

Sentencia T.S. (Sala 4) de 17 de septiembre de 2012

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Septiembre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las representaciones procesales de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS y AYUNTAMIENTO DE BOLLULOS PAR DEL CONDADO frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en fecha 19/Mayo/2011 [recurso de Suplicación n.º 3688/10], formulado frente a la sentencia de 3 de mayo de 2.010 dictada en autos 236/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva seguidos a instancia de DON Vicente frente a GESTION INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., AQUALIA, GESTION INTEGRAL DEL AGUA, S.A., ILMO. AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS DEL CONDADO, MANCOMUNIDAD DEAGUAS DEL CONDADO y LA MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DE LA PROVINCIA DE HUELVA, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 3 de mayo de 2010, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Huelva, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por DON Vicente frente a GESTION INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., AQUALIA, GESTION INTEGRAL DEL AGUA, S.A., ILMO. AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS DEL CONDADO, MANCOMUNIDAD DEAGUAS DEL CONDADO y LA MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DE LA PROVINCIA DE HUELVA, declaro improcedentes el despido acaecido el día 31/12/2009, condenando a la codemandada GIAHSA a estar y pasar por tal declaración, y a que readmita al trabajador en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al cese o bien le indemnicen con la suma de 1.922,7 euros condenándole en todo caso a que abone los salarios de tramitación, a razón del salario diario fijado en el hecho probado 1º 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 opto por la readmisión.- Y debo absolver y absuelvo al resto de codemandadas de las pretensiones efectuadas en su contra."

Segundo.—Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO. El demandante ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa Gestión Integral del Agua Costa de Huelva, S.A. (Giahsa), en virtud de un contrato temporal de interinidad que obra en autos y se da por reproducido, desde el 28 de mayo de 2009, con la categoría profesional de Ayudante y salario diario, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, de 64,09 euros.- SEGUNDO. El actor ha desempeñado sus funciones en los municipios de Bollullos Par del Condado, Chucena, Paterna, Villarrasa y Lucena rigiéndose la relación laboral entre las partes 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. Su centro de trabajo base se encontraba en la Planta de Residuos Urbanos que la Mancomunidad de Aguas del Condado tenía en la Palma del Condado.- TERCERO. Desde el 19 de septiembre de 2003, la Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva y la Mancomunidad de Aguas del Condado tienen suscrito un Convenio Marco de colaboración, en virtud del cual se preveía que por parte de aquélla se prestara determinados servicios públicos de la competencia de la Mancomunidad de Aguas del Condado (MAC).- CUARTO. Con fecha 14 de mayo de 2004 se firmó entre ambas Mancomunidades un convenio administrativo de colaboración, renovable anualmente, por el que la Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva comenzaría a prestar el servicio de recogida de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) en algunos municipios integrantes en la MAC con competencias delegadas, a través de su empresa 'Gestión Integral del Agua de la Costa de Huelva, S.A. (Giahsa).- QUINTO. El Pleno del Ayuntamiento de Bollullos en fecha 1 de octubre de 2007, acordó la delegación de competencias a la MAC para la gestión de recogida y transporte de Residuos Sólidos Urbanos, con efectos de 1 de enero de 2008, por tiempo indefinido, no obstante se indicaba que podrá ser revocada en cualquier momento por el Pleno del Ayuntamiento.- SEXTO. El 5 de febrero de 2008 se aprobó entre ambas Mancomunidades la renovación del convenio para la Recogida de Residuos Urbanos, acordándose en la estipulación 40 que "los medios personales que procedentes de los Municipios se traspasan a la Mancomunidad o al ente gestor que la misma determine en su caso, se relacionan en el anexo nº1, que a todos los efectos se consideran parte integrante de este convenio.- El personal que se traspasa lo hace en tanto se mantenga la vigencia del presente convenio, entendiéndose que una vez finalizado el mismo, retornara a la empresa de procedencia o donde corresponda, según las circunstancias de retrocesión del servicio, necesitándose la autorización de la Mancomunidad de Aguas del Condado para las nuevas contrataciones de personal.- SEPTIMO. 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.ª y 5.ª, así como las Disposiciones Adicionales 1.ª y 5.ª- OCTAVO.- El 15 de diciembre de 2009, Giahsa entrega carta 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 1.996), con efectos de 1 de enero de 2010, quedara subrogados por el Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado o en su caso, por la empresa adjudicataria que se haga cargo de la explotación y gestión del servicio.- NOVENO. En la misma fecha 15/12/2009, Giahsa remite al Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado comunicación obrante

