



Roj: **STSJ GAL 918/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:918**

Id Cendoj: **15030340012016100630**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2016**

Nº de Recurso: **5019/2015**

Nº de Resolución: **1074/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SAL DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 **Fax:** 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2014 0002628 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0005019 /2015 PM

Procedimiento origen: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000641 /2014

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

RECURRENTE/S D/ña CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

ABOGADO/A: BEGOÑA ALONSO SANTAMARINA

RECURRIDO/S D/ña: DIPUTACION PROVINCIAL DE OURENSE, MINISTERIO FISCAL, COMITE DE EMPRESA DE LA DEPUTACION PROVINCIAL DE OURENSE

ABOGADO/A: LETRADO DE LOS SERVICIOS JURIDICOS DE LA DIPUTACION DE OURENSE, PABLO GUNTIÑAS FERNANDEZ

PROCURADOR: MARIA ANGELES FERNANDEZ RODRIGUEZ

Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE DE LA SALA

ILMO/AS. SR/AS.

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a diecinueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 5019/2015, formalizado por CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000641 /2014, seguidos a instancia de CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA frente a DIPUTACION PROVINCIAL DE OURENSE, COMITE DE EMPRESA DE LA DEPUTACION PROVINCIAL DE OURENSE, con la intervención del Ministerio Fiscal siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª LUIS F. DE CASTRO MEJUTO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA presentó demanda contra DIPUTACION PROVINCIAL DE OURENSE, COMITE DE EMPRESA DE LA DEPUTACION PROVINCIAL DE OURENSE, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha cuatro de Septiembre de dos mil quince .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- El BOP Ourense del viernes 1 agosto 2014 publica un "Acordo da transferencia do persoal adscrito aos servizos inter-municipais delegados de recollida de RSU, recollida selectiva de envases lixeiros, vidro e papel-cartón e xestión de puntos limpos e servizos supramunicipais de transferencia de residuos e lavado de colectores a unha sociedade mercantil de capital mixto, por cambio do modo de xestión dos servizos" del siguiente tenor literal: "Deputación Provincial de Ourense Acordo da transferencia do persoal adscrito aos servizos inter-municipais delegados de recollida de RSU, recollida selectiva de envases lixeiros, vidro e papel-cartón e xestión de puntos limpos e servizos supramunicipais de transferencia de residuos e lavado de colectores a unha sociedade mercantil de capital mixto, por cambio do modo de xestión dos servizos. En Ourense, na Sala de Xuntas da Deputación Provincial, ás doce horas do día vinte e oito de maio de dous mil catorce, reúnense as persoas que a seguir se relacionan: En representación da Deputación Provincial: - Don Víctorio , presidente da Deputación Provincial. En representación do Comité de Empresa: - Don Pedro Jesús , presidente do Comité de Empresa. Dá fe do acto don Carlos , secretario xeral da Deputación. As partes comparecentes recoñécense plena capacidade para o outorgamento do presente acto e, na súa virtude, expoñen: 1º. - Que, mediante providencia da Presidencia do 27 de xuño de 2013, se iniciou a tramitación do expediente para o cambio do modo de xestión dos servizos intermunicipais delegados de recollida de RSU, recollida selectiva de envases lixeiros, vidro e papel-cartón e xestión de puntos limpos e servizos supramunicipais de transferencia de residuos e lavado de colectores. A proposta inicial é a do paso do actual modo de xestión directa a un sistema de xestión indirecta, na modalidade de sociedade mercantil de capital mixto. 2º.- Que, en cumprimento do ordenado na antedita providencia, con data 4 de xullo, se deu corita na comisión xeral de seguimento do convenio marco único para a xestión delegada do servizo intermunicipal de RSU (que é o máis importante do conxunto de servizos públicos obxecto de externalización) do borrador de prego de cláusulas económico-administrativas que rexerá a licitación precisa para levar a cabo o cambio do modo de xestión. No dito borrador, prevese a transferencia do persoal actualmente adscrito ao servizo á futura sociedade mixta, en virtude de sucesión de empresa, conforme co establecido no artigo 44 do Estatuto dos traballadores. 3º.- Que, con independencia das previsións contidas no dito borrador, de carácter xenérico, se considerou dende a Presidencia que, dada a transcendencia da sucesión de empresa prevista e o número de traballadores afectados, resultaba necesaria a negociación previa cos representantes dos traballadores das condicións na que se levará a cabo o traspaso do persoal. Por tal motivo, convocouse aos representantes do Comité de Empresa para os efectos de constituir unha comisión negociadora das condicións do traspaso de persoal. 4º.- Que, para estes efectos, e como referencia para o inicio da negociación, por parte desta Presidencia elaborouse, coa asistencia da Secretaría Xeral da Deputación, unha primeira proposta de condicións da transferencia, con data 9 de xullo de 2013. 5º.- Que desta proposta se lle deu traslado ao Comité de Empresa na reunión que tivo lugar o 9 de xullo de 2013. Posteriormente, e con data 17 de xullo, realizouse unha nova reunión na que o Comité de Empresa solicitou que se estudase a posibilidade de que o persoal laboral fixo da Deputación non sexa transferido, e que poida prestar os seus servizos á futura sociedade xestora, pero manténdose no cadro de persoal da Deputación; ademais, solicitouse que se estudaran melloras nas garantías de estabilidade no emprego do persoal que se transfira. 6º.- Que, con data 4 de setembro de 2013, a Presidencia da Deputación formulou unha nova proposta na que se rexeitaba a posibilidade de que o persoal laboral fixo da Deputación non fose transferido e prestase simultaneamente servizos na futura sociedade xestora; e rexeitábase o establecemento de mecanismos de garantía de estabilidade do emprego dos traballadores transferidos, manténdose a proposta inicial do 9 de xullo de 2013. 7º. - Que, nas distintas reunións que tiveron lugar entre o 4 de setembro e o 25 de setembro de 2013, non resultou posible acadar un acordo, mantendo ambas as partes as súas posicións iniciais. 8º. - Que, ante esta situación, e coa vontade de



