

**PROCURADOR  
NOTIFICACION  
21/09/2017**

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
NÚMERO UNO  
ALICANTE**

**Procedimiento: Procedimiento Abreviado -** [REDACTED]

**Sobre:** Personal

**De:** [REDACTED]

**Contra:** [REDACTED]

**Procurador/a Sr/a.** [REDACTED]

**Codemandado:** [REDACTED].

**Procurador/a Sr/a.** [REDACTED]

**SENTENCIA NÚM. 303/17**

En la Ciudad de Alicante a 31 de julio de 2017

VISTOS por mí, D. Salvador Bellmont Lorente, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Alicante, el presente recurso contencioso administrativo núm. [REDACTED], interpuesto por la [REDACTED], representada por la Abogacía del Estado, contra el [REDACTED], por el que se el proyecto de prestación por gestión directa del servicio de limpieza de edificios municipales, encomendando la gestión a la empresa pública municipal [REDACTED], con efectos a partir del 1 de septiembre de 2016; habiendo sido parte en autos como Administración demandada el [REDACTED], representado por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup> [REDACTED] y bajo la dirección letrada de D/D<sup>a</sup> [REDACTED]; interviniendo como codemandada la entidad [REDACTED] ([REDACTED]), representada por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup> [REDACTED] y bajo la asistencia letrada de D/D<sup>a</sup> [REDACTED]; vengo a resolver en base a los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por la [REDACTED] en Alicante se formuló demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, en la que se declarase nulo el acto recurrido.

**SEGUNDO:** Admitida la demanda, previa reclamación del expediente administrativo, se dio traslado a la demandada y codemandada de la solicitud de fallar el presente proceso sin necesidad de recibimiento a prueba, de conformidad con lo determinado en el art 78.3 LJCA.

Por la Administración demandada y la entidad codemandada, se presentaron sendos escritos de contestación a la demanda y, habiéndose planteado por la codemandada la concurrencia de causa de inadmisibilidad, se confirió traslado a la recurrente para alegaciones al efecto; tras lo que quedaron las actuaciones sobre la mesa pendientes del dictado de la procedente resolución.

**TERCERO:** En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se presenta por la actora recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del [REDACTED], por el que se el proyecto de prestación por gestión directa del servicio de limpieza de edificios municipales, encomendando la gestión a la empresa pública municipal [REDACTED], con efectos a partir del 1 de septiembre de 2016.

Se interesa por la recurrente el dictado de una sentencia estimatoria del recurso, en la que se declarase nulo el acto recurrido, al considerar vulnerado lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley de Presupuestos Generales del estado para 2016, así como los principios de acceso al empleo público previstos en el EBEP.

Frente a lo argumentado de contrario se alza la Administración demandada y la entidad codemandada; plateándose por esta última la concurrencia de causa de inadmisibilidad, por extemporaneidad del recurso contencioso administrativo; sosteniendo, en cuanto al fondo la conformidad a derecho del Acuerdo impugnado; todo ello en base a las argumentaciones expuestas en su contestación y que se dan aquí por reproducidas en aras a la brevedad.

**SEGUNDO:** Atendido lo expresado en el anterior fundamento, habiéndose planteado por la entidad codemandada la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso interpuesto de contrario, en particular, haber rebasado el plazo de dos meses para acudir a la vía jurisdiccional frente a la resolución expresa dictada, procede entrar a resolver sobre la misma, en cuanto constituye óbice procesal para la válida prosecución y término del presente proceso, impidiendo entrar a conocer sobre las cuestiones de fondo planteadas.

Dispone el apartado primero del art 46 de la LJCA que:

*“El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.”*

Por su parte, el art 69 de la LJCA, bajo la rúbrica “supuestos de inadmisibilidad” dispone que:

*“La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:*

*a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-Administrativo carezca de jurisdicción.*

*b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.*

*c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.*

*d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.*

*e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido.”*

En el presente caso se ha de considerar, a la hora de determinar el momento de inicio del cómputo del plazo de dos meses para acudir a la vía contencioso administrativa, lo establecido en el art 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, según el cual:

*“1. Cuando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de sus respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto o acuerdo.*

*2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.*

*3. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa bien directamente, una vez recibida la comunicación del mismo, o bien una vez transcurrido el plazo señalado en*

*el requerimiento dirigido a la Entidad local, si se hubiera optado por hacer uso de la posibilidad contemplada en los dos números anteriores.*“

Dado que en el supuesto que ahora nos ocupa, por parte de la [REDACTED] en Alicante se requirió al Ayuntamiento en fecha 27 de julio de 2016 para que en el plazo de un mes se procediese a la anulación del Acuerdo hoy impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del precepto acabado de reproducir, es “una vez transcurrido el plazo señalado en el requerimiento” cuando nace la posibilidad de impugnar en vía judicial el Acuerdo en cuestión. En consecuencia, vencido el plazo del requerimiento el 27 de agosto de 2016 y constando interpuesto el recurso contencioso administrativo en fecha 22 de septiembre del mismo año, no cabe sino desestimar la excepción planteada por la entidad codemandada, por no haberse sobrepasado el límite temporal de dos meses en la interposición del recurso contencioso administrativo.

