



Roj: **STS 5449/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5449**

Id Cendoj: **28079140012011100467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2011**

Nº de Recurso: **2861/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 2216/2010,**
STS 5449/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Ayuntamiento de Yunquera de Henares (Guadalajara), contra sentencia de fecha 9 de junio de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede en Albacete, en el recurso núm. 176/10, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Urbaser, S.A., contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Guadalajara, en autos núm. 633/09, seguidos por Doña María Rosa frente a URBASER, S.A. y AYUNTAMIENTO DE YUNQUERA DE HENARES (GUADALAJARA), sobre reclamación por Despido.

Han comparecido, en conceptos de recurridos, el Letrado Don Carlos David Jiménez Díez-Canseco, en nombre y representación de URBASER, S.A., y la Letrada Doña Luz María Alvaro Ruiz, en nombre y representación de Doña María Rosa.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Guadalajara dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda presentada por D^a María Rosa, debo declarar y declaro la improcedencia del despido practicado por la demandada, URBASER, S.A., condenando a ésta a que opte, en un término de cinco días (en el caso de no hacerlo se entenderá que opta por la readmisión), entre readmitir al trabajador demandante o indemnizar en la cuantía que resulta por aplicación de lo dispuesto en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, de lo que resulta un total de 4.008,41 euros (45 x 2,33 años de antigüedad x 38,23 euros/día de salario bruto con prorrateo de extras). Que, de igual forma, URBASER, S.A., resulta condenada al abono de los salarios de tramitación, devengados desde la efectividad del despido (31.03.09), hasta la fecha de notificación de esta Sentencia (ambos inclusive), a razón de la cantidad de 38,23 euros/día. Absolviendo al Excmo. Ayto. de Yunquera de Henares de cada uno de las pretensiones que en su contra han sido formuladas, desestimando la demanda en todo lo demás. Si la empresa demandada no realiza manifestación alguna, en el citado plazo de 5 días, se entenderá que opta por la readmisión del trabajador."

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



- " 1. Que la actora ha venido prestando servicios para URBASER, S.A., con una antigüedad de 16.12.06 y con una categoría profesional de CONDUCTOR.
2. Que la actora percibe en concepto de salario bruto mensual con inclusión de pagas extras, por los servicios prestados, la cantidad de 1.147,00 euros, de lo que resulta un salario/día de 38,23 euros.
- Resultado del siguiente prorrateo, en función de la cantidad percibida en concepto de salario bruto, con inclusión de pagas extras y en vista a las nóminas de los meses de:
- octubre de 2008, la cantidad de 1.169,50 euros
 - noviembre de 2008, la cantidad de 1.159,50 euros
 - diciembre de 2008, la cantidad de 1.164,50 euros
 - enero de 2009, la cantidad de 1.159,50 euros
 - febrero de 2009, la cantidad de 1.114,50 euros
 - marzo de 2009, la cantidad de 1.114,50 euros
3. Que el Excmo. Ayto. de Yunquera de Henares mediante acuerdo adoptado en sesión plenaria celebrada el 26.08.08, resuelve poner fin al contrato del servicio de limpieza viaria suscrito con Urbaser, s.a., con efectos de 01.12.08.
4. Que Urbaser, s.a., recibe comunicación del Ayuntamiento mediante escrito con fecha de 11 de marzo de 2.009 y con el siguiente texto:
- "Tal y como se le comunicó en fecha de 27 de agosto de 2.008, el Pleno de la Corporación acordó no ejercer la opción de prórroga del contrato que para la gestión del servicio de limpieza viaria mantenía con Urbaser, s.a., por lo que el mismo finalizó el pasado uno de diciembre, todo ello sin perjuicio de que la concesionaria continuara con la prestación del servicio hasta resolver el nuevo proceso de adjudicación.
- No obstante la crisis económica sobrevenida desde entonces, hace aconsejable que sea el Ayto. con sus propios medios, tanto técnicos como personales, quien preste el servicio.
- Por todo ello le anticipo que desde el próximo uno de abril, el servicio de la limpieza viaria municipal, se ejercerá directamente por este Ayuntamiento, dándose por finalizada definitivamente la relación contractual existente hasta la fecha con Urbaser, s.a.".
5. Que la demandante recibe comunicación escrita, remitida por Urbaser, S.A., y cuya fecha no consta, firmada por aquélla y con el siguiente texto:
- "Por medio de la presente le comunicamos que con fecha de 31 de marzo de 2009, la empresa URBASER, S.A. deja de prestar servicio de limpieza viaria de Yunquera de Henares (Guadalajara), por lo que a partir del 1 de abril de 2.009, usted prestará servicios para el Ayto. de esta localidad, quedando regulada la presente subrogación por lo dispuesto en el art. 49 del Convenio General de Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos y Limpieza y Conservación del Alcantarillado".
6. Que la demandante se dirige al Excmo. Ayto. de Yunquera de Henares, obteniendo la siguiente respuesta en forma de escrito, fechado el 1 de abril de 2009 y en el que de manera literal se refiere:
- "Habiéndose personado en estas dependencias municipales alegando cumplir con lo establecido en escrito que la empresa Urbaser, s.a., para la que venía prestando servicios hasta el día de la fecha, le ha notificado, mediante el presente les venimos a comunicar que este Ayuntamiento está estudiando jurídicamente el caso y en breve espacio de tiempo resolverá sobre el particular, decisión que le será comunicada oportunamente".
7. Que el Ayuntamiento desestima la reclamación previa a la vía judicial laboral interpuesta por la demandante, mediante resolución escrita, firmada por la interesada y fechada el 12.05.09.
8. Que la actora presentó papeleta de conciliación el día 16.04.09. El acto de conciliación se celebró sin avenencia el día 30.04.09.
9. Que la trabajadora no ostenta ni ha ostentado, en el año anterior al despido, representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa demandada, URBASER, S.A.".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Urbaser, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sede en Albacete, la cual dictó sentencia en fecha 9 de junio de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de la mercantil "Urbaser, S.A.", contra la sentencia del Juzgado de lo Social



