



Roj: **STS 5506/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5506**

Id Cendoj: **28079140012014100734**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2014**

Nº de Recurso: **1054/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7739/2012,**
STS 5506/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Manuel Capilla Calderón en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra la sentencia dictada el 19 de julio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 2537/11 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva en autos 811/10, seguidos a instancias de Don Juan Ramón contra GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A. (GIAHSA), FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LEPE, LA MANCOMUNIDAD DE AGUAS DE LA COSTA DE HUELVA y LA MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DE LA PROVINCIA DE HUELVA sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido GIAHSA, representado por el Letrado Don Manuel Capilla Calderón.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de julio de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º) El 20 de marzo de 2000 se acordó por el Pleno del Ayuntamiento de Lepe aprobar el Convenio entre la Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva y el citado Consistorio, para la transferencia del Servicio de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) de dicha municipio, así como transferir a la Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva la prestación material del servicio de RSU, habiéndose firmado el 3 de mayo de 2000 dicho convenio administrativo de colaboración. El Protocolo Laboral anexo al Convenio, de fecha 13 de marzo de 2000, preveía entre sus estipulaciones las siguientes: Cláusula 2ª: "A partir de la fecha en que se produzca el traspaso efectivo de la competencia entre el Ayuntamiento y la Mancomunidad, los trabajadores firmantes del presente documento se integraran en la plantilla laboral de "GIAHSA", como entidad a la que la Mancomunidad ha encargado la prestación efectiva del servicio". Cláusula 3ª: "la integración a la que se refiere la cláusula anterior se producirá mediante la subrogación de "GIAHSA" en la posición de empleador en los respectivos contratos de trabajo en sustitución del Ayuntamiento. Como tal subrogación el cambio de empleador no determinara ningún tipo de cambios en la naturaleza o tipo de contrato con el que cada trabajador este vinculado a la empresa". Cláusula 4ª: "La integración en la plantilla de "GIAHSA" determinará la inclusión de los trabajadores dentro de los esquemas de funcionamiento y del ámbito de organización y dirección de esta entidad. Ello supondrá especialmente la posibilidad de que los trabajadores sean adscritos a prestar servicios en otros municipios diferentes de Lepe". Cláusula 5ª: "Desde el momento de su incorporación a "GIAHSA" será aplicable a los trabajadores firmantes del



