



**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 02281/2014

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax:985 20 06 59
NIG: 33044 44 4 2014 0000943
N08150

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001668 /2014
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA

152/2014 JDO. DE LO SOCIAL n° 005 de OVIEDO

Recurrente/s: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO
Abogado/a: :
Procurador/a:

Recurrido/s: LEXAUDIT CONCURSAL SLP
, ADMINISTRACION CONCURSAL DE JOVELLANOS XXI
Abogado/a: :

Sentencia n° 2281/14

En OVIEDO, a treinta y uno de Octubre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL DEL T.S.J. ASTURIAS, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 1668/2014, formalizado por el Letrado D. , en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, contra la sentencia número 202/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 152/2014, seguidos a instancia de frente al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, LEXAUDIT CONCURSAL SLP, ADMINISTRACION CONCURSAL DE JOVELLANOS XXI, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a [redacted] presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, LEXAUDIT CONCURSAL SLP, ADMINISTRACION CONCURSAL DE JOVELLANOS XXI, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 202/2014, de fecha.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º-La actora, D^a [redacted] estuvo prestando servicios para la empresa JOVELLANOS XXI S.L. en virtud de un contrato de trabajo en prácticas a jornada completa suscrito en fecha 1 de octubre de 2008 con la categoría profesional de Técnico Superior con centro de trabajo ubicado en C/ Victor Chávarri, [redacted] de Oviedo, este contrato fue prorrogado por seis meses en fecha 31 de marzo de 2009, con duración desde el 1 de abril de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2009, fue nuevamente prorrogado en fecha 30 de septiembre de 2009 con duración desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2010, para finalmente en fecha 30 de septiembre de 2010 convertirse en indefinido, pasando a ser el centro de trabajo en Álvarez Buylla- Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo, con un salario mensual incluido la parte proporcional de pagas extras de 76,66 € /diarios.

2º- Por la empresa JOVELLANOS XXI S.L. se envió a la actora carta fechada el día 3 de febrero de 2014 en los siguientes términos:

Estimada Sra.:

La Administración Concursal de JOVELLANOS XXI, S.L.U. se ve en la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo al amparo de lo establecido en los artículos 51.1 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores por causas económicas, técnicas y organizativas, consistentes en la situación económica negativa de la empresa y la pérdida de la concesión que tenía otorgada para la explotación del Palacio de Exposiciones y Congresos Ciudad de Oviedo, que a continuación le detallamos.

Siendo conocedora Vd. de la situación concursal de JOVELLANOS XXI S.L. (concurso voluntario 585/12 del Juzgado Mercantil nº 9 de Madrid), le informamos que por Auto de 18 de Septiembre de 2013 se declaró finalizada la fase común del concurso y se abrió la fase de liquidación, declarándose disuelta a la mercantil concursada. La situación económica de la empresa es muy negativa, abocándola a su liquidación y extinción, habiendo registrado pérdidas económicas en los ejercicios 2011 y 2012 (en éste último por más de 41 millones

de euros) así como en 2013 (datos provisionales a cierre de ejercicio: 2.660.984,90).

Situación negativa de la que es fiel reflejo el que, en el seno del concurso, se ha cuantificado y reconocido un pasivo total por importe de 110.128.857,48 euros, así como unos créditos contra la masa por importe de 1.203.753,89 euros, lo que impide manifiestamente la continuidad empresarial.

A ello se añade, con especial relevancia, que con fecha 3 de Enero de 2014 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo dictó acuerdo aprobando la resolución del contrato de concesión otorgado en su día a la concursada, ordenando las actuaciones necesarias para la reversión del PEC en el plazo máximo de un mes, lo que cercena cualquier ingreso futuro proveniente de la explotación de dicho inmueble así como la prolongación de la actividad de la empresa.

En la situación descrita, queda su puesto de trabajo vacío de contenido e incluso de ubicación física a partir de la reversión, resultando inasumible mantenerlo, razón por la cual hemos de proceder a la amortización de su puesto de trabajo con efectos del presente 3 de Febrero de 2014, lo que le comunicamos mediante el presente escrito en cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 53.1 a) del Estatuto de los Trabajadores.

