560,79 euros. - A Don Pablo la cantidad de 24.996,71 euros. - A Don Luciano la cantidad de 5.974,66 euros. 2º.- Se DESESTIMA la DEMANDA formulada por los demandantes, DON Isidoro , DON Franco , DON Pablo y DON Luciano , contra INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES y AYUNTAMIENTO DE SEGOVIA, absolviendo a las mismas de las pretensiones formuladas contra ellas.

Con fecha 8 de Mayo de 2014, se dictó Auto aclaratorio cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: " SE RECTIFICA la sentencia de este Juzgado de fecha veintiuno de Abril de dos mil catorce , en el sentido siguiente: se eliminan los dos párrafos que se indican a continuación, que constan en el Fundamento de Derecho Cuarto: "La carta de despido indica la existencia de iliquidez para hacer frente a las indemnizaciones por despido objetivo por encontrarse en concurso voluntario, pero en modo alguno la empresa concursada puede eximirse de la obligación de justificar y acreditar la situación de iliquidez". "No es esto lo que parece desprenderse de la comunicación escrita en el caso de autos, en el que la empresa no se acoge solamente a su falta de liquidez para justificar en ese momento el impago de la totalidad indemnización, sino que hace efectiva una parte de la misma que se corresponde con el 60% y remite al Trabajador al FOGASA para reclamar el 40% restante, como si ya no fuese deudora de esa otra parte".

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO** .- DON Isidoro prestó sus servicios por cuenta de la empresa ESAN, S.L., desde el 16-2-2010, subrogándose en el contrato del trabajador, con la categoría de Conserje/ encargado, que venía desarrollando ininterrumpidamente desde el 17-09-2002 con la categoría de Conserje/ encargado, con una jornada completa, percibiendo un salario de 1545, 71 euros , con prorrata de pagas extraordinarias. **SEGUNDO** .- DON Franco prestó sus servicios por cuenta de la empresa ESAN desde el 16-2-2010, subrogándose en el contrato del trabajador, con la categoría de Conserje/ encargado, que venía desarrollando ininterrumpidamente desde el 23 de diciembre de 1997, con una jornada de duración indefinida, percibiendo un salario de 1732,38 euros , con prorrata de pagas extraordinarias. **TERCERO** .- DON Pablo prestó sus servicios por cuenta de la empresa ESAN desde el 16-2-2010, subrogándose en el contrato del trabajador, que venía desarrollándose interrumpidamente desde el 21-10-2002, con una jornada completa , percibiendo un salario de 1545, 71 euros, con prorrata de pagas extraordinarias. **CUARTO** .- DON Luciano prestó sus servicios por cuenta de la empresa ESAN, S.L., desde el 2-11-2010, con una jornada completa, siendo su categoría de OFICIAL, percibiendo un salario de 1448,00 euros, con prorrata de pagas extraordinarias. **QUINTO** .- Con fecha 31 de enero y 12 de febrero de dos mil catorce ESAN, S.L. comunica al IMD que, como consecuencia de la finalización del contrato suscrito entre ambas entidades, con fecha 15-02-2014, se da traslado de la documentación laboral de los trabajadores según establece el convenio colectivo para el sector de piscinas e instalaciones deportivas de Salamanca con el fin de que puedan proceder a la subrogación del personal adscrito a la actividad objeto de contrato administrativo cuya reversión a este instituto se producirá a partir del próximo 16 de febrero. **SEXTO** .- Con fecha 29 de enero de dos mil catorce, la empresa ESAN comunica a los trabajadores carta de despido, con fecha de efectos del despido de 15-02-2014, que damos por reproducidas y en la que se señala << Que en fecha 15-02-2014 tendrá lugar la reversión del servicio objeto de dicho contrato al empresario principal, es decir al IMD. La finalidad de la contrata es además, causa objetiva para extinguir el contrato, dada la disminución de la carga de trabajo que le supone a esta empresa, no ya solo de carácter productivo y organizativo, sino también económico, porque su ausencia repercute sobre el nivel de ingresos. Que el próximo día 15 de febrero de dos mil catorce, le daremos de baja de Seguridad Social y pondremos a su disposición el importe de la liquidación correspondiente. Esta empresa considera que el IMD tiene obligación de subrogarse en su contrato de trabajo, puesto que a partir de esa fecha tendrá lugar la reversión al empresario principal de la actividad objeto de la contrata para ser desarrollada por el mismo. **SÉPTIMO** .- La empresa ESAN, S.L. no ha abonado indemnización alguna derivada de la extinción de la relación laboral. **OCTAVO** - Los trabajadores no ostentaban cargos de representación sindical en la empresa. **NO VENIO** - Se intentó, sin avenencia, el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, el 19 de marzo de dos mil catorce.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Don Franco , Don Isidoro , Don Luciano y don Pablo , siendo impugnado por Instituto Municipal de Deportes de Segovia, Ayuntamiento de Segovia, y