presente acuerdo el Convenio Colectivo de dicha empresa, que expresamente declaran conocer, estudiándose, conjuntamente con los responsables del Ayuntamiento, en su caso, cuantas peculiaridades fueran necesario adoptar". Cláusula 7ª: "1º. En el caso de que la empresa "GIAHSA" dejase de prestar los servicios de recogida de basura y siempre que no pase a realizar el servicio otra empresa, el Ayuntamiento se compromete a volver a integrar en su plantilla a dichos trabajadores, respetándoles antigüedad y lo recogido en el Convenio Colectivo que en ese momento estuviese vigente. 2º. La empresa "GIAHSA" se compromete a que, en el caso que decidiese hacer una regulación de plantilla, en ningún caso afectaría a los trabajadores subrogados que se relacionan en este protocolo". 2º) Don Juan Ramón , con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa Gestión Integral del Agua Costa de Huelva, S.A. (Giahsa), desde el 1 de enero de 2004, con la categoría de Ayudante de RSU, y salario diario, incluido prorrateo de pagas extraordinarias de 71,47 euros, rigiéndose su relación laboral por lo dispuesto en el VI Convenio Colectivo de Trabajo de la Empresa Gestión Integral del Agua Costa de Huelva, S.A., publicado en el BOP el 14 de marzo de 2006, cuyo artículo 74 se da por reproducido. 3º) El trabajador, que ha prestado sus servicios dentro del ámbito territorial de Giahsa, recibió de ésta escrito fechado el 15 de diciembre de 2009, en el que se le indicaba que, con efectos de 21 de diciembre de 2009, quedaría adscrito al Centro de Trabajo Autónomo de Lepe, La Antilla e Islantilla, sito en la C/ Lateros 2, del Polígono Industrial El Prado, de Lepe (Huelva). Giahsa el 21 de diciembre de 2009 comunico a la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía la apertura de un Centro Autónomo en Lepe de RSU. Obran en autos informes emitidos por la Policía Local de Lepe que participaban de la actividad existente en el mismo. 4º) La Mancomunidad de Aguas de la Costa de Huelva acordó el 10 de diciembre de 2009 su disolución con efectos de 31 de diciembre de 2009, habiéndole sucedido la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva desde el 1 de enero de 2010. En el BOJA de 11 de septiembre de 2009 se dispuso la publicación de los Estatutos de la Mancomunidad de Servicios de la provincia de Huelva, dándose íntegramente por reproducidos los artículos 1 y 5, así como las Disposiciones Adicionales 1ª a 5ª y su Anexo en el que figuran la relación de Ayuntamiento participantes. 5º) Con fecha 15 de diciembre de 2009 Giahsa remite al Ayuntamiento de Lepe comunicación obrante al folio 212, que en aras de la brevedad se da por reproducida, en la que la indica que a partir del 1/01/2010, en cumplimiento del Capítulo XI del Convenio Colectivo General del sector, y con base al acuerdo alcanzado entre Giahsa y la representación legal de los trabajadores (Acta de 2/12/2010, que se reproduce), y tal y como se planteó a los trabajadores afectados en la reunión del día 3/12/2009, procederá a dar por extinguida su relación laboral con 26 trabajadores, según relación que figura al folio 213, entre los que se encontraba el actor. 6º) En la misma fecha, Giahsa entrega al actor, por la que se le comunica que, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo XI del Convenio Colectivo General para la Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado (BOE 7 de marzo de 1996), con efectos de 1 de enero de 2010, quedara subrogados por el Ayuntamiento de Lepe, La Antilla e Islantilla o en su caso, por la empresa adjudicataria correspondiente. 7º) El Pleno del Ayuntamiento de Lepe, en Sesión Extraordinaria celebrada el 14 de enero de 2010 aprobó la aceptación de la devolución de los servicios del ciclo integral del agua y de recogida de residuos. 8º) Por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Huelva, se dictó el 5 de febrero de 2010, auto en el que, alcanzando las medidas cautelares de suspensión del acuerdo municipal de 25/08/2009 y de la resolución de la Alcaldía de 5/10/2009, relacionó a un total de 9 trabajadores (incluido el actor) que pasarían a prestar desde el día 8/02/2010, el servicio de recogida de RSU en el municipio de Lepe. 9º) El 8 de febrero de 2010 el Ayuntamiento remite a Giahsa carta en la que le indica que continuará con la prestación del servicio de recogida de RSU en el municipio de Lepe e Islantilla, hasta que se proceda a la adjudicación del contrato previa tramitación del correspondiente expediente administrativo de contratación. 10º) Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Lepe de 15 de marzo de 2010 se rechaza la subrogación del personal del servicio de recogida de RSU. 11º) El 11 de mayo de 2010, Giahsa entrega carta al actor en la que le indica que a partir del 1/06/2010, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo XI del Convenio Colectivo General para la Limpieza Pública, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado y con base al acuerdo alcanzado entre la representación legal de los trabajadores, quedara subrogado por el Ayuntamiento de Lepe y La Antilla o en su caso, por la empresa adjudicataria que se haga cargo de la explotación y gestión del servicio, extinguiendo su relación laboral con Giahsa con efectos de 31/05/2010. 12º) El 11 de mayo de 2010 Giahsa remite al Ayuntamiento carta en la que le comunica la obligación que tiene de subrogarse o, en su caso, la empresa adjudicataria, en la relación laboral con 25 trabajadores que prestan el servicio de recogida de RSU, con efectos de 1/06/2010. Dicha comunicación que fue igualmente remitida al Comité de Empresa de Giahsa, resultó acompañada de una relación de personal, en lo que se especificaba la categoría, antigüedad, tipo de contrato y jornada. 13º) El 31 de mayo de 2010 el actor firmó recibo de indemnización y liquidación por saldo y finiquito por su "baja no voluntaria por subrogación". 14º) Por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Lepe de 1 de junio de 2010 se acordó contratar por la vía de emergencia a Fomento, Construcciones y Contratas, S.A. para prestar el servicio de recogida de RSU. 15º) El 15 de abril de 2010 la Comisión Paritaria de Seguimiento e Interpretación del VI Convenio Colectivo de Giahsa dio respuesta por unanimidad, a la consulta relativa a la aplicación alternativa de los artículos 55 del convenio estatal del ciclo integral del agua y el artículo 49 del convenio estatal de residuos