**TERCERO:** Por resuelta en sentido desestimatorio la causa de inadmisibilidad planteada, cabe abordar el fondo de la cuestión debatida en autos que, como se ha indicado, consiste en la impugnación del Acuerdo del Pleno Municipal de 30 de mayo de 2016, por considerar la Administración recurrente que vulnera lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley de Presupuestos Generales del estado para 2016, así como los principios de acceso al empleo público previstos en el EBEP.

Por lo que se refiere a la primera de las vulneraciones alegadas por la demandante, establece el Apartado Uno de la Disposición Adicional 15ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del estado para 2016 que:

*“Uno. En el año 2016, las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales a que se refiere el artículo 19 apartado Uno de esta Ley podrán proceder a la contratación de nuevo personal con las limitaciones y requisitos establecidos en la presente disposición.*

*Las indicadas limitaciones no serán de aplicación cuando se trate de contratación de personal, funcionario o laboral, con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente, esté incluida la correspondiente entidad pública empresarial o sociedad mercantil. Los contratos celebrados al amparo de lo establecido en este apartado generarán derecho a seguir percibiendo, desde la fecha de su celebración, el complemento de antigüedad en la misma cuantía que se viniera percibiendo en el Departamento ministerial, Organismo Público, sociedad, fundación o consorcio de procedencia.*

*Solo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, podrán llevar a cabo contrataciones temporales.*

*Además, las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales que hayan tenido beneficios en dos de los últimos tres ejercicios podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 100 por*

*ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 20.Uno.4 de esta Ley.*

*Las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales distintas de las comprendidas en el párrafo anterior podrán realizar contratos indefinidos con un límite del 60 por ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 20.Uno.4 de esta Ley. Adicionalmente, podrán realizar, exclusivamente para procesos de consolidación de empleo temporal, contratos indefinidos con un límite del 15 por ciento de su tasa de reposición, calculada conforme a las reglas del artículo 20.Uno.4 de esta Ley. No obstante lo anterior, si se trata de sociedades mercantiles públicas o entidades públicas empresariales que gestionen servicios públicos esenciales para cuyo disfrute esté subvencionado el ciudadano y hayan visto disminuida su plantilla de trabajadores fijos en los dos últimos ejercicios, los límites del 60 y 15 por ciento de la tasa de reposición anteriormente referidos se computarán sobre los dos últimos ejercicios presupuestarios.“*

Como puede comprobarse, merece en primer término ser destacado el hecho de que las limitaciones que se establecen, lo son a *“las sociedades mercantiles públicas y las entidades públicas empresariales”* y se refieren a la *“contratación de nuevo personal”*. Por tanto, el presupuesto de hecho del que parte la normativa analizada se refiere a nuevas contrataciones de personal por una sociedad mercantil pública -o entidad pública empresarial-; pero no contempla el caso que nos ocupa, en el que por parte de una sociedad mercantil pública se asume un nuevo servicio público que, con anterioridad, era prestado por el propio Ayuntamiento, de forma indirecta, a través de una sociedad de titularidad privada mediante contrato de gestión de servicio público. Evidentemente, la asunción de la prestación de ese servicio público -de limpieza de edificios municipales- mediante el sistema de gestión directa (encomendándolo a una empresa pública municipal ██████-) requiere de la disposición del personal necesario para la asunción de la prestación de ese nuevo servicio. En el caso de autos, no se trata de que la entidad ██████ haya procedido a la contratación de nuevos trabajadores, continuando con la prestación de los mismos servicios (supuesto que sí encajaría en el presupuesto de hecho de la DA 15ª analizada); sino que por parte del Ayuntamiento se ha decidido que ██████ se asuma la prestación de un nuevo servicio -limpieza de edificios municipales- que exige la disposición de los medios, tanto materiales como personales, para dicha nueva prestación.