Esan Mantenimiento y Gestión Deportiva S.L.. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de Instancia, se alza la representación letrada de los actores a través de una serie de motivos de Suplicación.

En primer lugar, y al amparo del artículo 193.b de la LRJS , solicita la revisión de los siguientes ordinales del relato de hechos probados. Y así, en primer lugar, se indica que se incluya en el ordinal quinto, el siguiente párrafo: "La empresa Esan, suscribió contrato administrativo de servicio con el Ayuntamiento de Segovia/IMD, con fecha de 15 de febrero de 2011, cuyo objeto era la apertura, cierre, control, correcta preparación, atención a usuarios, mantenimiento y reparación de los Pabellones Polideportivos Municipales "Emperador Teodosio", "Enrique Serichol", "Agustín Fernández", con carácter general, y apertura, cierre, control, correcta preparación y atención a usuarios del "Frontón Segovia", "María Martín", "Pedro Delgado", u otro pabellón Polideportivo Municipal, con carácter puntual, para la realización de las diferentes actividades deportivas".

La propia parte recurrente indica que el objeto de este contrato ya figura en la fundamentación jurídica de la sentencia, en los términos antes narrados, con valor de hecho probado. Siendo así, la inclusión del contenido de este contrato, en la forma solicitada, sería de todo punto intrascendente, puesto que ya figura, como la propia parte recurrente indica, "con valor de hecho probado", en la fundamentación de la sentencia.

Por lo tanto esta primera inclusión ha de ser desestimada.

SEGUNDO.- Con igual amparo procesal se viene a señalar que se ha de incluir en el ordinal quinto, el siguiente texto: "A fecha de 27 de marzo de 2014, el Ayuntamiento/IMD, de Segovia, tenía, entre personal funcionario, laboral, indefinido o temporal, un total de 13 funcionarios y trabajadores adscritos a la atención de instalaciones deportivas municipales, dos oficiales directores, dos oficiales y nueve ayudantes, todos ellos con antigüedad anterior a la fecha del contrato administrativo suscrito con la empresa ESAN en 2011, salvo una antigüedad del año 2012".

Señalando que esta adición se deriva del contenido de los documentos aportados en expediente administrativo.

Es bien conocida la doctrina de esta Sala, representada, entre otras, por sentencia de 10 de enero de 2012 , sobre revisión del relato fáctico, a partir de dictámenes obrantes en la causa, y así, debemos entender que del artículo 193, b) de la LRJS y de la que viene siendo su interpretación jurisprudencial pacífica, deriva la siguiente doctrina general, respecto al motivo de Suplicación consistente en la revisión de los hechos tenidos como probados en la Sentencia de instancia recurrida:

1) Que se debe señalar en el motivo, con una absoluta claridad, cual sea el concreto hecho o hechos probados de los que se pretende obtener su modificación, con detalle en su caso del particular párrafo que se quiere hacer objeto de la misma. Y si lo postulado es su eliminación o su sustitución por otro texto alternativo, debe entonces ser ofrecido en su redacción literal, lo mismo que si lo pretendido es adicionar al relato de hechos probados un determinado texto nuevo y particular, o añadir un completo hecho probado.