nº 2 de los de Guadalajara de fecha 30.7.09 , dictada en los autos 631/09, recaída resolviendo demanda sobre Despido interpuesta por parte de la trabajadora D^a María Rosa contra la recurrente y contra el Excmo. Ayuntamiento de Yunquera de Henares, procede acordar al revocación de la misma y que, con mantenimiento de la improcedencia del despido habido, se condena a la empleadora local codemandada Excmo. Ayuntamiento de Yunquera de Henares a que, a su opción, a ejercitar en los términos reglamentarios, proceda o a la readmisión de la trabajadora demandante, en los términos indefinidos señalados, o al abono de la indemnización sustitutiva de 4.014,15 (cuatro mil catorce euros con quince céntimos), con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 1.04.09, hasta la notificación de la presente. Absolviendo a la mercantil recurrente codemandada "Urbaser, S.A." de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO.- Por el Letrado D. José Manuel Calvo Blázquez, en nombre y representación de Ayuntamiento de Yunquera de Henares (Guadalajara), se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 8 de abril de 2010, recurso núm. 157/10 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 14 de enero de 2011, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de julio de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar quien debe soportar las consecuencias del despido improcedente sufrido por la actora. No se discute sobre la calificación del despido ni sobre su realidad. El problema estriba exclusivamente en decidir quien debe cumplir las previsiones legales de dicha calificación: a) si ha de ser la que denominaremos "empresa principal", es decir, el Ayuntamiento de Yunquera de Henares (Guadalajara) que, pese a haber decidido hacerse cargo directamente, con sus propios medios técnicos y personales, del servicio de limpieza viaria del municipio, no ha mantenido la relación laboral con la demandante; o b) si debe ser la empresa Urbaser SA que, hasta entonces, había tenido encomendado dicho servicio de limpieza, mediante la correspondiente contrata, y que, al perderla por reversión o rescate de la concesión municipal, tampoco mantuvo la relación con la actora.