lograr un acordo, esta Presidencia, con data do 25 de setembro de 2013, considera posible mellorar a oferta inicial do 9 de xullo, no seguinte sentido: a) En primeiro lugar, considérase factible ofertarlle ao persoal laboral fixo que sexa obxecto de transferencia unha garantía de reingreso na Deputación Provincial nos supostos de despedimento obxectivo ou improcedente por parte da sociedade xestora, sempre baixo a condición da renuncia do traballador á indemnización correspondente, cuxo importe deberá serlle aboado pola sociedade xestora á Deputación Provincial. Igualmente, a garantía de reingreso na Deputación quedará condicionada ás disponibilidades orzamentarias da Administración provincial e, en todo caso, o reingreso realizarase en postos da categoría profesional do traballador afectado. A oferta da dita garantía realizase a partir do convencemento de que dada a actual carga de traballo existente nos servizos públicos cuxa xestión se transferirá á futura sociedade, non é previsible que se produzan reducións de cadro de persoal, polo que se estima que o risco para a Deputación (que en todo caso percibiría os importes correspondentes ás zfl indemnizacións que lles corresponderían aos traballadores) é perfectamente asumible. b) Sen prexuízo do anterior, considérase tamén procedente que para o persoal laboral fixo a transferencia á futura sociedade xestora tafia carácter voluntario. Neste sentido, a introdución desta condición considérase coherente co recoñecemento aos p, traballadores fíxos do dereito á promoción profesional de p postos de traballo actualmente recoñecido na ordenanza de clasificación e provisión de postos da Deputación Provincial. De feito, na oferta inicial do 9 de xullo, xa se lles ofrecía aos traballadores a posibilidade de participar en procesos de promoción interna ou provisión de postos en caso de transferencia. Por conseguinte, esta mellora na oferta inicial unicamente supón na práctica anticipar o exercicio do dereito a participar en procesos de provisión de postos que xa se recoñecía na oferta inicial ao momento previo á transferencia á sociedade xestora. Neste sentido, a voluntariedade da transferencia aplicable ao persoal laboral fixo articularase mediante a participación nun proceso de provision de postos de traballo convocado con carácter previo a efectividade da externalización do servizo. 9°.- Que, ante esta proposta da Presidencia, o Comité de Empresa solícitou que se retirara o seguinte apartado da proposta de acordo: "a Deputación Provincial unicamente podera denegar o dito reingreso mediante resolución motivada cando a situación económico-financeira da Administración provincial non permita o dito reingreso sen minguar a cantidade e calidade dos servizos públicos provinciais". Ademais, solicitan que se lles envíe o organigrama completo do posible persoal obxecto da transferencia onde queden claros unha serie de datos do persoal como categoría, centro de traballo, etc. Que, para estes efectos, e tendo en conta que na reunión do 25 de setembro de 2013 quedaron fixadas as bases do posible acordo, esta Presidencia acepta a eliminación desa clausula solicitada polo Comité de Empresa e achega coa proposta final que se realiza no día da data o organigrama do persoal pertencente do servizo de recollida de residuos sólidos urbanos. 11°.- Que, con data do 28 de maio de 2014, se acadou o acordo definitivo no seo da Comisión Negociadora, para a transferencia do persoal adscrito aos servizos intermunicipais delegados de recollida de RSU, recollida selectiva de envases lixeiros, vidro e papel - carton e xestión de puntos limpos e servizos supramunicipais de transferencia de residuos e lavado de colectores a unha sociedade mercantil de capital mixto, por cambio do modo de xestión dos servizos. Conforme co exposto, os comparecentes adoptan o seguinte acordo: 1.- Sera obxecto de transferencia a futura sociedade xestora, en virtude de sucesión de empresa, un total de 44 traballadores: 6 laborais temporais da Deputación, 9 indefinidos procedentes das entidades locais da provincia e 29 laborais temporais procedentes das entidades locais da provincia que delegaron no seu día as Búas competencias r5 Deputación (segundo consta no anexo I). persoal laboral fixo da Deputación que actualmente se a-:ca realizando funcións nos servizos obxecto de xestión directa en virtude de nomeamento definitivo, así como o terosa1 laboral fixo transferido no seu día desde os concellos adheridos ao servizo: 6 laborais fixos da Deputación, 12 laborais fixos procedentes de entidades locais da provincia (segundo consta no anexo II), non sera obxecto de transferencia forzosa. Para tal efecto, a Deputación Provincial, e unha vez alcanzado o acordo co Comité de Empresa, procedera a convocatoria urxente de concurso para a provision de todos os postos actualmente vacantes na Deputación Provincial aos que poida acceder o persoal afectado. O persoal afectado que participando nos concursos anteriores non obteña algún dos postos convocados, tera dereito a ser adscrito provisionalmente aos postos que deixen vacantes os traballadores que obtivesen o posto convocado. O persoal que non participe nos procedemento de provision de postos aos que se refire o paragrafo anterior, entenderase que opta pola transferencia voluntaria a futura sociedade xestora nas condicións sinaladas nos apartados 2 e 3 deste acordo. O persoal laboral fixo da Deputación que actualmente se atopa realizando funcións nos servizos obxecto de xestion indirecta en virtude de atribución temporal de funciones, adscripción provisional ou comisión de servizos non sera obxecto de transferencia forzosa. Non obstante, poderan optar pola transferencia voluntaria a futura sociedade xestora, nas mesmas condicións que o resto de persoal laboral fixo afectado. 2.- As condicións xerais da transferencia seran as seguintes: a) Data de efectividade: no momento do inicio da actividade da futura sociedade xestora, ou data posterior na que efectivamente teña lugar o inicio da actividade en réxime de xestión indirecta. b) Os traballadores transferidos seguirán a rexerse polo Convenio colectivo da Deputación actualmente vixente, ata a súa extinción ou entrada en vigor dun novo convenio que resulte aplicable ao persoal da sociedade xestora. En consecuencia, conservaran a totalidade dos dereitos laborais actualmente reconecidos. 3.- Condicións especiais aplicables ao persoal