En relación al apartado b) del citado precepto, manifestarle que la empresa no puede poner a su disposición, en este momento, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, y que salvo error y omisión asciende a la suma de 8.293,74 euros. A estos efectos le informamos que el saldo de tesorería de la empresa asciende a 2.564,36 euros a fecha 31 de Enero de 2014 (previo al abono de su paga de Enero), si bien queda su derecho de cobro reconocido como crédito contra la masa en el seno del procedimiento concursal en curso.

En el mismo sentido, se reconoce su derecho a percibir el importe de 15 días de salario en concepto de falta de preaviso, así como la liquidación de haberes correspondiente, de la cual se le hace entrega en este acto.

Se hace entrega con esta carta de los siguientes anexos: copia de las cuentas anuales 2012, de la cuenta de pérdidas y ganancias provisional al cierre de 2013, del resumen de créditos incluidos en el concurso, del listado detallado de créditos contra la masa del concurso, del acuerdo de reversión del Ayuntamiento de Oviedo y del saldo de tesorería de la empresa.

Rogamos firme el duplicado de la presente carta para dejar constancia de su notificación y recepción.

Lamentando tener que tomar esta decisión, le saluda atentamente.

3º- En auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid de fecha 25 de octubre de 2012 en autos 585/12 se



declaró en concurso voluntario ordinario a la empresa JOVELLANOS XXI S.L. Se nombró Administrador Concursal a LEXAUDIT CONCURSAL SLP, y esta nombró a D.

como Administrador Concursal, en cuyo procedimiento concursal emitió informe provisional de fecha veintisiete de diciembre de dos mil doce que en este punto se da por reproducido. Y que entre otras consideraciones se indica que la sociedad se constituyó bajo la denominación social de JOVELLANOS XXI S.A. mediante escritura pública autorizada el día 28 de diciembre de 1999 con un capital social de DOS MILLONES DE EUROS (2.000.000€), que se suscribió por los socios fundadores: la sociedad RIOFABAR S.A. que suscribió 1.000 participaciones sociales; la sociedad INVERSIONES FERBAL S.L. que suscribió 500 participaciones; y la sociedad ALSA GRUPO S.A. que suscribió 500 participaciones. Con domicilio social en Madrid C/ Serrano nº 112 2ª. En fecha 30 de noviembre de 2004 se adoptó la decisión del socio único de transformación de la forma societaria, de Sociedad Anónima a Sociedad de Responsabilidad Limitada con nueva redacción de los estatutos, atribución al socio único de la totalidad de participaciones sociales del capital y adopción del régimen de gobierno.

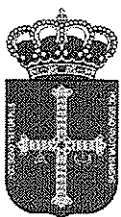
La actividad de la compañía concursada durante los últimos tres ejercicios y hasta la fecha presente ha consistido en la ejecución del contrato concesional suscrito con fecha 21 de Febrero de 2002 con el Ayuntamiento de Oviedo (adjudicado por acuerdo del Pleno de 9 de Enero de 2002, Expte. CC01/95), lo cual se ha traducido básicamente en dos tipos de actividades: la de ejecución de las obras de construcción de los complejos objeto de la concesión y la más reciente de explotación del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo (PEC).

Más concretamente, podemos reseñar las siguientes actividades de la concursada:

a) Ejecución de las obras de construcción de los dos conjuntos de edificaciones objeto del contrato de concesión otorgado por el Ayuntamiento de Oviedo, identificados administrativamente como "Buenavista" (ejecución del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo y edificios ligados al mismo, vg. hotel, centro comercial y parking) y "Jovellanos 2" (ejecución de las obras de residencial privada, superficie comercial, aparcamiento y centro multiusos de titularidad pública).

Respecto del conjunto "Buenavista": en el periodo de tiempo considerado, la hoy concursada tuvo que solicitar la prórroga del plazo de finalización de las obras del Palacio de Congresos en al menos dos ocasiones, el 24 de Marzo de 2009 y el 5 de Mayo de 2010, lo que fue autorizado por el Ayuntamiento, según refiere la concursada. La recepción de las obras se produjo finalmente el 6 de Mayo de 2011, habiendo requerido el Ayuntamiento de Oviedo a la concursada por acuerdo de fecha para proceder al otorgamiento de la escritura de obra pública terminada, con plena transmisión de la titularidad a la Corporación Local.