al folio 281, 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 el 2/12/2009 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 con ocho trabajadores, según relación que figura la folio 282, entre los que se encontraba el hoy actor.- Análoga comunicación remitió en la misma fecha a su Comité de Empresa.- Con posterioridad, el 15 de marzo de 2010 Giahsa ha remitido al Ayuntamiento documentación relativa a la liquidación de partes proporcionales realizada a los trabajadores objeto de subrogación en el referido servicio.- DECIMO.- El Pleno del Ayuntamiento de Bollullos en sesión celebrada con carácter extraordinario en fecha 29 de diciembre de 2009, acuerda revocar la delegación conferida a la MAC, tramitando con carácter de urgencia, procedimiento para adjudicar dicho servicio y el de limpieza viaria en régimen de concesión administrativa.- Un día antes la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento acordó encomendar a la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos urbanos durante la tramitación del anterior procedimiento.- DECIMO PRIMERO. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado de 31 de agosto de 2009, se adjudica la concesión de la gestión del servicio municipal de abastecimiento, alcantarillado y depuración de aguas del municipio, a la codemandada Aqualia, SA., habiéndose suscrito el 18 de septiembre de 2009 con trato administrativo por el Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado y Aqualia, SA., con vigencia a contar desde el 1 de noviembre de 2009.- DECIMO SEGUNDO. Aqualia Gestión Integral del Agua, S.A. (antes Seragua, SA.) tiene por objeto la instalación, mantenimiento y explotación de instalaciones de aguas residuales y potables, instalaciones de bombeo, compra y venta de productos químicos relacionados con el tratamiento de aguas, así como la representación y distribución de los mismos tanto en el territorio nacional como extranjero.- DECIMO TERCERO. La Mancomunidad de Aguas del Condado acordó el 14 de diciembre de 2009 su disolución con efectos de 31 de diciembre de 2009.- DECIMO CUARTO. El 1 de enero de 2010 Giahsa dejó de prestar los servicios de recogida de RSU en el municipio de Bollullos par del Condado, haciéndolo desde tal fecha Fomento de Construcciones y Contratas, SA. que ha contratado para la prestación del citado servicio a cinco trabajadores.- DECIMO QUINTO. El actor no ha ostentado cargo alguno de representación de los trabajadores.- DECIMO SEXTO. Se agoto la vía previa".

Tercero.—Contra la anterior sentencia, por la representación procesal de GIAHSA, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, dictó sentencia en fecha 19 de mayo 2011, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto en nombre de GESTION INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1, de Huelva, de 3 de mayo 2010, en reclamación por Despido, instado por D. Vicente, debiendo ser revocada parcialmente la resolución recurrida, manteniendo la declaración de improcedencia del despido, condenando al AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS PAR DEL CONDADO y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., a las

consecuencias declaradas por dicho despido que también se mantienen, al igual que los otros pronunciamientos, absolviendo a la recurrente, de las peticiones efectuadas en su contra".

Cuarto.—Por las representaciones procesales de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS y AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS PAR DEL CONDADO se formularon recursos de casación para la unificación de doctrina.

- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES, articula su recurso en tres motivos: a).- En el primero de ellos señala como decisión de contraste la STSJ Castilla y León/Valladolid 14/11/05 [rec. 1988/05] y denuncia la infracción de los arts. 82.3 y 83 ET, en relación con el art. 74 del Convenio Colectivo de GIAHSA. b).- En el segundo se designa como decisión referencial la STSJ Andalucía/Sevilla 05/02/05 [rec. 4468/04] y la vulneración normativa que se acusa es la relativa al art. 44 ET y a la Directiva 1977/187, en tanto que se declara subrogación empresarial sin transmisión de elementos significativos del material activo; c).- En el tercero se consigna como resolución a contrastar la STS Justicia Andalucía/Sevilla 16/12/10 [rec. 2660/10] y la vulneración normativa se sitúa en los arts. 49 y siguientes del Convenio Colectivo estatal de sector [BOE 07/03/96], por incumplimiento de los requisitos convencionalmente exigidos.

- AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS PAR DEL CONDADO formaliza recurso de casación, con un solo motivo en el que denuncia la infracción del art. 44 ET, en relación con los arts. 49 y sigs. del Convenio Colectivo del sector. Y aportando al efecto -como resolución contradictoria- la STSJ Andalucía/Sevilla 16/12/10 [rec. 2660/10].

Quinto.—Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación de los recursos. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—1.- Para una mejor comprensión del presente debate se expone resumidamente el complejo entramado de hechos que es objeto de enjuiciamiento: a) el Ayuntamiento de Bollullos del Condado acordó -con efectos de 01/01/08- delegar en la Mancomunidad de Aguas del Condado [MAC] la competencia para la

gestión de recogida y transporte de Residuos Sólidos Urbanos [RSU]; b) a su vez, la MAC convino con la Mancomunidad de Aguas Costa de Huelva la gestión del indicado servicio a través de su empresa «Gestión Integral del Agua de la Costa de Huelva, S.A. [GIAHSA], que se rige por Convenio Colectivo propio [BOH 14/03/06], que en esta materia -gestión de residuos- se remite al Convenio General del sector en lo relativo a la subrogación de empresas; c) el demandante ha prestado servicios -como Conductor- para GIAHSA desde el 28/05/09, con centro de trabajo base en la Planta de Residuos Urbanos que la MAC tenía en Palma del Condado, aunque con actividad igualmente referida a diversos ayuntamientos limítrofes [Bollullos y cuatro más]; d) el 14/12/09, la MAC acuerda su disolución con efectos de 31/12/09; e) en 15/12/09, GIAHSA comunica al actor que de acuerdo con el Capítulo XI del Convenio Colectivo General -Marco- del sector [BOE 07/03/96], «quedará subrogado por el Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado o en su caso por la empresa adjudicataria que se haga cargo de la explotación y gestión del servicio»; f) en esa misma fecha -15/12/09- GIAHSA remite comunicación al Ayuntamiento de Bollullos por la que se le indica que desde el 01/01/10 procedería a dar por concluida la relación laboral con ocho trabajadores [entre ellos, el actor], que especifica y poniendo a su disposición la documentación pertinente [inciso este último añadido en trámite Suplicación, tras revisar los HDP]; g) en Pleno celebrado el 29/12/09, el Ayuntamiento de Bollullos acuerda revocar la delegación conferida a la MAC y adjudicar -por el trámite de urgencia- dicho servicio a otra empresa; y h) ya un día antes -el 28/12/09- la Junta de Gobierno Local había encomendado la gestión del servicio a «Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. [FCC].

2.- Presentada demanda por despido, partiendo de tales datos de hecho el JS/1 de los Huelva resolvió en 03/05/10 [autos 263/10] que el actor había sido objeto de despido improcedente y condenó a las consecuencias legales de tal pronunciamiento a la empresa GIAHSA, absolviendo a las restantes codemandadas, por considerar que aquélla había incumplido las obligaciones - particularmente la relativa a la documentación a facilitar a la empresa entrante- que le imponían el art. 53 del Convenio General. E interpuesto recurso de Suplicación, la STSJ Andalucía/Sevilla 19/05/11 absolvió a la referida GIAHSA y condenó al Ayuntamiento de Bollullos y a FCC, por entender que: a) aquella empresa sí había cumplido con las obligaciones convencionalmente impuestas para que procediese la subrogación; b) la responsabilidad del Ayuntamiento viene determinada porque el art. 74 del Convenio de Empresa dispone la obligación de asumir la cuota de trabajadores en el caso de rescate de la concesión por la Entidad pública, sin que el Municipio hubiese impugnado tal precepto durante la vigencia de la contrata; y c) porque el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Convenio General determinaron la subrogación contractual por parte de FCC.