laboral fixo: O persoal laboral fixo mantera indefinidamente o seu vínculo coa Deputación, considerándose para estes efectos en situación de excedencia especial, recoñecendoselles os seguintes dereitos: - Dereito a participar, en igualdade de condicións co resto de traballadores fixos da Deputación, nos procedementos de promoción interna e provision de postos abertos a súa categoría profesional que se convoquen na Deputación Provincial durante a situación de excedencia. No suposto de obter un posto de traballo a través dalgún dos procedementos que se convoquen, reingresaran na Deputación para todos os efectos, extinguíndose o seu vínculo coa sociedade xestora. - Dereito ao reconecemento do tempo de servizos prestados na sociedade xestora, para todos os efectos, no suposto de reingreso na Deputación. - Nos supostos en que o persoal laboral fixo sexa obxecto de despedimento obxectivo ou improcedente por parte da futura sociedade xestora tera dereito ao reingreso na Deputación Provincial, tras a solicitude escrita previa en tal sentido, na que se manifeste a renuncia a indemnización por despedimento que lles correspondese. A solicitude de reingres deberá realizarse no prazo de 5 días computados desde a comunicación do despedimento obxectivo ou desde a sentenza xudicial firme que declare o carácter improcedente ou obxectivo do despedimento. O importe das indemnizacións sera en todo caso aboado pola sociedade xestora a Deputación Provincial de Ourense. De non existir ningún posto vacante no momento da solicitude, a Deputación procedera a creación dun posto base con efectos da data do reingreso. O reingreso sera efectuado no prazo de 5 días desde a presentación da solicitude con efectos da data desta. 4.- Unha vez aprobado e subscrito polas partes, este acordo sera rexistrado na Delegación Provincial da Consellería de Traballo da Xunta de Galicia en Ourense, para o seu depósito e ON posterior publicación no Boletín Oficial da Provincia de Ourense. E en proba de conformidade, os comparecentes asinan o presente documento na data e lugar antes indicados. Dou fe. Ourense, 28 de maio de 2014 En representación da Deputación Provincial de Ourense, o presidente, Asdo.: Victorio . En representación do Comité de Empresa, Asdo.: Pedro Jesús . O secretario xeral da Deputación Provincial de Ourense, Asdo.: Carlos ". SEGUNDO.- A los folios 16 y 17 obra escrito del Jefe de RR.HH. de la diputación en que se informa al demandante, entre otros extremos, de que el acuerdo reproducido en el hecho probado anterior "será inscrito no Rexistro e Depósito de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo da Xunta de Galicia e será publicado ao Boletín Oficial da Provincia de Ourense. Unha vez que sexa publicado no boletín oficial, será notificado individualmente a cada traballador ao que lle afecte o acordó". TERCERO.- Obra a los folios 25 a 27 Decreto dictado por la Diputación el 18 mayo 2014 en relación con la comunicación por el sindicato demandante de constitución de sección sindical y petición de participar en la comisión negociadora constituida "para el traspaso do persoal do servizo intermunicipal de recollida de RSU..." en que se deniega el reconocimiento a dicho sindicato (sección sindical) como parte legitimada para participar en la comisión negociadora pero se le reconoce el derecho de información y participación, sin carácter de parte, en ella, con acceso a la documentación y derecho a ser convocada a las reuniones (folio 26, por reproducido). CUARTO.- Al folio 32 obra Decreto de 19 julio 2013 en que la Diputación deniega la constitución de la Mesa General de Negociación solicitada por el sindicato demandante "para tratar sobre o proceso de privatización da xestión do servizo intermunicipal de recollida de RSU e servizos complementarios, actualmente en tramitación" (se da por reproducido). QUINTO.- El 13 octubre 2014 se realizó convocatoria de la comisión negociadora del acuerdo de referencia, que fue notificada al Sindicato demandante, para el día 16 de octubre (folio 87). Dicho día se reunió la comisión y la Diputación propuso la Modificación del Acuerdo que obra a los folios 88 y 89 y se da por reproducida).