Respecto del conjunto "Jovellanos 2": las obras de construcción siguen su curso si bien mediante la segregación de una rama de actividad de la concursada para constituir una



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

sociedad limitada filial de aquélla, "El Vasco XXI S.L.". Debe hacerse constar que las obras proyectadas sobre este ámbito han sido objeto de numerosas modificaciones, atendiendo a la información hasta ahora examinada pero todavía incompleta, de manera tal que al menos constan modificaciones aprobadas municipalmente en los años 2005, 2007, 2009 y 2010. Más concretamente, ha desaparecido respecto del proyecto inicial que sirvió de base a la adjudicación de la concesión el edificio destinado a Palacio o Facultad de Bellas Artes, siendo sustituido por un edificio multiuso de titularidad municipal, luego por un centro residencial y por un centro de justicia que, finalmente, no fueron ejecutados.

b) Explotación, en régimen de concesión, del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo, desde Mayo de año 2011. Dicha explotación se lleva a cabo mediante una subcontratación o externalización de los servicios indispensables para gestionar el Palacio de Congresos.

c) Constitución de la mercantil "El Vasco XXI, S.L.": mediante escritura otorgada el 5 de Julio de 2011 ante el Notario de Oviedo D. Luis Alfonso Tejuca Pendás, al número 1755 de orden de su protocolo, fue constituida esa sociedad limitada de carácter unipersonal, siendo su único socio la concursada y concesionaria del Ayuntamiento de Oviedo. Se constituyó mediante la aportación no dineraria de una rama de actividad de la concursada, y concretamente por la aportación de todos los activos y pasivos correspondientes a las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito "Jovellanos 2", por su valor contable, integrados por los terrenos y las edificaciones en construcciones en la parcela transmitida en su momento por el Ayuntamiento a la concesionaria "JOVELLANOS XXI S.L." junto con los pasivos afectos a dichas obras e instalaciones.

d) Tramitación de dos procesos pre-concursales con los acreedores:

Según se indica en la Memoria presentada por la concursada y atendiendo a la documentación examinada, en el periodo considerado la concursada presentó el 3 de Marzo de 2011 una comunicación del entonces vigente artículo 5.3 de la Ley Concursal, informando de las negociaciones en curso con los acreedores que se tramitó como expediente de Jurisdicción Voluntaria General 116/2011 ante los Juzgados de lo Mercantil. La negociación culminó con un acuerdo y la desaparición de la situación de insolvencia lo que fue comunicado judicialmente en Julio de 2011.

Prácticamente un año después, la concursada volvió a presentar con fecha 1 de Junio de 2012 una comunicación al amparo del vigente artículo 5.bis de la Ley Concursal informando del inicio de nuevas negociaciones con los acreedores ante las dificultades económicas surgidas (básicamente la cancelación de las líneas de crédito según refirió la concursada) que se tramitó como expediente de Jurisdicción Voluntaria General 366/2012 ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid. Sin embargo dichas negociaciones no culminaron con acuerdo, razón por la cual la concursada presentó solicitud de concurso voluntario el 26 de Septiembre de 2012.

e) Suscripción de las siguientes pólizas de crédito para la financiación de las actividades de construcción llevadas a cabo por la concursada: Pólizas de 12 de Abril de 2010 por importe de 50 millones de euros, de 24 de Junio de 2011 por importe de 2.500.000 euros y de 29 de julio de 2011 modificativa de la primera con otorgamiento de una nueva línea de crédito por importe de 13 millones de euros todas ellas con el Banco Español de Crédito S.A. (Banesto).

En garantía de estos créditos la concursada constituyó una hipoteca inmobiliaria flotante sobre la concesión otorgada por el Ayuntamiento de Oviedo, con extensión a toda clase de indemnizaciones que correspondan al hipotecante (la concursada-concesionaria) por razón de los bienes hipotecados (la concesión administrativa). Así consta en la escritura pública otorgada el 29 de julio de 2011 ante el Notario de Madrid D. Andrés de la Fuente O'Connor, bajo el número 985 de orden de su protocolo, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. En dicha escritura se recoge la autorización administrativa precisa para el gravamen hipotecario otorgada por el Ayuntamiento de Oviedo.