2. En el caso que analizamos, la trabajadora demandó por despido y la sentencia de instancia, tras declarar probado, en esencia, que la trabajadora venía prestando servicios para Urbaser SA con una antigüedad del 16 de diciembre de 2006 , con categoría profesional de conductora, y que dicha mercantil le comunicó que, a partir del 1 de abril de 2009, por haberse hecho cargo el propio Ayuntamiento directamente de la limpieza viaria del municipio, pasaría a hacerlo para la Corporación en aplicación del Convenio Colectivo Estatal del Sector de Limpieza Pública Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos y Limpieza y Conservación del Alcantarillado (BOE 7-3-1996), estimó en parte su demanda, declaró la improcedencia del despido y condenó exclusivamente a la empresa Urbaser en los términos del art. 56 del ET , absolviendo al Ayuntamiento. Al parecer, según se desprende de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia –y sobre tal cuestión, según nos informa la resolución recurrida en unificación, ninguna referencia se hizo en el trámite de suplicación–, no se produjo en el caso transferencia alguna de plantilla ni de activos patrimoniales ("se descarta por la sentencia [de instancia] en cuanto a una barredora propiedad del Ayuntamiento y de la que en su momento sólo había cedido el uso a Urbaser, no haciéndose ya por la recurrente en el recurso referencia alguna a transferencia patrimonial": FJ 4º de la sentencia impugnada).

3. La empresa condenada recurrió en suplicación, articulando cuatro motivos, dos postulando la adición de otros tantos nuevos ordinales a la declaración de hechos probados y los dos restantes tendentes al examen del derecho. Las revisiones fácticas fueron acogidas favorablemente y, además de los hechos probados que figuran en los antecedentes de la presente resolución, la Sala declaró acreditado que: a) "la comisión mixta paritaria considera que el Capítulo XII del Convenio General del Sector de Limpieza Pública... [BOE 7-3-1996], es de estricta aplicación a la totalidad de empresas, asociaciones y entidades, tanto públicas como privadas, conforme a lo previsto en los artículos 2 "Eficacia y alcance obligacional", artículo 6 "ámbito funcional" y artículo 7 "ámbito personal", de la citada norma convencional"; y b) "El 24 de marzo de 2009 Urbaser SA entregó al Ayuntamiento de Yunquera como nuevo organismo que iba a prestar el servicio de limpieza pública viaria desde el día 1 de abril de 2009, la documentación recogida en los artículos 49 y siguientes del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado".



4. La sentencia de suplicación, dictada el 9 de junio de 2010 por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha (R. 176/10), partiendo, según dice, de lo señalado en la STS4ª de 10-12-2008 (R. 2731/07), cuya doctrina parece asumir, estimó el recurso de Urbaser por considerar que aquí, a diferencia de lo que esta Sala Cuarta decidió en tal precedente, sí se había producido sucesión empresarial por tres razones: 1ª) porque así se desprendía de los arts. 2, 6 y 7 del ya mencionado Convenio Colectivo; 2ª) porque el servicio o actividad de limpieza viaria, cuya gestión había sido asumida directamente por el Ayuntamiento, era en todo caso competencia municipal conforme a la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local (arts. 25 y 26); y 3ª) porque la Comisión Paritaria del referido Convenio, como se recogió en uno de los nuevos hechos declarados probados, había "interpretado la aplicación del Capítulo XII del Convenio referente a la subrogación del Personal". En consecuencia, la Sala del TSJ, sin necesidad de pronunciarse sobre el cuarto y último motivo de suplicación (en el que, como luego se verá, se invocaba la infracción del art. 56 ET en relación con los arts. 110.1 LPL y 106 LGSS, para postular la exclusión del día 31 de marzo de 2009 de la condena de los salarios de tramitación), entendió que se habían cumplido todos los requisitos de la subrogación conforme a la normativa convencional y a la Directiva 2001/23 / CE, de 12 de marzo de 2001 , y aunque declara que la trabajadora mantiene un vínculo laboral indefinido –no fijo– con la Corporación, revoca el pronunciamiento de instancia, absuelve a la recurrente Urbaser y condena al Ayuntamiento a responder de las consecuencias legales del despido improcedente de la demandante. Añade además, con cita de las SSTSAª 7-10-2004 y 1-6-2005 (R. 2182/03 y 2474/04), que, no existiendo constancia de un convenio colectivo propio del ente municipal, debe tenerse como referente normativo convencional el que regula la particular actividad de la limpieza viaria.