3.- Interpone recurso de casación FCC, articulando tres motivos: a).- En el primero de ellos señala como decisión de contraste la STSJ Castilla y León/Valladolid 14/11/05 [rec. 1988/05] y denuncia la infracción de los arts. 82.3 y 83 ET, en relación con el art. 74 del Convenio Colectivo de GIAHSA, al declarar -la sentencia recurrida- la aplicación de un convenio de empresa a entidades que no se encuentran incluidas en su ámbito de aplicación y que no participaron en su

negociación; b).- En el segundo se designa como decisión referencial la STSJ Andalucía/Sevilla 05/02/05 [rec. 4468/04] y la vulneración normativa que se acusa es la relativa al art. 44 ET y a la Directiva 1977/187, en tanto que se declara subrogación empresarial sin transmisión de elementos significativos del material activo; c).- En el tercero se consigna como resolución a contrastar la STS Justicia Andalucía/Sevilla 16/12/10 [rec. 2660/10] y la vulneración normativa se sitúa en los arts. 49 y siguientes del Convenio Colectivo estatal de sector [BOE 07/03/96], por incumplimiento de los requisitos convencionalmente exigidos.

4.- Por su parte, el Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado también formaliza recurso de casación, con un solo motivo en el que -como en el tercero de FCC- también denuncia la infracción del art. 44 ET, en relación con los arts. 49 y sigs. del Convenio Colectivo del sector, aduciendo el mismo incumplimiento de las exigencias colectivamente impuestas para que se produzca válida subrogación en la actividad de que se trata. Y aportando al efecto -como resolución contradictoria- la STSJ Andalucía/Sevilla 16/12/10 [rec. 2660/10].

Segundo.—Con carácter previo ha de recordarse que el art. 217 LPL exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación, de forma que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes, en tanto que la igualdad requerible ha de producirse en el debate jurídico (entre las últimas, SSTS 24/04/12 -rcud 3650/11 -; 14/05/12 -rcud 2974/11 -; y 04/06/12 -rcud 163/11 -).

Tercero.—1.- Efectuada tal usual previsión se ha de indicar que la decisión indicada en el primer motivo el recurso como contradictoria - STSJ Castilla y León/Valladolid 15/11/05 [rec. 1988/05]- contempla el supuesto siguiente: a) el trabajador prestaba servicios para una empresa de lavandería [«Industrial Kenia S.L.»] que había sido contratada por la Diputación Provincial de Palencia para realizar su cometido en el Complejo Hospitalario «San Telmo» [Hospital y Residencia de Ancianos], del que aquélla era titular; b) en 01/01/05 el servicio de lavandería y planchado de la Residencia de Ancianos es adjudicado a otra empresa [«Limpiezas Frem, S.L.»], que realiza su actividad en Valladolid; c) el convenio colectivo de sector en la provincia de Palencia contempla la subrogación empresarial en supuestos como el referido, fenómeno no impuesto por el homólogo de la provincia de Valladolid; d) el trabajador en cuestión no fue incorporado a la plantilla de la empresa con sede en Valladolid y la sentencia ofrecida como contraste desestima la demanda del actor en tal sentido.

2.- Al decir de la propia empresa recurrente, este primer motivo plantea la cuestión relativa a la aplicabilidad de las cláusulas de subrogación personal previstas en los convenios colectivos de empresas a terceras entidades vinculadas por otros convenios colectivo; cuestión a la que ciertamente -en principio- habría de aplicarse doctrina consolidada de la Sala relativa a que «el convenio colectivo no puede... en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el invocado art. 82.3 del citado 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 solo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio» (SSTS 28/10/96 -rc 566/96 -; 15/12/97 -rcud 184/97 -; 14/03 / 05 -rc 6/04 -; 26/04/06 -rc 38/04 -; 10/12/08 -rcud 2731/07 -; 17/06/11 -rcud 2855/10 -; y 11/07/11 -rcud 2861/10 -).