sólidos urbanos o el artículo 74 del convenio de Gíahsa . 16º) El actor no ha ostentado cargo de representación de los trabajadores. 17º) Se agoto correctamente la vía previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por DON Juan Ramón frente a GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A. (GIAHSA), FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LEPE, LA MANCOMUNIDAD DE AGUAS DE LA COSTA DE HUELVA (EN LIQUIDACIÓN) y LA MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DE LA PROVINCIA DE HUELVA; declaro improcedente el despido de 31/05/2010, condenando a la codemandada GIAHSA a estar y pasar por tal declaración, y a que readmita al actor en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al cese o bien les indemnicen con el importe de 20.636,96 euros, y al abono de los salarios de tramitación, a razón del salario diario fijado en el hecho probado 2º de esta resolución, debiendo advertir a la empresa que la opción señalada habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de cinco días siguientes desde la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión. Y debo absolver y absuelvo al resto de codemandadas de las pretensiones efectuadas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 19 de julio de 2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Gestión Integral del Agua Costa de Huelva, S.A. contra la sentencia de fecha 29/10/10, dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Huelva , Autos nº 811/10, seguidos a instancia de D. Juan Ramón , contra Gestión Integral del Agua Costa de Huelva, S.A., Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., Excmo. Ayto. de Lepe, Mancomunidad de Aguas de la Costa de Huelva y Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva y, en consecuencia, REVOCAMOS PARCIALMENTE la Resolución impugnada, confirmamos la declaración de improcedencia del despido del actor, D. Juan Ramón y condenamos a la empresa demandada FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (FCC, S.A.), a que, a su elección, opte entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o le indemnice en la cantidad de 20.636,96 euros, y, asimismo a que, en todo caso, le abone los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido y hasta la notificación de la sentencia, a razón de 71,47 euros/día, declarando la responsabilidad solidaria en el pago de la indemnización opcional y de los salarios de tramitación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LEPE codemandado."

TERCERO.- Por la representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el mismo Tribunal de suplicación, el día 18 de marzo de 2013, y en el que se alega infracción del artículo 44 del real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el artículo 49 y siguientes del Convenio Colectivo del sector de limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos y limpieza y conservación de alcantarillados (BOE nº 58 de 7 de marzo de 1996), sobre la subrogación de personal en supuestos de sucesión de contratistas en caso de incumplimiento de los requisitos convencionalmente requeridos. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 17 de septiembre de 2012 por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo. (Rec.- 2693/2011).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 3 de marzo de 2014 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e, instruida la Excmo. Sr. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de diciembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 19 de junio de 2012 confirma la improcedencia del despido declarada por la sentencia de instancia, pero, estimando el recurso de suplicación de la empresa GIAHSA, condena a FCC con la declaración de responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Lepe.

Para la Sala de suplicación, el art. 74 del convenio colectivo de GIAHSA se remite al convenio sectorial y, por ello, es aplicable la subrogación también a la empresa FCC, SA.

2. El demandante inicial venía prestando servicios para GIAHSA en el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en el ámbito territorial de actuación de GIAHSA. Tal servicio era asumido por la Mancomunidad de



Agua Costa de Huelva en virtud del convenio celebrado con el Ayuntamiento de Lepe en el año 2000. Como consecuencia de la disolución de la Mancomunidad acordada en 10 de diciembre de 2009, en mayo de 2010 GHIASA comunicó al Ayuntamiento beneficiario de sus servicios la extinción de los contratos de trabajo con los trabajadores destinados al mismo por entender que debía subrogarse en tales contratos la empresa que continuara con la prestación de aquella actividad. A la comunicación se acompañaba el listado de trabajadores y sus circunstancias (hecho probado duodécimo de la sentencia de instancia). La relación entre GHIASA y el trabajador aquí demandante cesó el 31 de mayo de 2010. En 1 de junio de 2010 el Ayuntamiento había acordado contratar a FCC, SA para la prestación del servicio de recogida de residuos.

3. La empresa FCC, SA acude en casación para unificación de doctrina sosteniendo que la sentencia recurrida resulta contradictoria con la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 17 de septiembre de 2012 (rcud. 2693/2011).