2) Debe igualmente indicarse con detalle, el concreto documento obrante en los autos, o bien la pericia practicada contradictoriamente en el acto de juicio oral, que, en opinión de la parte recurrente, sirvan de soporte a la revisión fáctica pretendida en el motivo, al ser estos los únicos medios de prueba que permite el artículo 193, b) de la LRJS que pueden ser empleados para apoyar, en este particular trámite, una pretensión de revisión fáctica. De tal modo que no es dable una invocación genérica o inespecífica de la documental obrante en los autos (STS de 11-7-96). Y no siendo tampoco válida, a efectos de este recurso, la prueba de interrogatorio de parte, ni tampoco la prueba testifical; con independencia ello del eventual valor probatorio que, en ejercicio razonado de la función que le atribuye el artículo 97,2 de la norma procesal citada, le pueda conferir el juzgador de instancia.

3) Se tiene que tener en cuenta, en concreto respecto a la cita de documentos, lo siguiente: a) Que deben ostentar realmente tal cualidad los que sean señalados, de tal modo que no cabe basarse en el contenido de la prueba testifical o en el interrogatorio de partes (artículo 299,1, 1º Ley de Enjuiciamiento Civil), pues pese a que se encuentre resumen suficiente de las mismas en el acta de juicio no pierden por ello su concreta cualidad probatoria (STS de 16-5-90), no transformándose por lo tanto en prueba documental; b) Además, el soporte documental que sirva de base al motivo, debe contener, inexcusablemente, una suficiencia probatoria,



de tal modo que se desprenda claramente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones (SSTS de 19-7-85 o de 14-7-95).

4) Dado el carácter de recurso extraordinario de la Suplicación, distinto de la Apelación (STC 18-10-93), no se puede pretender que se realice una nueva lectura, por parte de la Sala, de todo el material probatorio obrante, al no ser esa su función, que le viene normativamente atribuida al órgano judicial de instancia, ni por tanto, tampoco es admisible que sea este órgano judicial el que construya el recurso a la parte recurrente, pues ello iría en contra de su obligación esencial de imparcialidad, y vulneraría tanto el derecho a la defensa como a la contradicción de las demás partes personadas, con infracción del artículo 24,1 del Texto Constitucional (STS de 28-9-93).

5) Debe derivar claramente la modificación pretendida, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, **del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas.** De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de modo contundente y sin sombra de duda, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción, que se pretende revisar.

6) Por último, se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del Juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el Juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte; a su vez, no basta con aportar con la modificación una puntualización o matización, al ser preciso, como ya decíamos, que la revisión sea trascendente y de entidad suficiente para variar los hechos de la sentencia recurrida.

En cualquier caso, de la revisión fáctica solicitada ha de quedar excluido:

- a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.
- b). Los hechos notorios y los conformes.
- c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.
- d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.
- e). Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

Existe un número no desdeñable de recursos de suplicación que vienen defectuosamente instrumentados, y que, confundiéndose con el de apelación civil, tratan de erigir al tribunal de suplicación en una segunda instancia para que se retome el asunto en toda su extensión, conociendo plenamente de lo que se debatió ante el órgano "a quo", cuando lo cierto y verdad es que los Juzgados de lo Social conocen en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden social de la jurisdicción, salvo de los procesos atribuidos a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, lo que, por otra parte, es plenamente acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, puesto que, la doble instancia, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador es libre a la hora de establecer y configurar los sistemas de recursos que estime oportunos y determinar los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización [SS.TC 51/1982 , 3/1983 , 14/1983 , 123/1983 , 57/1985 , 160/1993 , entre muchas otras].

No es posible acceder al contenido de esta adición pretendida, Puesto que del contenido de los documentos citados no se desprende que la plantilla del Ayuntamiento tenga como objeto cubrir las necesidades de las instalaciones deportivas, sino solo de algunas de ellas, mientras que otras eran gestionadas directamente, en virtud de contrato, entre el Ayuntamiento y la entidad IMD.

Es decir, Esan Mantenimiento y Gestión Deportiva, como se deriva del contrato suscrito, tenía la función de gestionar algunas instalaciones recogidas en el citado contrato, no todas, mientras que el personal del Ayuntamiento tenía como objeto atender a determinadas instalaciones deportivas, pero no todas, y no aquellas gestionadas por Esan.