3.- Pero entre los supuestos a contrastar no media la imprescindible identidad que consienta el examen del objeto del motivo, pues en tanto que -efectivamente- en el caso de la sentencia referencial se trata de la posible aplicación a una empresa -nueva adjudicataria de la contrata- con sede en Valladolid [«Limpiezas Frem, S.L.»] de la previsión subrogatoria prevista en el convenio colectivo por el que se regía la empresa saliente [«Industrial Kenia S.L.»], con sede y actividad en Palencia, y cuyo convenio colectivo no contemplaba el citado fenómeno sucesorio, muy diversamente en el caso de autos no estamos en presencia de la confrontación de dos regulaciones diferentes, sino de una misma, el mecanismo subrogatorio previsto en el Convenio General de ámbito estatal, que sí contempla la referida sucesión por cambio de contratista, y al que el Convenio de la empresa saliente se remite. No se trata, pues, de aplicar a la segunda empresa una peculiaridad normativa prevista en el convenio de la empresa saliente, sino de hacer efectivas las previsiones contenidas sobre la materia de que tratamos -subrogación por cambio de contratista- en el Convenio Colectivo de ámbito estatal, aplicable a ambas empresas. Lo que no es lo mismo y justifica la disparidad en la solución.

Cuarto.—1.- El segundo de los motivos -recordemos- cita como decisión referencial la STSJ Andalucía/Sevilla 05/02/05 [rec. 4468/04], cuyo entramado fáctico y debate son los que siguen: a) el trabajador prestaba servicios para la empresa «Marliara, S.A. que tenía suscrito convenio de recogida de residuos sólidos urbanos con la misma MAC de los presentes autos; b) el tal servicio pasó a ser prestado por GIAHSA, mercantil que no se hizo cargo del referido trabajador, por considerar que ni se hallaba adscrito a la contrata y que la empresa saliente no había dado cumplimiento a las previsiones del art. 53 del Convenio Colectivo General; y c) la sentencia de contraste -confirmando la de instancia- declara despido improcedente el cese del actor y condena a la empresa saliente -«Marliara, SA»-, por resultar inaplicable el art. 44 ET, al no haberse transferido elementos propios de la infraestructura empresarial básica para la explotación, y porque tampoco procedía

la subrogación convencional, al no haberse facilitado a la empresa entrante la documental exigida al efecto por el Convenio aplicable.

2.- Tampoco en el presente motivo -en el que se sostiene vulneración del art. 44 ET y de la Directiva Comunitaria 1977/187- concurre la imprescindible identidad entre las sentencias a contrastar, pues si bien en ambos casos no constan datos relativos a la transmisión de elementos patrimoniales, de todas formas no cabe olvidar:

a).- Los supuestos contemplados en el art. 44 ET nada tienen que ver con la normal sustitución que se produce entre las empresas concesionarias de determinados servicios en la titularidad de concesiones o arrendamientos otorgados a terceros [STC 66/1987, de 21/Mayo], de forma que en la sucesión de contratistas o concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos sólo se produce subrogación empresarial si se trasmite la unidad productiva; en otro caso, sólo si lo determina la norma sectorial, o lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión (SSTS 05/04/93 -rcud 702/92 -... 29/04/98 -rec. 1696/97 -; 10/07/00 -rcud 923/99 -; 18/03/02 -rcud 1990/01 -; y 27/06/08 -rcud 4773/06 -). Y

b).- Esta excepción -previsión convencional- es de la que precisamente se trata en los dos supuestos de cuya comparación tratamos, que no de la aplicación del art. 44 ET, si bien la decisión referencial -como acabamos de indicar- parte de la base de que la empresa saliente incumplió con la obligación de aportación documental a la empresa entrante [a la que el Convenio condiciona la actuación del mecanismo subrogatorio], en tanto que la hoy recurrida parte del presupuesto opuesto [posteriormente veremos si ello resulta o no ajustado a Derecho].

Quinto.—1.- En el tercero de los motivos de FCC y único del Ayuntamiento, ambos recurrentes invocan una misma decisión referencial, la STS Justicia Andalucía/Sevilla 16/12/10 [rec. 2660/10], cuyo hechos enjuiciados son precisamente idénticos a los de la hoy recurrida, al referirse también al cese de otro de los trabajadores efectuado por GIAHSA en 15/12/09 y mantenerse en la correspondiente sentencia un relato de HDP prácticamente igual al de la decisión objeto del presente recurso, pese a lo cual llega a la contraria solución de que debe absolverse a la nueva adjudicataria FCC y condenarse a la empresa saliente GIAHSA, por entender que la misma no había cumplido las obligaciones que le imponía el art. 53 del Convenio General del sector.