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por CIG y en virtud de ello absuelvo a la DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE y su COMITÉ DE EMPRESA de las peticiones deducidas en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de los motivos del recurso.- Recurre el Sindicato demandante la Sentencia desestimatoria de su demanda, solicitando -vía artículo 193.a) LJS- la reposición de las actuaciones al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión (artículos 87.3 y 97.2 LJS en relación con el artículo 218 LEC ; y del artículo 94 LJS, en relación con los artículos 299 y ss. LEC), la alteración -a través del artículo 193.b) LJS- del relato histórico y denunciando -por el cauce del artículo 193.c) LJS- la infracción de los artículos 87 ET , 32 y ss. EBEP , 28 y 37 CE ; del artículo 33.2.f) LRBRL , en relación con lo dispuesto en los artículos 87 ET y 32 y ss. EBEP ; de los artículos 85.3 y 86.3 ET , 1.115 , 1.256 , 1.262 y 1.272 del Código Civil y 24 y 120.3 CE ; y de los artículos 44 ET , 1.205 del Código Civil y 14 CE .



SEGUNDO.- Los motivos de nulidad.-1.- (a) La incongruencia omisiva.- Comenzando por los motivos de nulidad y, en concreto, por el que afirma la existencia de una incongruencia omisiva por parte de la resolución, hemos de rechazarla de plano. La recurrida se ha dictado tras haber anulado nuestra STSJ Galicia 20/07/15 R. 2029/15 la anterior del Juzgado, precisamente por una incongruencia *extra petita*, en el sentido de haberse pronunciado sobre algo que no había sido solicitado por el actor; ahora, se observa que la impecable Sentencia dictada se ajusta -y resuelve- todas las cuestiones planteadas por el Sindicato CIG. Sería ocioso repetir la doctrina jurisprudencial sobre la congruencia, que fue empleada como argumentación en nuestra precedente Sentencia de julio, pero sí queremos remitir la fundamentación a lo allí expresado y, en concreto, a las SSTSJ Galicia 12/06/15 R. 138/14, 05/02/15 R. 365/13, 30/01/14 R. 3609/13, 10/10/13 R. 2246/13, 05/10/12 R. 3091/12, etc.; centrando que la congruencia ha de darse entre la sentencia y las pretensiones de las partes, sin que sea preciso que se dé contestación a las argumentaciones con que la partes tratan de fundamentar sus pretensiones (STS 12/11/02 -rcud 1293/01 -). Y, además, la exigencia del artículo 218 LEC de que las sentencias decidan todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate y de que sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, no implica un ajuste literal a las pretensiones, dada la potestad judicial para aplicar la norma correcta, lo que supone el deber judicial de dar respuesta adecuada y congruente con respecto a los hechos que determinen la «causa petendi», de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que determinen el fallo (STC 142/1987; y STS 25/04/06 -rcud 147/05 -). La doctrina constitucional relativa a la incongruencia por omisión admite una respuesta genérica a las pretensiones de las partes, aunque no se pronuncie sobre «todas las alegaciones concretas», o no se pronuncie «sobre las alegaciones concretas no sustanciales» realizadas, e incluso admite una falta de respuesta, siempre que el silencio judicial pueda razonablemente ser entendido como una «desestimación tácita» (SSTC 04/1994; 91/1995; 56/1996; 58/1996; 85/1996; 26/1997; y 39/2003, de 27/Febrero), porque «cabe una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales» (SSTC 124/2000, 16/Mayo; 186/2002, 14/Octubre; 6/2003, 20/Enero; y 218/2003, 15/Diciembre), para lo que «es preciso ponderar las circunstancias realmente concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del artículo 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» (SSTC 5/2001, de 15/Enero; 237/2001, de 