

**JDO. DE LO SOCIAL N. 4
MURCIA**

SENTENCIA: 00353/2021

Nº AUTOS: 222/2021

En la Ciudad de Murcia a veinticinco de noviembre Dos Mil Veintiuno.

Ilma. Sr^a D^a. MARIA DOLORES NOGUEROLES PEÑA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de MURCIA, tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO de una parte, y como demandante, D. , que comparece asistido de la Letrada D^a. , y, de otra, como demandados, AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, que comparece representado por la Procuradora D^a y asistido de Letrado D. , que comparece representada por la Letrada D^a Lucia Purcella Bonilla, y el FOGASA, que no comparece.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 353/2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora formuló demanda ante el Servicio Común General, Oficina de Registro y Reparto de esta Capital, que en turno de reparto correspondió al Juzgado de lo Social núm. Cuatro.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento Sección Social, se efectuó el señalamiento de los actos de conciliación y juicio por dicho Servicio que tuvo lugar el día acordado, en el que comparecieron las partes que figuran en el acta levantada al efecto, quedando registrada la vista del juicio oral en documento electrónico utilizando los medios técnicos de grabación y reproducción del sistema informático eFidelius. Abierto el acto del juicio, la parte actora aclara que el



salario asciende a 1.229,40 €; se hicieron las alegaciones procedentes en derecho, practicándose las pruebas propuestas y admitidas.

TERCERO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El demandante D. _____, con NIF nº _____, ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia, inicialmente para la empresa SL, con CIF B _____, dedicada a la actividad de servicio de estacionamiento de vehículos, desde el 12-09-2011, con categoría profesional de controlador de zona y salario mensual de 1.229,40 €, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, a efectos de indemnización, y diario de 40,42 €, a efectos de salarios de tramitación, en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo.

SEGUNDO: El actor desde el inicio de la relación laboral ha venido prestando sus servicios en el servicio de estacionamiento controlado de vehículos en la vía pública de Caravaca de la Cruz.

TERCERO: El convenio colectivo aplicable es el del sector de estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (BOE de 7 de marzo de 2017).

CUARTO: La empresa demandada, mediante carta de fecha el 03-03-2021, comunicó al actor la extinción del contrato de trabaja por causa productivas y organizativas y efectos del día 18 de marzo de 2021, documento que obra en autos y que se da aquí por reproducido. Junto a ella se puso a disposición del trabajador una indemnización legal por importe de 7.884,61 €, que éste rechazó.

QUINTO: A partir del 19 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Caravaca ha continuado prestando el servicio público de estacionamiento de vehículos en vía pública bajo control horario de modo directo, con los medios materiales propiedad de _____ que le fueron revertidos.

SEXTO: La empresa _____ era concesionaria del estacionamiento controlado de vehículos en vía pública bajo control horario en Caravaca de la Cruz y en Yecla. En Caravaca, contaba con cuatro trabajadores y en Yecla con



cinco. En la actualidad, siguen prestando servicios en Yecla cinco trabajadores.

SEPTIMO: La mercantil ha sido la adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de estacionamiento controlado de vehículos en vía pública AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ 2008.I bajo control horario del desde el 17 de junio de 2008. La ejecución de dicho contrato se ha llevado a cabo con medios materiales aportados por la propia entidad, como parquímetros, central de comunicaciones, furgoneta, equipo de proceso de datos, y señalizaciones verticales y horizontales. En el documento de adjudicación de 3/6/2008, en el acuerdo quinto, se recordaba expresamente "a los efectos oportunos, a la empresa adjudicataria", el artículo 25 del Convenio Colectivo de la ORA, "Subrogación de Personal".

OCTAVO: La Junta de Gobierno Local del AYUNTAMIENTO DE CARAYACA DE LA CRUZ, en sesión de 15 de abril de 2019, acordó suscribir acta de ultimación del contrato y revertir el servicio para seguir prestándolo mediante gestión directa. Por resolución de fecha 4 de febrero de 2021 se emplazó a para la firma del acta de ultimación para el día 18 de marzo de 2021. Establece el Fundamento Segundo de dicha resolución: *"Que con la firma del Acta de Ultimación se llega al término de la concesión, quedando extinguido el contrato, desplegándose los efectos que se enuncian a continuación:*

1.- En relación con los Medios Materiales:

- La reversión al Ayuntamiento del material y vehículos afectos al servicio y que tendrá carácter de recepción provisional...
- La reversión al Ayuntamiento en pleno dominio y libre de cualquier carga o gravamen, la totalidad de aparatos (art. 4.1.1), elementos de señalización (art. 4.2) y otros medios auxiliares (art. 4.1.2) afectos a la prestación del servicio, todos ellos en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