En dicha sentencia se resolvía un despido en el que intervenían las mismas sociedades y un Ayuntamiento (el de Bollulllos Par del Condado). Este último había convenido con la Mancomunidad la gestión del mismo servicio de recogida de residuos sólidos, el cual era prestado asimismo por GHIASA. Producida idéntica comunicación de la empresa al Ayuntamiento al disolverse la Mancomunidad, aquella Administración Local optó igualmente por contratar los servicios de FCC, SA. Frente a la acción de despido formulada por uno de los trabajadores afectados, nuestra STS/4ª de 17 septiembre 2012 corroboró la decisión de la instancia que, al igual que en el presente caso, había condenado a GHIASA por el despido improcedente.

4. Como mantuvo el Ministerio Fiscal en su informe, se da la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. No se solo se trata de supuestos de sustrato fáctico análogo y con idéntica pretensión, sino que las cuestiones debatidas en ambos casos tienen la misma base jurídica. El núcleo de la controversia para determinar cual de las dos mercantiles debe ser considerada la responsable del cese del actor se halla en el análisis de la obligación que la saliente de proporcionar determinada información con arreglo al convenio.

Y, mientras la Sala de suplicación en este caso, considera adecuada y suficiente la conducta de la empresa saliente; en la sentencia de contraste se pone de relieve que la información dada por dicha empresa no iba dirigida a la empresa entrante, sino al titular del servicio -el Ayuntamiento-, pese a que éste ya había decidido otorgar la contrata a la empresa entrante. Es ésta una perspectiva que también cabe adoptar en el presente caso, dada la sustancial identidad fáctica, y, por ello, la unificación doctrinal deviene necesaria.

SEGUNDO.- 1. Acepta la parte recurrente que le es de aplicación el convenio que impone la obligación de subrogación, pero niega que la empresa saliente le hubiera hecho entrega de la documentación necesaria.

Por ello invoca la infracción del art. 44 del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con el 49 y ss. del Convenio colectivo sectorial.

2. La cuestión ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Sala del Tribunal Supremo, no solo en la sentencia que se aporta como contraste, sino también en las SsTS/4ª de 19 septiembre -rcud. 3056/2011 -, 2 octubre -rcud. 2698/2011 -, 20 noviembre -rcud. 3900/2011 -, 26 noviembre -rcud. 4054/2011 - y 18 diciembre 2012 -rcud. 4040/2011 -; 5 febrero -rcud. 238/2012 -, 12 febrero -rcud. 4379/2011 -, 16 abril -rcud. 1375/2012 -, 10 junio -rcud. 2208/2012 -, 30 septiembre -rcud. 2196/2012 -, 14 octubre -rcud. 1844/2012 -, 15 octubre -rcud. 3173/2012 - y 12 diciembre 2013 -rcud. 2929/2012 -, 12 febrero -rcud. 2028/2012 -; y 25 febrero 2014 -rcud. 646/2013 -, en que hemos sostenido que la subrogación en los contratos de trabajo de la contratista o concesionaria saliente por parte de la contratista o concesionaria entrante puede ser establecida por vía de negociación colectiva, como ocurre en el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida y Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado. Pero hemos recordado que la aplicación de estas cláusulas convencionales de subrogación está condicionada al cumplimiento de los deberes instrumentales de comunicación y documentación establecidos en la negociación colectiva a cargo de la empresa saliente -en el caso los artículos 49 y 53 de dicho convenio-, de suerte que si no se remite tal documentación no se produce la transferencia de la relación de trabajo a la empresa entrante.

En casos como el presente destaca el hecho de que la empresa saliente tenía trabajadores que prestaban servicios en ámbito territoriales más amplios que el de cada Ayuntamiento, siendo por ello necesario que la empresa entrante pudiera comprobar si los trabajadores incluidos en el listado facilitado al Ayuntamiento reunían los requisitos exigidos por el convenio para proceder a la subrogación.

De ahí que sea insuficiente con el listado ofrecido y por ello, discrepamos de la solución alcanzada por la sentencia recurrida, que es evidentemente contraria a lo que hemos resuelto ya de modo reiterado sobre esta cuestión.



TERCERO.- 1. Tal y como también opina el Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado y la sentencia recurrida casada y anulada.

2. En consecuencia, resolvemos el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase que formuló GHIASA, confirmando la sentencia del Juzgado de instancia.

3. La estimación del presente recurso no lleva aparejada la imposición de costas.

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 unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Manuel Capilla Calderón en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra la sentencia dictada el 19 de julio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 2537/11 , y, en consecuencia, casamos y anulamos la misma. Resolvemos, por tanto, el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase formulado por GHIASA y, en consecuencia, confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva de fecha 29 de octubre de 2010 . Sin costas

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.