A lo expresado en el párrafo anterior se debe añadir un segundo elemento de análisis, como es el de la finalidad perseguida a través de las limitaciones a la contratación de nuevo personal que se establecen en la DA 15ª. Al efecto, como señala el último párrafo del apartado I del Preámbulo de la aludida Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016:

*“los Presupuestos Generales del Estado para 2016 persiguen el objetivo prioritario de seguir reduciendo el déficit público y cumplir los compromisos de consolidación fiscal con la Unión Europea, en un*

*contexto de firme crecimiento económico, de incremento de los recursos tributarios y de confianza de los mercados en España“*

Constituye, por tanto, la razón de ser y el objetivo de las limitaciones a la contratación que nos ocupan, la “reducción del déficit público”. Siendo ello así, consta en autos que con la prestación mediante gestión directa del servicio de limpieza de edificios municipales que hoy se recurre, precisamente es eso lo que se consigue. Efectivamente, obra al expediente administrativo como documento n.º 12, Informe de la Intervención Municipal de 3 de mayo de 2015 en el que se expresa que: *“La propuesta de encomienda a [REDACTED] SAU de la gestión de limpieza de edificios municipales no perjudica actualmente la sostenibilidad financiera del Ayuntamiento, sino que la mejora”*. Y en similares términos se pronuncia el Informe emitido por la Jefatura del servicio de contratación y la Jefatura del servicio jurídico del Ayuntamiento, que obra como doc 13 del expediente, que cuantifican el “ahorro para las arcas municipales en casi 100.000 €”.

Por otro lado, se ha de considerar también la potestad municipal de optar por las modalidades de gestión de los servicios públicos que tiene encomendados y que le reconoce el art 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; lo que entronca directamente con el derecho constitucionalmente reconocido de la autonomía municipal (arts 137 y 140 de la Constitución). En el caso que nos ocupa, precisamente lo realizado es un cambio en la modalidad de gestión de un servicio público, que pasa de una gestión indirecta, a través de una sociedad de titularidad privada mediante contrato de gestión de servicio público, a un sistema de gestión directa, encomendando el servicio a una empresa pública municipal - [REDACTED] -. Una interpretación de la DA 15ª en el sentido indicado por la recurrente, estaría limitando las opciones y posibilidades de los sistemas de gestión de los servicios públicos que son propios de la Corporación Municipal, con vulneración del mencionado derecho constitucional de la “autonomía local”.

Consideradas las razones expuestas en el presente fundamento, debe decaer la línea argumental de la recurrente relativa a la vulneración de lo establecido en la DA 15ª de la LPGE para 2016, que no se considera que concurre en el caso analizado.

**CUARTO:** Separado pronunciamiento merece la segunda de las líneas argumentales de la actora, relativa a la eventual vulneración de los principios de acceso al empleo público previstos en el EBEP, con la subrogación del personal que lleva aparejado el Acuerdo municipal impugnado.

Como se ha indicado, el Acuerdo del Pleno Municipal impugnado supone un cambio en el modelo de prestación de un servicio público, que pasa de una gestión indirecta -mediante contrato de gestión de servicio público-, a un sistema de gestión directa; lo que conlleva que el servicio que se prestaba a través de una sociedad de titularidad privada, quede encomendando a una empresa pública municipal [REDACTED]

El aludido cambio afecta necesariamente a la relación laboral de los trabajadores que venían prestando el servicio en cuestión -limpieza de edificios municipales-; debiendo analizar el alcance de las obligaciones de subrogación en los contratos de trabajo cuando se produce un cambio en la empresa que desarrolla la actividad. Al efecto, la figura jurídica de la "sucesión empresarial" se encuentra regulada en el art 44 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyos dos primeros apartados se establece:

*"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.*

*2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio."*

La referida figura jurídica de la "sucesión de empresas" plantea, por lo que se refiere al caso de autos, una doble cuestión: por un lado, si es posible la misma cuando nos encontramos ante una sociedad mercantil pública y, por otra parte, si concurre la misma en el presente caso y, de ser así, cuáles habrían de ser sus consecuencias con respecto a los trabajadores afectados.