2.- En relación con los Medios Humanos:

- No se producirá la subrogación del personal a la administración por dos motivos, principalmente: i) La Cláusula 14.a) del Pliego de Prescripciones técnicas que rigen la licitación dispone que "el Ayuntamiento no tendrá ninguna relación jurídica, laboral o de cualquier índole con el personal adjudicatario, durante la vigencia del contrato, ni al término del mismo, siendo de cuenta del contratista todas las obligaciones indemnizaciones y responsabilidades que



nacieren con ocasión de este contrato"; ii) La disposición adicional 43 de la ley 6/2018 General de Presupuestos del Estado, con vigencia indefinida, limita la incorporación de personal laboral al sector público, salvo resolución judicial ("los órganos de personal no podrán atribuirle condición de indefinido no fijo al personal con un contrato de trabajo temporal, ni al personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la administración respectiva, salvo cuando ellos se derive de una resolución judicial").

NOVENO: El 2/3/2021, presentó recurso de reposición contra la anterior resolución por la negativa del Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz a subrogar al personal existente.

DECIMO: El 18 de marzo de 2021 se firmó acta de ultimación del contrato en la que se especificaron los medios materiales que revertía al Ayuntamiento, en concreto: "veintidós parquímetros Ciudad21, una central de telecomunicaciones, un Psion configuración parquímetros, un Software denuncias, cinco terminales denuncias PDA^S, cinco impresoras denuncias, un equipo informático PC, un vehículo furgoneta 8729GKP, sesenta y nueve señalización vertical, un cargador batería, dos carcasa parquímetros, una impresora Brother DCP-195C, 658 señalizaciones horizontales".

UNDECIMO: El demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo alguno sindical o de representación legal de los trabajadores.

DECIMOSEGUNDO: El actor presentó papeleta de conciliación ante la Sección de Conciliación de la Dirección General de Trabajo en reclamación de despido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De conformidad con lo establecido en el art. 97.2 de la LRJS, los hechos que se declaran probados resultan de las pruebas documental obrante en autos.

SEGUNDO: La empresa demandada, mediante comunicación escrita fechada el 03 de marzo de 2021, ha procedido a la extinción de la relación laboral con efectos del día 18 de marzo de 2021, invocando el art. 52 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, alegando causas productivas y organizativas. El demandante ejercita la acción de despido y solicita que se declare la improcedencia del despido por causas objetivas.



Se ejercita por la demandante la acción prevista en el artículo 121 de la LRJS, a fin de que se declare la improcedencia del despido por causas objetivas del que ha sido objeto, al considerar que las causas invocadas por

son infundadas y que el Ayuntamiento, al asumir la gestión directa del servicio público de estacionamiento controlado de vehículos en vía pública bajo control horario, debió de subrogarse en su contrato. Por la parte actora y los demandados se pone de manifiesto en el acto del juicio, que ha recaído sentencia firme en el Juzgado lo Social nº 5 de Murcia en fecha 20-09-2021 en el proceso nº 227/2021 instado por otro trabajador frente a las mismas partes, suscitándose idéntica cuestión litigiosa que en el presente procedimiento, y en el que se absuelve a la empresa , y se condena al Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz, en los términos que figura en el Fallo de la meritada resolución que obra en autos, al estimar que el Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz está obligado a subrogarse en el contrato de trabajo del demandante. En atención a lo resuelto en la citada sentencia firme, la empresa , tras reconocer la antigüedad, categoría y salario, -éste último aclarado por la parte actora en el acto de la vista- alegados por la parte actora, solicita su absolución, y la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE CARAYACA DE LA CRUZ, solicita una sentencia ajustada a derecho.

TERCERO: Se centra la principal cuestión controvertida de estos autos en dilucidar si por parte del Ayuntamiento existe obligación de subrogación en la relación laboral con el demandante, en tanto, solo en caso de contestarse negativamente a tal cuestión, habrá de entrarse a conocer sobre el despido llevado a cabo por la codemandada. A este respecto, conviene recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo manifestada, entre otras, en STS de 12 de marzo de 2020: *"Igualmente hemos afirmado también, que el hecho de que una administración recupere la prestación del servicio, anteriormente externalizado, bien con los mismos trabajadores que tenía la empresa que prestaba el servicio, bien con las mismas instalaciones, maquinaria, infraestructura que las que utilizaba la empresa contratista, o bien con ambos elementos determina que, normalmente, estemos ante un supuesto de transmisión de empresa que está situado en el ámbito de aplicación del artículo 44 ET. Así en la STS de 30 de mayo de 2011 (Rcud. 2192/2010) dijimos que la reversión de un servicio público desde una empresa concesionaria a un Ayuntamiento, que acuerda su gestión a través de empresa municipal, no excluye*