Negociaciones entre la concursada y "SANTIAGO CALATRAVA LLC", redactor de los proyectos constructivos y director de las obras, respecto a los honorarios pendientes exigidos por éste y los daños y perjuicios reclamados por la concursada al considerar que se ha producido una inexcusable demora y una defectuosa ejecución de las tareas de proyección y dirección de obra. Finalmente, esta relación ha sido residenciada en los tribunales de justicia según se detalla en el apartado correspondiente.

4º- A la fecha de la declaración del concurso JOVELLANOS XXI S.L. era titular de numerosos bienes ubicados en el Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo por un valor de 468.188 €. Se da por reproducido en este punto la relación de bienes que viene identificado en el folio 97 y 98 del citado informe provisional.

5º- JOVELLANOS XXI SL, forma parte de un Grupo de empresas: RIOFABAR S.A. domiciliada en Madrid D/ Villalar nº 11-2ª como sociedad dominante y cabecera del grupo titular del 100% de la sociedad FIAGA SAU que a su vez es titular del 100% de JOVELLANOS XXI SLU, quien es titular del 100% del capital social de EL VASCO XXI SLU. Todas estas empresas comparten el mismo domicilio, siendo además RIOFABAR S.A. y FIAGA SAU administradores solidarios de JOVELLANOS XXI SLU, y ésta junto con FIAGA SAU administradores solidarios de la última del grupo EL VASCO XXI SLU. A su vez RIOFABAR SA es titular del 100% de la sociedad LA DEHESA DE JUDIEZ SLU quien desempeña el cargo de Administrador solidario de FIAGA SAU. A ellas se añade la compañía GENERAL DE MANTENIMIENTO INTEGRAL SL en la cual RIOFABAR SA (dominante) es titular del 60% del capital social, teniendo participación minoritaria el hoy acreedor concursal IPEZSA. Coexiste otro grupo de sociedad vinculado indirectamente a JOVELLANOS XXI SLU por compartir socios comunes que serían las sociedades CMC XXI SA-SCR domiciliada en Madrid C/ Serrano 112-2º e INVERSIONES FERBAL S.L. domiciliada en Madrid C/ Villalar nº 11-2, siendo ambas

administradores solidarios y titulares cada una de ellas del 650% del capital de GLOBAL SCOPES SPAIN S.L. domiciliada en Madrid C/ Serrano 112 adquiriente del aparcamiento construidos en el complejo Buenavista de Oviedo, y PROYECTOS ROSZAK IBERICA S.L. domiciliada en MADRID C/ Serrano 112 adquiriente y gestora del hotel construido en el complejo Buenavista de Oviedo.

6º- Por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid dictado en concurso ordinario 585/2012 de fecha dieciocho de septiembre de dos mil trece se declaró finalizada la fase común del procedimiento concursal del deudor JOVELLANOS XXI SLU, se abre la fase de liquidación formándose la sección quinta y se declara disuelta la mercantil JOVELLANOS XXI SLU cesando en su función sus administradores que serán sustituidos por la administración concursal.

7º- En fecha 21 de febrero de 2002 se formalizó contrato administrativo para la ejecución de obras y explotación de servicio público, en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominadas BUENAVISTA y JOVELLANOS 2. Por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 3 de agosto de 2001 se aprobaron los Pliegos de Condiciones y el expediente para la contratación mediante concurso de la redacción de proyectos, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión, en el expediente CC01/95. Dentro del objeto del contrato se incluía:

A) Redacción de los planes especiales de cada una de las parcelas, así como de los oportunos proyectos de Parcelación o Equidistribución conforme al apartado 6 del Pliego de Condiciones Técnicas.

B) Redacción de los Proyectos Básicos y de Ejecución de los conjuntos a edificar, con el contenido mínimo señalado en el apartado 7 del Pliego de Condiciones Técnicas.

C) Ejecución de las obras de demolición del estadio Carlos Tartiere y construcción y urbanización de cada parcela de conformidad con las propuestas del adjudicatario.

D) Gestión en régimen de concesión de los servicios públicos correspondientes al Palacio de Exposiciones y Congresos (parcela de Buenavista) y garage-aparcamiento (situado bajo la rasante de los espacios libres públicos y del equipamiento en la parcela Jovellanos 2).