18/Diciembre; 27/2002, de 11/Febrero; y 218/2003, de 15/Diciembre), pues la exigencia de congruencia «no comporta que el Juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo» (SSTC 182/2000, de 10/Julio; y 218/2003, de 15/Diciembre). De hecho -y ya concretamente para el Recurso de Suplicación-, en la STC 68/1999 se da entrada al llamado «efecto útil del amparo», al vincularse la relevancia constitucional de tal omisión con su relevancia sobre el resultado final del proceso, es decir, se vincula a la exigencia de que la respuesta omitida, de haberse producido, podría haber alterado el fallo.

Aparte de que «las sentencias absolutorias o desestimatorias son congruentes por definición, ya que dan respuesta global a todas las cuestiones planteadas en el pleito respectivo [...] sin embargo no resulta aplicable cuando el examen de la resolución judicial muestra inequívocamente que ésta ha omitido determinados pronunciamientos con relevancia suficiente» (SSTC 169/1988; y 67/1993; y STS 15/12/04 Ar. 2005/2302).

En realidad, «hay que destacar dos notas esenciales para identificar esta infracción: por una parte que conste el planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes a los efectos de fijar el fallo; por otra parte que el órgano judicial en su resolución no dé respuesta a la misma. Puede añadirse, por extensión, una tercera nota identificadora, consecuencia lógica de la obligación de motivar las resoluciones judiciales: la necesidad de que razonablemente no pueda deducirse del conjunto de la resolución la existencia de, al menos, una desestimación tácita de la cuestión planteada». Y añade que «en estas circunstancias la falta de pronunciamiento sobre una determinada cuestión se convierte en una denegación tácita de justicia y resulta por lo tanto contraria al artículo 24.1 CE » (SSTC 53/1991, de 11/Marzo; y 85/1996, de 21/Mayo; y SSTS 13/05/98 -rcud 1439/97 -; 08/11/06 -rco 135/05 -; y 27/09/07 -rco 37/06 -).

(b) Pues bien, en el apartado i) se resuelve -ciñéndose a lo que se planteaba por el Sindicato en su demanda- sobre la existencia o no de discriminación, pretendiendo ahora el recurrente que se pronuncie nuevamente sobre lo que determinó la nulidad en el primero de los Recursos -el 2029/15-, al incurrir en una incongruencia desviacional. Decíamos en nuestra anterior Sentencia, que «una somera lectura del argumento contemplado en la letra e) de la demanda (f. 20 y ss.) permite apreciar que el motivo empleado por el Sindicato actor para solicitar la nulidad del Acuerdo colectivo no tiene nada que ver con la igualdad al derecho de retorno, sino exactamente con la imposición de la transferencia a la nueva sociedad mixta a dos colectivos de trabajadores



(los indefinidos y los temporales) y no a lo que denomina un "tercer colectivo" (los fijos), que tendrían un derecho de opción a ser o no transferidos -f. 22- [...]. En otras palabras, el Juzgador -en este caso- resuelve [...] sobre algo que no se le había planteado (la desigualdad sobre el derecho del retorno) -excediéndose de sus funciones-, pero, a la vez, deja de resolver un punto sustancial de la demanda, esto es, omite el pronunciamiento sobre si la configuración de los tres colectivos -supuesto que sea cierto lo afirmado por el Sindicato demandante-, es o no discriminatoria sobre la base de una "cesión de contratos". No obstante, basta una meditada lectura de la letra h) para apreciar que el Magistrado resuelve exactamente -y con suficiente profundidad- lo que se le pedía en demanda -y habíamos aclarado previamente-, por lo que no puede hablarse de omisión de pronunciamiento, sino -en todo caso- de legítima discrepancia jurídica, pero que habrá de tener encaje en una vía diferente a la empleada -letra a) del artículo 193 LJS-.