De manera que la adición que se pretende ha de quedar descartada. Pues de los documentos citados no se desprende literalmente el contenido de la modificación que se pretende incluir en hechos probados.

TERCERO.- Como motivo tercero de recurso, se solicita la revisión del relato de hechos probados, en el sentido que se incluya en el ordinal quinto, la siguiente referencia: "con fecha de 17 de febrero de 2014, por el Instituto Municipal de Deportes de Segovia se procede a la contratación de tres trabajadores, el día 22 de febrero de 2014, otro más y el día 22 de febrero de 2014, otros dos más".

Se deriva todo ello del contenido de los folios 56, 57 y 58 de los autos.

Vuelve a incidirse en la misma cuestión que se incluyó en el fundamento de derecho primero de esta resolución. Se indica que sobre este particular no ha habido discusión alguna, y que figura en la fundamentación jurídica de la sentencia, con valor de hecho probado. Por lo que si esto es así, sería de todo punto intrascendente la inclusión de esta revisión en el relato de hechos probados. Dado que ya se considera con carácter de hecho probado en la fundamentación jurídica de la sentencia.

Por lo que su inclusión es de todo punto irrelevante, por lo que no ha de accederse a ello.

CUARTO.- Se pretende la inclusión de otro ordinal, en el sentido que se diga que los actores interpusieron reclamación previa con fecha de 28 de febrero de 2014, ante el ayuntamiento de Segovia y ante el Instituto Municipal de Deportes de Segovia, en reclamación de responsabilidad de ambas entidades en relación a los despidos comunicados por la empresa Esan.

No existe mayor inconveniente en acceder a esta revisión pues así consta literalmente en la causa, sin perjuicio de la posible trascendencia que pueda llegar a tener esta inclusión, cosa que se analizará seguidamente.

En el mismo sentido, y con el mismo amparo procesal, se solicita la inclusión de un nuevo hecho probado el décimo, que indique que "mediante resolución de fecha de 6 de marzo de 2014, la Junta del IMD, del Ayuntamiento de Segovia acuerda desestimar las reclamaciones previas presentadas por los actores (que consta en autos y se da por reproducida), por entender que no existe sucesión empresarial ni en aplicación del artículo 44 del ET, ni por aplicación del convenio para el sector de piscinas e instalaciones deportivas, y que tampoco existe cesión ilegal de trabajadores. La resolución hace referencia a la intervención del Coordinador de Deportes del IMD, que manifiesta que no es cierto que desde el Instituto se haya dirigido de manera directa las funciones de los actores, ya que el sistema de trabajo se basaba en que a la vista de la ocupación es las instalaciones, se transmitían telepáticamente las necesidades de apertura al público a la dirección de la empresa en Madrid, quien daba las instrucciones correspondientes a su personal al objeto de prestar los servicios. Igualmente también se hace referencia a que el IMD llevará a cabo de forma directa la prestación de atención a pabellones sin sumir a la plantilla anterior y con los medios personales de que dispone".

No existe mayor inconveniente en aceptar esta revisión, pues se deduce del contenido de la contestación a la reclamación previa. Otra cosa será la posible trascendencia de esta adición, cosa que luego se analizará.

QUINTO.- Ya al amparo procesal del artículo 193 c de la LRJS, solicita la revocación de la sentencia por cuanto se estima infringido el artículo 25 del II Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, en todo caso, con relación al artículo 44 del ET.

El artículo 25 indica que "en los supuestos de rescate de una contrata, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, o bien a la titular de las instalaciones deportivas o promotora de estas actividades socio-deportivas, respetando éste los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada"-

Por lo que la negativa del Ayuntamiento a subrogarse en los contratos de los actores, constituye un despido improcedente.

En hechos probados de la sentencia se indica que en fecha de 31 de enero y 12 de febrero de 2014, la empresa Esan comunica al IMD, que como consecuencia de la finalización de contratos entre ambas entidades, dándose traslado al IMD de la documentación laboral de los trabajadores, con el fin que puedan proceder a la subrogación de los mismos. Con fecha de 29 de enero de 2014, se comunica a los trabajadores carta de despido, debido a que ha tenido lugar la reversión del servicio objeto de dicho contrato al empresario principal, IMD.