A la primera de las cuestiones -si es posible la sucesión de empresas cuando nos encontramos ante una sociedad mercantil pública- da respuesta en sentido afirmativo la normativa europea, en particular, el artículo 1-1 de la Directiva 2001/23 CE, que establece:

*"a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.*

*b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.*

*c) La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva".*

Por otro lado, para resolver la segunda de las cuestiones que se plantea -si concurre la sucesión de empresas en el presente caso y, de

ser así, cuáles habrían de ser sus consecuencias con respecto a los trabajadores afectados-, cabe partir de la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo al respecto, mereciendo ser destaca la Sentencia de su Sección Primera, de fecha 15 de julio de 2013 (recurso 1377/2012), en la que se razonaba:

*"debe tenerse presente la doctrina de esta Sala sobre el art. 44 E.T. y las Directivas de la Unión Europea 77/87, 98/50 y 2001/23 que podemos resumir, según hizo nuestra sentencia de Sala General de 29 de mayo de 2008 (R. 3617/2006), diciendo: "1).- La jurisprudencia tradicional de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino manteniendo desde hace varios lustros que para que exista la transmisión de empresas regulada en el art. 44 del ET no basta con el hecho de que trabajadores de una entidad empresarial pasen a prestar servicio a otra compañía diferente, pues es de todo punto necesario además que se haya producido "la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación". Este criterio se ha mantenido en las sentencias de 5 de abril de 1993, 23 de febrero de 1994, 12 de marzo de 1996, 25 de octubre de 1996, 15 de diciembre de 1997, 27 de diciembre de 1997, 24 de abril de 1998 y 17 de julio de 1998; así como en las más recientes 29 de febrero del 2000, 30 de abril del 2002 ( ésta dictada en Sala General ), 17 de mayo del 2002, 13, 18, 21 y 26 de junio del 2002, 9 de octubre del 2002, 13 de noviembre del 2002, 18 de marzo del 2003 y 8 de abril del 2003, entre otras".*

*"2).- Es cierto que esta doctrina ha sido reformada a partir de la sentencia de esta Sala de 20 de octubre del 2004 ( rec. 4424/2003 ), a la que siguieron las de 21 de octubre del 2004 ( rec. 5073/2003 ), 27 de octubre del 2004 ( rec. 899/2002 ) y 26 de noviembre del 2004 ( rec. 5071/2003 ), las cuales aceptaron los criterios que, respecto a la sucesión o transmisión de empresas, ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diferentes sentencias, entre las que cabe mencionar las de 11 de marzo de 1997 ( caso Sūzen ), 10 de diciembre de 1998 ( caso Hernández Vidal ), 10 de diciembre de 1998 ( caso Sánchez Hidalgo ), 2 de diciembre de 1999 ( caso GC Allen ), 26 de septiembre del 2000 ( caso Didier Mayeur ), 25 de enero del 2001 ( caso Liikenne ), 24 de enero del 2002 ( caso Temco ) y 20 de noviembre del 2003 ( caso Carlito Abler )".*

*"Conviene recordar que el art- 1-a) de la Directiva 98/50 CE del Consejo de 29 de junio de 1998, que modificó la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977, establece que "la presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión"; y el apartado b) de este art. 1º de dicha Directiva precisa que "sin perjuicio de lo estipulado en la anterior letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva, el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un*



*conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio". Estos mismos preceptos se reproducen en los apartados a ) y b) del art. 1º de la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo del 2001 ".*

En consecuencia, para que se pueda apreciar la existencia de sucesión de empresa, resultan necesario que se haya producido la transmisión de una "entidad económica" formada o estructurada por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica"; que es lo producido en el supuesto de autos, en virtud del Acuerdo de 30 de mayo de 2016, con el cambio de la modalidad de gestión en la prestación del servicio público de limpieza de edificios municipales. La recuperación de la gestión pública -directa- ha supuesto una auténtica transmisión de empresa, con sujeción a las consecuencias que de ello se han de derivar, entre ellas las relativas a los trabajadores, de modo que como exige el art 44 del ET anteriormente reproducido, la sucesión de empresas *"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"*.

La subrogación producida, según se ha expuesto, se ha producido con sujeción a la normativa que le resulta de aplicación, por lo que la argumentación de la actora analizada en el presente fundamento de derecho debe correr la misma suerte que la anterior y resultar desestimada.

**QUINTO:** En materia de costas procesales, el art 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en su apartado 1 que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". En el supuesto de autos, dadas las dudas interpretativas de derecho que concurrían, no procede la imposición de costas.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de aplicación.

## **F A L L O**

Se desestima la causa de inadmisibilidad, por extemporaneidad en la interposición del recurso contencioso administrativo, planteada por la entidad codemandada.

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la [REDACTED] en Alicante contra el [REDACTED]

██████ de Alicante, interviniendo como codemandada la entidad ██████ ██████, en impugnación de la resolución mencionada en el encabezamiento de la presente sentencia, declarando la conformidad a Derecho de la misma.

Sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

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