2.- La alegada falta de legitimación.- (a).- El segundo de los motivos de nulidad concierne a la falta de legitimación para suscribir el acuerdo de externalización del Servicio de Recogida de Residuos Sólidos, lo que ocurre es que el recurrente confunde las instituciones o, al menos, los conceptos que se han discutido en el proceso y que ahora se reiteran en el Recurso, por cuanto lo planteado no es un motivo de nulidad (en cuanto falta de legitimación procesal -posibilidad de una persona para ser parte activa o pasiva en un proceso o procedimiento por su relación con el objeto litigioso-), sino un motivo de fondo (en cuanto a falta de «legitimidad» -entendida como «cualidad de lo que es conforme a las leyes», conforme al DRAE-), habida cuenta que lo que argumenta se traduce en un requisito para la validez del acuerdo de externalización, no de ausencia de interés. Acerca de la cuestión (legitimación *ad causam*), esta Sala quiere recordar (para todas, STSJ Galicia 12/06/15 R. 4361/13, 06/03/14 Asunto 73/13, 30/01/14 R. 4943/11, 17/12/13 R. 2986/13, 10/12/13 Asunto 47/13, 18/05/11 Asunto 31/10, ...), que la legitimación es la relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión de suerte que de estimarse ésta se produce un beneficio o eliminación de un perjuicio, no necesariamente patrimonial (SSTC 65/1994, de 28/Febrero; 105/1995, de 03/Julio; 122/1998, de 15/Junio; 171/02, de 30/Septiembre; 203/2002, de 28/Octubre; y 164/2003, de 29/Septiembre); de forma tal que «la doctrina científica entiende por legitimación pasiva la cualidad específica de un sujeto, derivada de hallarse, dentro de una relación jurídica determinada, en una posición de ser obligado o deudor. Así se diferencian los conceptos de legitimación -derecho/deber de figurar como parte en un proceso- de la responsabilidad, de modo que el legitimado para ser parte demandada en un proceso, no necesariamente ha de ser condenado en el mismo» (STS 19/11/07 -rcud 1669/06-). Es más, «la legitimación *ad causam* o legitimación en sentido estricto se ha definido como "una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una *litis* especial y concreta por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa objeto del litigio" [STS -Sala 1ª- 20/12/89 Ar. 8851, con cita de la sentencia de la misma Sala 18/05/62 Ar. 2250]» o, en otras palabras, esa *legitimatío ad causam* se localiza en la noción de interés profesional o económico, que es concepto diferente y más amplio que el interés directo (STC 164/2003, de 29/Septiembre); por ello, «la legitimación se configura como la cualidad de un sujeto consistente en encontrarse dentro de la relación jurídica material deducida en el juicio en la situación activa o pasiva que justifica la asunción de la correspondiente posición procesal» (SSTS 14/10/92 -rco 2500/91 y Sala General-; y 15/11/05 -rcud 4772/04-).

Discutido aquí la capacidad (legitimidad) del Presidente de la Diputación para suscribir el Acuerdo sobre el que trata el pleito, se advierte meridianamente que la vía adecuada para su planteamiento, será no la letra «a)», sino la «c)» del artículo 193 LJS, que también se hace por el recurrente; y es en esa ubicación en la que volveremos sobre la cuestión.

(b) A mayor abundamiento, podríamos poner de relieve que los artículos citados están dedicados a la prueba documental y no a la legitimación, por lo que el razonamiento que emplea el Sindicato ofrece -sin duda- una ausencia de base normativa patente, habida cuenta de que, de pretenderse una malinterpretación de la documental por parte del Magistrado, habría debido acudir a un motivo de nulidad basado en la sana crítica o en la falta de motivación, siquiera se apunte en la frase «contraviniendo las reglas de valoración de la prueba» (f. 8, segundo párrafo, del recurso) -que no concurren, por cierto-; o, de pretenderse efectivamente esa falta de legitimación, sería preciso que se hubiese citado el artículo 17 LJS o la abundante jurisprudencia relativa a dicha institución.