E) Trasmisión al adjudicatario y propiedad de las construcciones a edificar destinadas a aprovechamiento lucrativo y propiedad de las construcciones en que tal aprovechamiento se materializa y que se desglosa del siguiente modo:

Parcela de Buenavista:

-áreas de aprovechamiento lucrativo destinadas a hotel incluyendo las partes edificables sobre y bajo rasante, exclusivamente a su servicio y garages aparcamiento bajo la rasante.

Parcela de Jovellanos 2:

-áreas de aprovechamiento lucrativo incluyendo las partes edificables sobre y bajo rasante y las áreas de aparcamiento.

8º- En escritura autorizada otorgada con fecha 5-5-2006, se procedió a declarar la obra nueva en construcción de un edificio a ejecutar integrante en el denominado "complejo inmobiliario Buenavista", así como a dividir aquél en régimen de propiedad horizontal. En sesión celebrada el 5-5-2011, la Junta de Gobierno aprobó la documentación aportada por Jovellanos XXI, S.L. como documentación final de las obras del Palacio de Exposiciones y Congresos (PEC) y de los espacios de uso público que rodean el conjunto "Buenavista", disponiendo que se formalizase la recepción de las obras, con la inclusión de una observación sobre los problemas de movilidad de la visera y la necesidad de que por parte de la concesionaria se realizasen las actuaciones oportunas dirigidas a conseguir dicha movilidad. La recepción se formalizó con fecha 6-5-2011, incluyéndose en el acta la observación señalada por la Junta de Gobierno. Con fecha 4-10-2012 -y tras la realización de diferentes trámites que constan en el expediente contractual-, la Junta de Gobierno acordó recibir el PEC en la situación actual (fijación de la visera en la posición en la que se encuentra), sin excluir posibles responsabilidades, tanto en relación con las obras de construcción en general, como con la visera en particular. En escritura pública otorgada con fecha 26-3-2013, se procedió a la declaración de terminación parcial de las obras referidas al PEC, con referencia a las reservas sobre las obras ejecutadas carentes de utilidad y la consideración de esta circunstancia como demérito de la obra.

9º- La Concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento de Oviedo para la explotación lo fue durante un periodo de cincuenta años del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo por un importe de 82.370,139 €. El Palacio de Exposiciones y Congresos fue recepcionado por el Ayuntamiento de Oviedo el día 6 de mayo de 2011 iniciándose la explotación de la concesión por parte de la concesionaria en junio de 2011.

10º- En la sesión celebrada en Junta de Gobierno en sesión celebrada el día 3 de enero de 2014 se adoptó el acuerdo de formular propuesta de resolución en Expediente CC1/095. Resolución de contrato que en este punto se da por reproducido en el que entre otras consideraciones se destaca que:

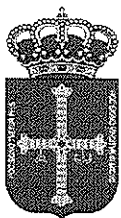
4. Por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 2-9-2013 y previo informe de la Abogacía Consistorial de la misma fecha, se resolvió incoar expediente de resolución del contrato por entender que las conductas y actuaciones de Jovellanos XXI, SLU descritas en el citado informe, eran constitutivas de infracciones gravísimas de las obligaciones esenciales de dicha empresa contratista, tipificadas en los apartados letras e) [Alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las tarifas] en relación con el apartado de la letra j) [Cualesquiera otros que, por su especial trascendencia o por las circunstancias concurrentes, merezcan tal calificación], f) [Dedicación de las instalaciones a usos los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal] y g) [Cesión, novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ella sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los



planes de financiación] del artículo del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) regulador del contrato. Del acuerdo se dio traslado, para alegaciones, a Jovellanos XXI, SLU, al Administrador Concursal designado, a la entidad bancaria titular de la garantía hipotecaria constituida sobre la concesión (Banco de Santander, S.A, antes Banco Español de Crédito, S.A) y a la entidad avalista (Banco de Sabadell, S.A -Banco Herrero-).