SEGUNDO .- 1. Recurre el Ayuntamiento en casación unificadora denunciando la infracción del art. 44 ET , en relación con la Directiva 2001/23 /CE, y los arts. 2, 6, 7, 49, 52 y 53 del repetido Convenio General del Sector de Limpieza (BOE 7-3-96), proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala del TSJ de Castilla-La Mancha el 8 de abril de 2010 (R. 157/10), firme desde el 14 de mayo del mismo año según nos informa la pertinente certificación. Se trata en ella de un asunto idéntico al de los presentes autos, en otro proceso por despido seguido frente a las mismas demandadas por otra trabajadora que sufrió iguales consecuencias por la asunción por el Ayuntamiento de Yunquera del servicio de limpieza viaria. Al entender de la sentencia referencial, que se remite a la doctrina de sentencia del Pleno de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo del 29 de mayo de 2008 (R. 3617/06) y a la de 27 de junio de 2008 (R. 4773/06), no hay transmisión patrimonial alguna entre las codemandadas ni se ha producido el traspaso de una parte esencial, en términos de número y competencia, del personal que Urbaser destinaba a la limpieza viaria del municipio, por lo que niega la existencia de sucesión empresarial así como la aplicación al Ayuntamiento del tan repetido Convenio estatal del sector de limpieza pública viaria, considerando intrascendente para el fallo el precitado acta de la comisión paritaria que, según vimos, parece entender lo contrario.

2. Resulta palmario que, entre las sentencias comparadas, concurre el presupuesto de la contradicción que exige el art. 217 de la LPL porque, salvo las trabajadoras que accionaron por despido, se trata de los mismos litigantes en idéntica situación y, pese a ello, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se ha llegado a pronunciamientos radicalmente distintos: mientras la sentencia impugnada, revocando la de instancia, declara improcedente el despido de la demandante y condena al Ayuntamiento absolviendo a Urbaser, la referencial, confirmando la de instancia, aunque también mantiene la declaración de improcedencia del despido, condena a Urbaser y absuelve al Ayuntamiento.

TERCERO .- 1. Son dos las cuestiones que, aunque íntimamente entrelazadas, hemos de despejar con precedencia a adoptar la solución adecuada al problema que enunciamos en el primer fundamento jurídico de la presente resolución. En primer lugar, debemos acoger favorablemente la alegación de la Corporación municipal recurrente cuando sostiene que no le resultan de aplicación las disposiciones del Convenio Colectivo estatal del sector de limpieza, publicado en el BOE del 7-3-1996 , y menos aún los acuerdos tomados por su comisión mixta de interpretación (de ahí, desde luego, como acertadamente decidió la sentencia de contraste, la irrelevancia de la adición fáctica recogida en el apartado a) del nº 3 de nuestro primer fundamento jurídico), porque, como esta Sala tiene declarado desde su sentencia de 28-10-1996 (R. 566/96), " *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 igualmente 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, es el estatal del Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y



Conservación de Alcantarillado publicado en el BOE del 7-3-1996. Sin embargo, pese a que sus arts. 6 y 7 , al regular los ámbitos funcional y personal, aluden tanto a empresas privadas como a entidades públicas, 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 recurrente, porque en representación de las empresas del sector sólo figura la denominada "Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP)".