la aplicación del artículo 44 ET, si va acompañada de transmisión de medios materiales, recordando que" que si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por si misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS27/06/08 -rcud 4773/06-, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación - transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades (SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, Asunto O y Liikenne;45/1997, de 11/Marzo, Asunto Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Górres; y241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09. Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 -rcud 764/02-;29/05/08 -rcud 3617/06-; 27/06/08 -rcud 4773/06-; 28/04/09 -rcud 4614/07-; y 23/10/09 -rcud 2684/08-). Criterio reiterado, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2012(Rcud. 917/2011); de 7 de junio de 2012 (Rcud. 1886/2011) y de23 de septiembre de 2014 (Rcud. 231/2013), entre otras".

Establece el artículo 44 del ET: "1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad



productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente".

En el caso de autos ha resultado acreditado, conforme se expone en los hechos probados, que el Ayuntamiento de Caravaca ha continuado prestando de modo directo el servicio público de estacionamiento de vehículos en vía pública bajo control horario con los medios materiales propiedad que

le revirtió, lo que nos sitúa de pleno en el supuesto del artículo 44 del ET. Por lo que no puede sino concluirse que pesaba sobre aquél la obligación de subrogarse en el contrato de trabajo del demandante, y que, su decisión de no hacerlo, constituye un despido improcedente con los efectos previstos el apartado 5 del artículo 53 b) del Estatuto de los Trabajadores y artículo 123 de la LRJS, en relación con lo dispuesto en el art. 56 ET. La indemnización prevista en el citado art. 56 del ET se ha de calcular del modo siguiente en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, publicado en el BOE el día 11 de febrero de 2012 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el día 12 de febrero de 2012: primer tramo desde el 12-09-2011 hasta el 11-02-2012, 45 días de salario por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades, salario diario de 40,42 € =757,88 €; y segundo periodo, de 12-02-2012 a 18-03-2021, 33 días de salario por año trabajado con un máximo de 24 mensualidades, salario diario de 40,42 € =12.227,05 €; total, 12.984,92 €.

CUARTO: En cuanto a la codemandada , y sin necesidad de entrar a conocer sobre las causas organizativas o de producción alegadas en su carta de despido, procede su absolución en tanto no cabe duda de que dicha comunicación se vio forzada por la negativa del Ayuntamiento a la subrogación, careciendo de toda responsabilidad en la extinción de la relación laboral del demandante.

QUINTO: Procede declarar la responsabilidad subsidiaria del FOGASA conforme a lo establecido en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, art. 14 del RD 505/85 de 6 de marzo y arts. 23, 276 y 277 de la LRJS.



SEXTO: De conformidad con lo establecido en el art. 191.3 a) de la LRJS, frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación.

En atención a lo expuesto y por la autoridad que me confiere la Constitución,

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por D.
frente a AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ,
, y el FOGASA, con los pronunciamientos siguientes:

A) Declaro improcedente el despido del que ha sido objeto el demandante con efectos del día 18 de marzo de 2021, y condeno al AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, a que, a su opción, abone al demandante, en concepto de indemnización la cantidad de 12.984,92 €, o le readmita de inmediato en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido.

Si optase por la indemnización, no se devengarán salarios de trámite, y se producirá la extinción del contrato de trabajo desde la fecha del cese en el trabajo. De optarse por la readmisión, se condena al abono de los salarios de tramitación, en cuantía equivalente a los salarios dejados de percibir, a razón de 40,42 €, diarios, desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente sentencia o hasta que hubiese encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación.

La opción entre la readmisión o la indemnización deberá ser ejercitada en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, y en el supuesto de no hacer opción expresa, se entenderá que opta por la readmisión.

B) Absuelvo a la empresa demandada de la pretensión en su contra deducida.

C) El FOGASA responderá subsidiariamente en los supuestos y límites legalmente establecidos.



Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que deberá ser anunciado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia conforme a lo previsto en los Arts. 190 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

Adviértase igualmente a la parte recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € (Art. 229 y D. T^a Segunda, punto 1 de Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social) en la cuenta abierta en BANCO DE SANTANDER, a nombre del este Juzgado con el núm. 3095.0000.67.0222.21, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso, así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado, con el n° 3095.0000.65.0222.21, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado en el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Llévese a los autos copia testimoniada, uniéndose la presente al Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