Dentro del plazo otorgado, se presentaron alegaciones por parte del Administrador Concursal (16-9-2013), de la empresa (20-9-2013) y de la entidad bancaria titular de la garantía hipotecaria constituida (23-9-2013), por quienes se ha manifestado su oposición a la resolución del contrato, rechazando la existencia de los incumplimientos contractuales imputados a la empresa contratista, razón por la que el expediente ha de someterse al informe preceptivo del Consejo Consultivo, previo a la adopción de acuerdo alguno por parte del órgano de contratación sobre la resolución contractual (25-10-2013), el Senado de Abogacía Consistorial (informe de fecha 11-11-2013, en el que, tras el estudio de las alegaciones y la descripción pormenorizada de los incumplimientos contractuales imputados a la empresa, se recoge la siguiente conclusión; Como Conclusión de todo lo ampliamente razonado en líneas precedentes, es nuestro parecer que han quedado acreditadas conductas y actuaciones de la entidad contratista "Jovellanos XXI, S.L. U." que son constitutivas de infracciones gravísimas de las obligaciones esenciales de dicha empresa contratista, y se tipifican en los apartados letras e), g) y j) del Artículo 40-1º, 1.2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, siendo cada una de ellas causa legítima y suficiente para la resolución del contrato del Expediente CC 01/95, sobre "Redacción de proyecto, ejecución de explotación de servicios públicos en régimen de concesión, de dos conjuntos de edificaciones "Buenavista" y "Jovellanos 2") y de la Intervención General (informe de 25-11-2013, en el que teniendo en cuenta los antecedentes de hecho, los incumplimientos imputables al contratista y la doctrina sobre la resolución contractual, se reseña la siguiente conclusión: "En cuanto los incumplimientos que se atribuyen al concesionario en el Informe de los Servicios Jurídicos Municipales tengan la gravedad y características exige la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos, procede la resolución del contrato. El órgano de contratación debe valorar y resolver sobre los mismos").

6.- A la vista de la oposición manifestada a la resolución del contrato y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 59 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, 42.5.C) de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 13.1.n de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de Octubre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 1.8. 1.n) del Decreto 75/2005, de 14 de Julio, Reglamento del citado Consejo, la Junta de Gobierno, con fecha 25-11-2013, acordó dar traslado del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, para la emisión del preceptivo informe, así como suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución del contrato, por el tiempo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

mediante entre la petición del informe del Consejo Consultivo y la recepción del mismo, sin que tal suspensión pueda exceder de tres meses.

El día 26-11-2013 tiene entrada en el Registro del Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo.

7. -Con fecha 2-1-2014 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento el dictamen emitido por el Consejo Consultivo con fecha 23/12/2013, n° 2014/291). En el dictamen se considera procedente la resolución, por causas imputables del contratista, del contrato de redacción del proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados "Buenavista" y "Jovellanos"

8.- En el dictamen del Consejo Consultivo se concluye (pág. 50) "que la cesión de la concesión sin autorización municipal, la imposición de gravámenes sobre la conexión no previstos en los planes de financiación, y la alteración de las tarifas que supone la percepción de cantidades no aprobadas por el uso de la pantalla led instalada en la Sala Principal, en cuanto a elemento imprescindible para la gestión del servicio, permiten acordar la resolución del contrato." Ello no obstante, se considera que la alteración de las tarifas no se ha producido única y exclusivamente respecto de la citada "pantalla led de la Sala Principal", sino también respecto de aquellos otros servicios explicitados en los informes emitidos por la Directora de la Oficina Municipal de Congresos, obrantes en el expediente.

En consecuencia, a la vista de las actuaciones practicadas, se considera acreditada la comisión por Jovellanos XXI, SLU de las infracciones gravísimas de las obligaciones esenciales que han motivado la incoación de expediente de resolución del contrato, y, por tanto:

De la cesión de la concesión sin autorización municipal: explotación del PEC mediante subcontratación o externalización de los servicios indispensables para su gestión, por medio de personal y medios ajenos a la empresa, tanto respecto a la captación, comercialización, gestión, coordinación y desarrollo de eventos, como en lo relacionado con los servicios audiovisuales, según acuerdos con terceros no comunicados al Ayuntamiento, suponiendo una infracción gravísima conforme a lo señalado en el apartado g) del artículo 49.1°, 1.2 PCAP.