TERCERO.- La revisión fáctica.- No acogemos la modificación, porque la incorporación pretendida carece de trascendencia a los fines del recurso, puesto que no viene a resolver ningún punto fáctico, sino jurídico, expedido por el Secretario de la Diputación de Orense y que -además, lo veremos en un apartado posterior- incide sobre un aspecto no discutido, siquiera relacionado con el pleito, cual es la competencia para negociar, que no para suscribir; por lo que no ha de tener acceso a la parte fáctica de la Sentencia. Tal como se ha indicado en muchas ocasiones (valgan por todas, SSTS 12/12/06 -rco 21/06-; 13/02/07 -rco 168/05-; 11/10/07 -rco 22/07-; 15/10/07 -rco 26/07-; 20/07/07 -rco 76/06-; 24/06/08 -rco 128/07-; 30/06/08 -rco 138/07-; y 08/07/08 -rco 126/07-; y SSTSJ Galicia 20/01/16 R. 399/15, 18/11/15 R. 4713/14, 13/11/15 R. 3011/14, 13/11/15 R. 4405/14, 12/11/15 R. 3459/15, etc.), en el relato de hechos han de hacerse



constar exclusivamente los puntos de hecho no admitidos -controvertidos- que sean necesarios para la debida solución del tema objeto del litigio y en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley (STS 22/01/98 Ar. 7), sin que ello quiera decir que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente que centre el debate en modo tal que también el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico, admitiéndose - incluso- la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11/12/97 Ar. 9313 , 01/07/97 Ar. 6568, etc.).

CUARTO.- Los motivos de fondo.- 1.- En cuanto a los mismos, adelantamos ya, que no vamos a estimar ninguno, por cuanto son una reproducción de lo planteado en la Instancia y, como ha quedado expresado por la profusa y mesurada Sentencia recurrida, carece de fundamento legal. Es más, nos podríamos remitir a los razonamientos adicionales de la Instancia, porque ya hemos recordado en múltiples ocasiones (para todas, SSTSJ Galicia 18/01/16 R: 252/15 , 02/12/15 R. 3611/15 , 18/11/15 R. 4713/14 , 23/10/15 R. 4332/14 , 04/02/15 R. 4540/14 , 16/01/15 R. 3433/14, etc.) que tratándose de la resolución de un Tribunal Superior , es admisible la motivación por remisión -o *aliunde* - a la Sentencia de instancia impugnada (SSTC 115/1996; de 25/Junio ; 11/1995, de 16/Enero ; y 154/1994, de 23/Mayo ; 171/2002, de 30/Septiembre , F. 2, que cita la STC 146/90, de 01/Octubre , para la que «una fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva»). Y, aunque depende de las circunstancias y naturaleza de las decisiones, en principio es suficiente que el tribunal de apelación se adhiera a la decisión del órgano de menor rango sin aportar razonamientos propios, salvo que la causa de apelación sea el defecto de motivación (SSTEDH 21/01/99, *asunto García Ruiz contra España* -Demanda núm. 30544/96 -; 19/12/97, *asunto Helle contra Finlandia* -Demanda núm. 20772/92 -; 27/09/01, *asunto Hirvisaari contra Finlandia* - Demanda núm. 49684/99 -; y 27/01/04, *asunto H . A . L . contra Finlandia* -Demanda núm. 38267/97-) -que no es el supuesto-.

2.- No obstante lo cual, se hará preciso atender a cada uno de ellos a fin de desestimarlos particularmente. En cuanto a la necesidad de que la externalización se hubiese negociado en la Mesa General de Negociación, coincidimos con el criterio de la Instancia en que sólo es preciso convocar ésta cuando las materias afecten a funcionarios y personal laboral, pero en este caso no se ha demostrado que el primer colectivo esté presente, antes al contrario, todo el personal que va a ser objeto de transferencia a la nueva entidad de capital mixto es laboral, sin que se cubra el supuesto de hecho previsto en el artículo 36.3 EBEP , porque el acuerdo regulador impugnado ciñe su ámbito de aplicación al personal laboral de la Diputación adscrito a los servicios afectados por la externalización («Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública...»); y, además, el artículo 37.1 no contempla un listado de materias comunes al personal laboral y al funcionario, sino una lista de materias que han de negociarse («[s]erán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:...») y ha de hacerse en su ámbito respectivo, que no quiere decir que lo sea en aquella Mesa General, puesto que ello exigiría que afectase a funcionarios y trabajadores, sino en otra comisión negociadora, atendiendo a su unidad. Al margen de que -coincidimos con la impugnante- se hace muy difícil que un mero acuerdo de transferencia de personal a una empresa gestora toque aspectos como los enunciados en las letras c) o m) del artículo 37 EBEP . En definitiva, la legitimación para negociar corresponderá conforme al artículo 32 EBEP al comité de empresa.