Tal como viene a ser sostenido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de julio de 2011, en relación con un problema similar al de autos, hemos de analizar, en primer lugar, cuál ha de ser el convenio colectivo aplicable. Señalando el Alto Tribunal que "el convenio colectivo no puede, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores al disponer que



los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los **empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes** en la negociación del convenio ". La doctrina ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias de 15-12-1997 (R. 184/97), resolviendo también un supuesto referido al sector de la limpieza, 14-3-2005 (R. 6/04), 26-4-2006 (R. 38/04) y 10-12-2008 (R. 2731/07).

El Convenio Colectivo que, según la sentencia recurrida, resultaría aquí de aplicación, como vimos, debería ser el II Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios 2011-2012, BOE del 6 de septiembre de 2006. Sin embargo, pese a que su artículo 25 , venga a señalar que "en los supuestos de rescate de una contrata, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a ser adscritos a la nueva titular de la contrata, o bien a la titular de las instalaciones deportivas", al regular los ámbitos funcional y personal, aluden tanto a empresas privadas como a entidades públicas, -titular de las instalaciones deportivas- sus efectos **no** pueden extenderse a empresas o trabajadores que no estén incluidos en su ámbito de aplicación en los términos que se derivan del art. 82.3 ET . Según se advierte con claridad en el propio texto del Convenio, en su negociación no estuvo representada, ni formal ni institucionalmente, ninguna institución pública, ni, por tanto, la Corporación municipal impugnante del recurso

Y aunque una de las competencias atribuidas a los ayuntamientos sea, desde luego, la gestión de las instalaciones deportivas municipales, ello no comporta en absoluto que tales corporaciones se encuentren incluidas dentro del ámbito funcional de los convenios sectoriales que puedan referirse a cualesquiera de aquellas competencias. Sobre todo cuando, como es el caso, la Corporación en cuestión no sólo no estaba representada en la negociación sino que, además, tiene un Convenio Colectivo propio (Ayuntamiento de Segovia), que había entrado en vigor en fecha de 1 de septiembre de 2011, y al que se adhirió la entidad Instituto Municipal de Deportes, tal como se derivó de Acuerdo en Pleno del Ayuntamiento de Segovia de fecha de 3 de julio de 2012. Estando vigente en el momento de los hechos. Y cuyo ámbito de aplicación afecta a todo el personal laboral. Circunstancia ésta -la existencia del Convenio- que, como pone de relieve el Municipio, y la jurisprudencia del Alto Tribunal, y en cumplimiento de la doctrina jurisprudencial arriba referenciada, determina que proceda descartar la aplicación de la tan repetida norma convencional de ámbito estatal, Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasio.

Añadiendo el Alto Tribunal que "a pesar de que el objetivo y finalidad declarados por la Directiva 2001/23/CEE que codificó, entre otras, la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 (igual que los del art. 44 del ET que las traspuso y que regula esta materia en nuestro ordenamiento interno) sea la protección de los trabajadores en los supuestos de sucesión empresarial, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos, de lo que no cabe duda es que la mera asunción por el Ayuntamiento recurrente -por reversión o rescate- de la actividad de limpieza viaria del municipio que antes hacía, -o como en el caso de autos, de la gestión de las instalaciones deportivas- , que antes desarrollaba -por contrata- la empresa cesionaria. Y sin que exista constancia de que se haya producido ninguna transmisión de medios materiales o de cualquier otro orden, incluida -es decir, tampoco consta- la de haber asumido a alguno de los trabajadores (la figura comúnmente denominada "sucesión de plantilla") que habían prestado servicios para la empresa privada concesionaria -Esan-, debe determinar la improcedencia de la estimación del recurso. Porque, de manera similar a lo que el Tribunal de Justicia ha decidido en su reciente sentencia de 20-1-2011, Asunto C-463/09 (aunque ahora no se trate, como en dicha sentencia, de la limpieza de determinadas dependencias o locales de un ayuntamiento sino de la limpieza viaria del municipio), en estos casos, además de que la subrogación probablemente no se compaginaría bien con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y con las normas que regulan el acceso al empleo público y la selección del personal laboral en ese ámbito, como ya tenía declarado esta Sala en asuntos que en lo esencial guardan identidad de razón con el de los presentes autos (por todas, STS, Pleno, 29-5- 2008, R, 3617/06 , con resumen de la doctrina de la propia Sala y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hasta entonces), tampoco aquí resultan de aplicación el art. 44 ET ni el art. 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 /CE ".