2.- Nuevamente ha de recordarse que la vulneración normativa pretendida con este último motivo [único para el Ayuntamiento recurrente] se sitúa en los arts. 49 y siguientes del Convenio Colectivo estatal de sector [BOE 07/03/96], que imponen el cumplimiento de ciertos requisitos para que opere la subrogación convencional que tales disposiciones establecen al margen del art. 44 ET.

En concreto, el art. 49 del Convenio General Marco del sector de limpieza pública, viaria, recogida y eliminación de residuos y limpieza y conservación de alcantarillado [BOE 07/03/96], al que se remite en la materia de que tratamos el Convenio Colectivo propio de la empresa GIAHSA [BOH 14/03/06], dispone que «al objeto de contribuir y garantizar al principio de estabilidad en el empleo», se producirá la absorción del personal entre quienes se sucedan, mediante -entre otros mecanismos jurídicos- contrataciones administrativas de gestión de servicios públicos. Obligatoriedad sucesoria que el art. 53 -como genéricamente lo hace su precedente art. 52- condiciona con el texto que a continuación reproducimos: «Documentos a facilitar por la empresa saliente a la entrante. La empresa saliente deberá facilitar a la entrante los siguientes documentos [...] Estos documentos deberán estar en poder de la nueva adjudicataria en la fecha de inicio del servicio de la nueva titular».

3.- Como hemos indicado en numerosas ocasiones precedentes, el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 ET, pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del art. 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30/12/93 -rcud 702/93 -; 29/12/97 -rec. 1745/97 -;... 10/07/00 -rec. 923/99 -; 18/09/00 -rec. 2281/99 -; y 11/05/01 -rec. 4206/00 -). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; 29/01/02 -rec. 4749/00 -; 15/03/05 -rec. 6/04 -; y 23/05/05 -rec. 1674/04 -), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/03 -rec. 2618/02 -).

Asimismo hemos indicado con reiteración que si la empresa saliente no hubiera cumplimentado de manera suficiente «los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante», siendo la

empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado y más en concreto del despido en el caso de que se haya producido, y no cabe invocar en contra de ello la vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, porque «dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente» (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -;...; 20/01/02 -rec. 4749/00 -; 29/01/02 -rcud 4749/00 -; 11/03/03 -rec. 2252/02 -; y 28/07/03 -rec. 2618/02 -. A destacar que otra solución se impuso -por diversidad de normativa convencional- en las sentencias de 20/09/06 -rec. 3671/05-, para limpieza de edificios y locales; y 26/07/07 -rcud 381/06 -, para empresas de seguridad). Y aunque la subrogación puede operar, incluso, aunque la documentación de la empresa cesante en la contrata no está completa, si no se trata de «documentación imprescindible» para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar haberse atendido las obligaciones dinerarias y de SS; en todo caso, si no se remite esa documentación no se produce transferencia alguna hacia la empresa contratante (SSTS 11/03/03 -rec. 2252/02 -; y 28/07/03 -rec. 2618/02 -).

4.- En el caso de que tratamos, la sentencia recurrida afirma [fundamento primero, en el que se acoge pretensión revisoria al efecto] que «en la carta remitida al Ayuntamiento... se ponía a su disposición la documentación pertinente a efectos de dar cumplimiento al convenio colectivo en lo referente a la subrogación»; y argumenta -en su fundamento segundo, apartado D- que «[e]l cumplimiento de los requisitos de comunicación y documentales los refiere el relato de la sentencia, los realiza GIAHSA y se dirigen al Ayuntamiento, por lo que no se puede mantener que eludió tal obligación... no viniendo acreditado que la empresa entrante comunicara fehacientemente el cambio en la adjudicación del servicio, por lo que la saliente, ante la falta de comunicación, cumplió el precepto al efectuar la comunicación al Ayuntamiento, el cual había acordado revocar la delegación conferida y adjudicar dicho servicio en régimen de concesión administrativa».