3.- Ya hemos adelantado que lo que se discute aquí no es la falta de legitimación, sino de legitimidad del Presidente de la Diputación para firmar el acuerdo controvertido, pero lo cierto -como atinadamente sostiene el Magistrado de Instancia- es que el análisis conjunto de los artículos 33 y 34, que delimitan las facultades del Pleno y su Presidente, permite obtener la respuesta de que tiene capacidad para negociar -al representar a la Diputación- con el comité de empresa y suscribir el acuerdo del que hablamos [artículo 33.1.o) EBEP]. El argumentario del recurrente se fundamenta -nuevamente- en el tipo de acuerdo que se suscribe -aspectos relativos a las letras c) y m) del artículo 37- cuando ya se ha indicado que el contenido de éste no puede considerarse ni que se ciña al «acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos», ni «a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos».

4.- La alegada falta de contenido mínimo (ausencia de ámbito temporal) y la vulneración de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil tampoco concurren, puesto que -en cuanto al último aspecto- no se está



dejando en manos de la Diputación -una de las partes- el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo, sino que lo que se pretende a través del Acuerdo impugnado es regular el traspaso de los trabajadores a la empresa mixta si se produce su creación, de tal forma que la Diputación se ve obligada en las condiciones acordadas, sin posibilidades de decidir -a su arbitrio- si las cumple o no. Además, la naturaleza del Acuerdo de empresa, siquiera su carácter legal y estatuario, no es idéntica a la de un Convenio, de hecho, la jurisprudencia anterior a la modificación de 2012 decía que «[s]in perjuicio del respeto que le merece la doctrina científica [...] esta Sala ha distinguido siempre entre los convenios colectivos estatutarios y los acuerdos o pactos informales de empresa» (STS 03/11/08 -rco 102/07 -; y 24/01/13 -rco 42/12 -); lo que puede todavía mantenerse, puesto que, pese a las importantes funciones que se le atribuyan en diversa materias (sucesión de empresa o descuelgue salarial), la norma estatuaría ha querido regular las condiciones de cada Acuerdo específicamente, dándole más o menos requisitos, dependiendo del caso concreto. Por lo que, para lo que interesa, no parece que la imposición de un plazo de aplicación sea un requisito del Acuerdo de las características que se analiza, es más, tampoco parece que la ausencia de ese «requisito» sea insubsanable, cuando en el BOP 13/12/14 se publicó el acuerdo de 20/10/14 por el que se incorpora un ámbito temporal preciso -dos años-. De hecho, el tipo de acuerdo suscrito -o su contenido- debe ser tenido en cuenta para fijar las exigencias de validez y, realmente, ése establece las condiciones de traspaso de una sucesión de empresa (externalización del servicio de recogida de RSU y servicios complementarios), por lo que la indicación de dicho plazo no parece ser un elemento imprescindible para su validez.

5.- Y, finalmente, la relativa a las letras h) e i) de la Sentencia de Instancia, a lo que creemos el recurrente confunde los términos -así se lo aclaró el Magistrado de Instancia- lo único prohibido en la legislación española es la cesión ilegal de trabajadores, pero no la sucesión de contratos, que más correctamente sería una novación de contratos y que precisaría del consentimiento de los afectados, so riesgo de hablar de una especie de compraventa de relaciones laborales, que -de nuevo- conduciría a una cesión ilegal; y que está vinculada -para lo que interesa aquí- a una transmisión empresa, pues ésta anuda los contratos a ella vinculados y también los transmite al adquirente, dado que una gestión indirecta del servicio. En todo caso, lo que se articula a través del Acuerdo citado es la externalización de un servicio a una empresa mixta a constituirse y, por lo tanto, una válida actuación empresarial con respeto de los derechos de los trabajadores afectados, puesto que se produce una sucesión de empresa (cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma) y, con ello, la transmisión de los contratos que unían a los trabajadores con la Diputación Provincial, que será su empresaria hasta el momento en el que tenga virtualidad la empresa mixta y comience a operar. Sin que, en definitiva, exista ninguna discriminación, habida cuenta que los colectivos son diferentes -unos son fijos- y tienen circunstancias también diferentes. En consecuencia,

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso interpuesto por el Sindicato CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, confirmamos la sentencia que con fecha 04/09/15 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Orense, y por la que se rechazó la demanda formulada y se absolvió a la DIPUTACION PROVINCIAL DE ORENSE.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).



Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