Por dicha razón, y en aplicación de la doctrina unificadora del TS, el motivo de recurso deberá ser rechazado. Porque si el Ayuntamiento tiene su propio convenio, y se ha procedido una reversión de la gestión de instalaciones deportivas, poniendo fin a la gestión indirecta a cargo de Esan, es obvio, que en este tipo de supuestos, no será de aplicación en el presente caso, el artículo 25 del Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios , entre otras cosas, porque como ha quedado dicho, el propio Ayuntamiento tiene su Convenio, y, por otro lado, no ha participado, ni ha intervenido en la negociación del Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, por lo que el contenido del citado artículo 25 , en modo alguno puede serle vinculante.

En sentido contrario, sigue diciendo el Alto Tribunal, es decir, cuando la reversión vaya acompañada de la transmisión de medios materiales o cuando es cuando podría hablarse de la figura de la "sucesión de plantilla",



y, por tanto, podría concurrir la figura de la sucesión empresarial del art. 44 ET , puede verse, por todas, nuestra reciente sentencia de 30-5-2011 (R. 2192/10) que resume además la doctrina al respecto.

Como conclusión, el Alto Tribunal viene a indicar que, "si no existe transmisión de elementos materiales y tampoco puede apreciarse la concurrencia de "sucesión de plantilla", en los términos y condiciones que la doctrina de la Sala requiere al objeto de que tratamos, es obvio que no puede sostenerse que exista en el caso de autos una sucesión de empresa de las que se regulan en el art. 44 del ET " .

De cualquier manera, tal como se deriva de sentencia del TS 17-6-2011 (R. 2855/10), " lo que no puede estimarse aplicable en el caso que nos ocupa es la subrogación del personal que regula el art. 25 del Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios , a efectos de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, porque la absorción del personal se prevé solamente "entre quienes se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamiento de servicios o, de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del presente convenio", precisando en el art. 52 que la subrogación de personal "operará en todos los supuestos de sustitución de contrata...", siendo evidente que el Ayuntamiento que tenía adjudicado el servicio de limpieza viaria a una empresa del sector, cuando rescinde dicha adjudicación y asume directamente la ejecución del servicio público, no actúa como otro contratista del sector que obtenga una nueva adjudicación ni que suceda en la contrata a otro contratista anterior" .

O lo que es lo mismo, no nos encontramos en casos de "rescate de una contrata, en la que nos encontremos ante una nueva titular de una contrata que vaya a realizar el servicio". Sino de la asunción directa por el Ayuntamiento de la gestión de las instalaciones deportivas, no habiendo formado parte del Convenio citado, ni habiendo intervenido en el mismo.

Ni tampoco es posible aludir a la doctrina anterior, en la forma establecida por el Tribunal Supremo, señalando o argumentando la posible existencia de una sucesión de plantilla, porque, entre otras cosas, no consta que ninguno de los trabajadores de Esan se haya incorporado a la IMD. Por lo que no nos encontraríamos ante la exigencia de subrogación del Ayuntamiento, por cuanto no ha asumido éste, ni la IMD, ningún trabajador de Esan, y por lo tanto, no nos encontramos ante una "sucesión de plantilla", en los términos establecidos en la sentencia del TS, antes citada.

SEXTO.- Con carácter alternativo al anterior, se formula un nuevo motivo de Suplicación, considerando que se ha infringido el contenido del artículo 44 del ET , por cuanto el Ayuntamiento que rescata ha de subrogarse en la plantilla de la empresa que asumía la gestión.