Y aunque una de las competencias atribuidas por la Ley de Bases de Régimen Local (arts. 25 y 26) a los ayuntamientos sea, desde luego, la limpieza viaria en toda su extensión, 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, según se advierte en el Boletín Oficial de la Provincia de Guadalajara nº 125, del 17 de octubre de 2007, tiene un Convenio Colectivo propio (Código de Convenio nº 1901292), con vigencia para los años 2007/2008, suscrito por "las representaciones de los trabajadores y de la corporación", tal como reza la Resolución administrativa que acordó su depósito y publicación, y cuyo ámbito de aplicación (art. 1º) afecta a todo el personal fijo y a los que estén vinculados al Ayuntamiento por cualquiera de los sistemas contractuales que contemple la legislación laboral; circunstancia ésta –la existencia del Convenio– que, como pone de relieve el Municipio en su recurso de casación unificadora, al no haberse siquiera planteado, no fue objeto de alegación y prueba, lo que no impide que, tratándose una disposición convencional publicada en un periódico oficial, deba ser ahora tomada en consideración para, en definitiva y en cumplimiento de la doctrina jurisprudencial arriba referenciada, descartar la aplicación de la tan repetida norma convencional de ámbito estatal. No es obstáculo a la anterior conclusión la doctrina jurisprudencial invocada por la sentencia recurrida (SSTS 7-10-2004, de Pleno , y 1-6-2005 , R. 2182/03 y 2474/04 : a efectos salariales se aplica el Convenio Estatal de Educación infantil a un ayuntamiento sin convenio propio) porque, con venir esencialmente referidas tales sentencias a los exclusivos efectos salariales que en ellas se analizaban, en este caso, a diferencia de lo que sucedía en esos precedentes, como acabamos de ver, no se produce vacío normativo alguno puesto que la Corporación implicada dispone de un convenio colectivo que regula las relaciones laborales de sus trabajadores.

2. Y 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 –por contrata– la empresa cesionaria, 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, debe determinar 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.

En sentido contrario, es decir, cuando la reversión vaya acompañada de la transmisión de medios materiales o cuando pueda darse la figura de la "sucesión de plantilla", y, por tanto, concurra 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.

3. " *Por consiguiente [tal como concluía la sentencia últimamente citada del Pleno de esta Sala], 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 "*

4. Por utilizar la compleja terminología empleada por el Tribunal de Justicia de la Unión en la precitada sentencia de 20-1-2011 , siendo la limpieza viaria el único vínculo entre las actividades ejercidas por Urbaser



y las revertidas y asumidas por el Ayuntamiento de Yunquera de Henares, y descansando esencialmente en la mano de obra la entidad económica controvertida, la identidad, como dice de modo literal el Tribunal europeo, "no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de la plantilla" (41).

5. De cualquier manera, como acabamos de sostener en nuestra reciente sentencia de 17-6-2011 (R. 2855/10), en la que resolvimos otro recurso de casación unificador idéntico a éste, en el que estaban implicados el mismo Ayuntamiento de Yunquera de Henares y la misma contrata, aunque, lógicamente, otra trabajadora, " *lo que no puede estimarse aplicable en el caso que nos ocupa es la subrogación del personal que regula el art. 49 del Convenio General del Sector de Limpieza Pública Viaria etc., 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 contratas..."*, 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" .

CUARTO .- Fue pues la sentencia referencial, y no la recurrida, la que aplicó correctamente los preceptos cuestionados así como la doctrina del Tribunal de Justicia y la jurisprudencia de esta Sala. Procede por tanto, de conformidad con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal y con el mandato del art. 226.3 LPL , la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Yunquera de Henares, Guadalajara, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha de 9 de junio de 2010 (R. 176/10), y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar en lo esencial (salvo en lo relativo a la exclusión del día 31 de marzo de 2009 [38,23 ?] de la condena a los salarios de tramitación, pues ese día, como denuncia con acierto la mercantil recurrida en su escrito de impugnación, ya había sido percibido por la trabajadora, según se desprende del relato fáctico de instancia), el de tal clase interpuesto en su día por la empresa URBASER SA, confirmando en tal sentido la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Manuel Calvo Blázquez en nombre y representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE YUNQUERA DE HENARES (GUADALAJARA), contra la sentencia dictada el nueve de junio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 176/2010 , la que casamos y anulamos; y, resolviendo en trámite de suplicación el recurso de tal naturaleza interpuesto por la empresa URBASER, S.A. contra la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Guadalajara, debemos desestimar en lo esencial, con la salvedad expresada respecto a la exclusión del día 31 de marzo de 2009 de los salarios de trámite, lo que supone la confirmación de la sentencia de instancia en cuanto condena a dicha empresa en los términos del art. 56 del ET , absolviendo, como absolvemos también aquí, al Ayuntamiento de Yunquera de Henares de la pretensión en su contra ejercitada. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.