Discrepamos de este razonamiento, puesto que: a) el simple comunicado al Ayuntamiento de que se «pone a su disposición» la documental que requiere la norma sectorial, en manera alguna supone cumplir la inequívoca revisión -ya referida- que se contiene en el art. 53 del Convenio Colectivo y relativa a que «[l]a empresa saliente deberá facilitar a la entrante los siguientes documentos [...] Estos documentos deberán estar en poder de la nueva adjudicataria en la fecha de inicio del servicio de la nueva titular», puesto el destinatario de la documental obligada es la empresa entrante y no el titular del servicio público; b) el precepto claramente impone la entrega documental, como demuestran las imperativas expresiones «deberá facilitar a la entrante» y «deberán estar en poder de la nueva adjudicataria», sin que al efecto baste la indicación -dirigida a un tercero, además- de que los documentos están a su disposición; y c) aunque en la fecha de la comunicación al Ayuntamiento [15/Diciembre/09] se desconociese -como es lógico- el nombre de la nueva adjudicataria, ello no era obstáculo para que se cumpliera la obligación impuesta por el Convenio en la fecha en que aquella fue designada

[28/Diciembre/09], anterior al cese del trabajador [01/01/10] y cuyo conocimiento sería obtenido por una mínima diligencia, exigible por elemental buena fe.

5.- Los precedentes argumentos nos llevan a estimar el recurso interpuesto tanto por FCC como el Ayuntamiento de Bollullos, pues -respecto de este último- si bien en la sentencia recurrida se mantiene la responsabilidad de la Entidad local por aplicación del art. 74 del Convenio Colectivo propio de GIAHSA [BOH 14/03/06], en tanto que en el mismo se dispone -como arriba hemos señalado- que el rescate de la concesión en materia de residuos determina que la Entidad pública deba asumir «la cuota de trabajadores que le corresponda», lo cierto es que tal posibilidad está indisolublemente unida a la remisión que el mismo precepto hace al Convenio Colectivo General del sector y a su normativa -arts. 49 y siguientes - en materia de subrogación [el epígrafe del precepto es precisamente el de «subrogación empresarial»], cuyo palmario incumplimiento -también para el Ayuntamiento- comportaría su inaplicabilidad. Y a mayor abundamiento se puede añadir -como en gran medida hace el recurso-: a) que no puede pasarse por alto la doctrina jurisprudencial a que nos hemos referido en el apartado 2 del fundamento tercero, y relativa a la inaplicabilidad a terceros de disposiciones convencionales en cuya negociación no fueron parte y en cuyo ámbito de actuación no se hallan incluidos; b) que el actor prestaba servicios no solamente para el Ayuntamiento demandado, sino también simultáneamente para otros cuatro municipios limítrofes [Chucena, Paterna, Villarasa y Lucerna, conforme al segundo de los HDP], lo que excluiría el efecto subrogatorio que se pretende respecto del Organismo local, en aplicación de criterio jurisprudencial ya expresado por la STS 27/10/89 Ar. 9087, como con acierto señala la recurrente; y c) que mal puede hablarse de «rescate» de la gestión del servicio público sobre los RSU cuando entre la concesión a GIAHSA y a FCC no ha mediado solución de continuidad alguna.

Sexto.—Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que el recurso ha de ser acogido, con devolución del depósito y consignación [art. 226 LPL] y sin imposición de costas en este trámite aunque sí en Suplicación [art. 233.1 LPL].

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 la representación de «FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.» y del Excmo. AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS PAR DEL CONDADO, y revocamos la

sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla en fecha 19/Mayo/2011 [recurso de Suplicación n.º 3688/10], que a su vez había revocado la resolución que en 03/Mayo/2010 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Huelva [autos 263/10] a instancia de Don Vicente, y resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por «GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA, S.A.», manteniendo íntegramente sus pronunciamientos.

Se acuerda la devolución del depósito constituido y de la consignación efectuada, con imposición de costas en Suplicación a la entonces recurrente GIAHSA y sin ellas en este trámite.

Devuélvase 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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.