A esta cuestión ya aparece respondida en el fundamento anterior, y, en la medida que no ha existido sucesión en la plantilla, por cuanto ninguno de los trabajadores de Esan han pasado a asumir funciones en el Ayuntamiento de Segovia o en el IMD, de dicho Ayuntamiento, es evidente que no nos encontramos ante la existencia de la denominada sucesión "de plantilla", como viene a exigir la doctrina del TS, en sentencia antes citada, y no habiendo sucesión en la plantilla, no podríamos encontrarnos ante la obligación de subrogación del Organismo Municipal, ni entraría en vigor las exigencias derivadas del artículo 44 del ET .

Pero no solamente por eso, es que además, no se constata la existencia de una transmisión de elementos patrimoniales entre Esan y el IMD, la actividad desarrollada por la primera entidad, no es otra que la gestión indirecta de servicios públicos, correspondiendo siempre la titularidad al órgano administrativo correspondiente. Y porque de entender otra cosa, como se ha señalado en la reseña de la doctrina del TS antes citado, se estaría vulnerando el principio de acceso al desarrollo de servicios para la Administración, en la faceta de selección de personal por parte de ésta, de acuerdo con las exigencias de mérito y capacidad.

Por lo que el motivo no puede ser estimado, no existiendo, en absoluto, sucesión empresarial a los efectos del artículo 44 del ET , no existiendo, en suma, exigencia de subrogación del IMD, en los trabajadores pertenecientes a la plantilla de Esan.

SÉPTIMO.- Por último, se alega la vulneración del contenido del artículo 43 del ET , donde señala que "existirá cesión ilegal, cuando se produzca que el objeto de los contratos de servicios de las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia o estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad".

El motivo de Suplicación descansa sobre una premisa errónea. Es decir, que mientras que la empresa Esan cuenta con 4 trabajadores para la realización de la actividad, el IMD, cuenta con muchos trabajadores para hacer lo mismo. Así lo afirmaron los recurrentes cuando dicha circunstancia no aparece, en absoluto acreditada.



Entendiendo que la actividad de la plantilla de Esan se realizaba a medias con el resto de plantilla del IMD.

Tal como se determina en el fundamento de derecho segundo de la sentencia IMD, enviaba a Esan correos electrónicos sobre los lugares de celebración de las actividades, para que por parte de Esan, **podiera prestar su actividad profesional**". De tal manera que no existe orden directa entre una entidad y otra, fuera de la actividad de coordinación en la gestión del servicio público en cuestión. Siendo la actividad de IMD de supervisión. Siendo los horarios de trabajo de los trabajadores de Esan, fijados por esta entidad. Desarrollándose la gestión de las instalaciones, después del cese de la contrata, por los trabajadores dependientes de IMD, a través de una bolsa pública de empleo.

No siendo la actividad desarrollada por IMD -fundamento de derecho tercero de la sentencia, con valor de hecho probado - **igual que la realizada por Esan. Siendo esta empresa la que remuneraba a los trabajadores que prestaban servicios por cuenta de ella. Es decir, a los demandantes.**

Sin que exista constancia, en absoluto, que la gestión de las actividades de las instalaciones deportivas fueran compartidas a medias por el personal de Esan, y por el de IMD, o que el personal adscrito a este organismo hubiera tenido cualquier tipo de intervención, aún sea parcial, en la realización de las actividades encomendadas a la empresa Esan.

En definitiva, no resulta aplicable el contenido del artículo invocado, lo que determina la necesidad de desestimar, de manera íntegra, el recurso de Suplicación interpuesto, y confirmar los acertados argumentos de la Sentencia de Instancia.

OCTAVO.- No habiendo lugar a imponer las costas a los recurrentes, al gozar del beneficio de justicia gratuita (artículo 235 de la LRJS).

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Isidoro , D. Franco , D. Pablo , Y D. Luciano , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia de fecha de 21 de abril de 2014 , aclarada en auto de fecha de 8 de may de 2014, en autos de procedimiento por despido 229/2014, seguidos en dicho órgano judicial, en virtud de demanda promovida por los recurrentes contra ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA SL, E INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES Y AYUNTAMIENTO DE SEGOVIA, habiendo tenido intervención el Fondo de Garantía Salarial, y, en su consecuencia, debemos de confirmar y confirmamos, en su integridad, la sentencia recurrida. Sin costas.

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

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

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000594/2014.

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

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