- De la falta de medios personales para realizar la explotación del PEC e infradotación del inmovilizado material (particularmente, de medios audiovisuales), suponiendo infracción gravísima conforme a lo señalado en el apartado j) del artículo 49.1°, 1.2 PCAP.

- De la alteración de las tarifas vigentes, aprobadas por el Ayuntamiento en relación con la concesión, constituyendo un incumplimiento gravísimo, de acuerdo con lo señalado en el apartado e) del artículo 49.1° 1.2 PCAP.

- De la imposición de gravámenes sobre la concesión, no previstos en los planes de financiación, de los que, además, no se informó pertinentemente al Ayuntamiento (préstamos mercantiles afianzados con la hipoteca autorizada, destinados al pago de deudas distintas de las imputables al PEC), conforme a lo señalado en el apartado g) del artículo 49.1°, 1.2 PCAP.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 40 del Pliego de Cláusulas Particulares regulador del contrato y visto el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, se formula la siguiente propuesta de resolución:

PRIMERO: Aprobar la resolución del contrato para la redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos mediante concesión respecto a las edificaciones denominadas "Buenavista" y "Jovellanos 2", por incumplimiento culpable por parte de la empresa concesionaria, Jovellanos XXI, SLU, de obligaciones contractuales esenciales, tipificadas en los apartados e (alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las tarifas) en relación con el apartado j) (Cualesquiera otros que, por su especial trascendencia o por las circunstancias concurrentes, merezcan tal calificación), y g) (Cesión, transferencia o novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ella sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los planes de financiación) del artículo 40-1º, 1.2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares regulador del contrato.

La resolución no supondrá, en ningún caso, la subrogación del Ayuntamiento en los derechos y obligaciones derivados de los contratos suscritos por la concesionaria con terceros.

SEGUNDO: Aprobar la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 751.265,13 € (registro de avales nº 5684, de 20-02-2002; aval Banco de Sabadell, SA-Banco Herrero, de 19-02-2002, nº 770/41419-60), conforme a lo previsto en el artículo 113.4 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

TERCERO: Aprobar la exigencia a la empresa de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, en cuanto al exceso no cubierto por la garantía, y, por tanto, aprobar la incoación del oportuno expediente contradictorio específico para su determinación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 113.4 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CUARTO: Iniciar las actuaciones para la liquidación del contrato.

QUINTO: Requerir a Jovellanos XX2, SLU para que facilite, de manera inmediata, toda la información y documentación de la que disponga en relación con las actividades programadas en el PEC ya comprometidas, haciendo entrega de la misma en la Oficina Municipal de Congresos.

SEXTO: Que por los distintos Servicios Municipales (especialmente en el caso de la Oficina Municipal de Congresos, la Sección de Edificios y Patrimonio Municipal, el Servicio de Proyectos, Obras y Transporte, el Servicio de Agua y Saneamiento, la Sección de Alumbrado, el Servicio de Modernización y el Área Económica) se inicien las actuaciones que permitan garantizar la reversión al Ayuntamiento del PEC, incluida la elaboración del oportuno inventario.

De la reversión se expedirá la oportuna acta, en la fecha que a tal efecto se fije y que deberá ser puesta en conocimiento de Jovellanos XXI, SLU y del Administrador Concursal con la debida antelación, sin que pueda exceder de un mes desde la notificación del acuerdo de resolución. En tal fecha deberá hacerse entrega a los representantes del Ayuntamiento de las

llaves del inmueble y de las claves que afecten a sus instalaciones.

A los efectos anteriores, se propone designar como representantes municipales a la Arquitecta Responsable de Edificios y Patrimonio Municipal, al Jefe de Servicio de Proyectos, Obras y Transporte, así como al Concejal de Gobierno de Urbanismo, sin perjuicio de la participación del Interventor General, o de la persona que a tal efecto designe en el ejercicio de su función interventora y de fiscalización.

SÉPTIMO: Por la Sección de Gestión del Patrimonio se realizarán las actuaciones necesarias para proceder a la inscripción registral de la resolución contractual en relación con la concesión del PEC, una vez que la misma devenga firme.

Asimismo, por la Sección de Contratación se iniciarán los trámites para la inclusión del inmueble en la cobertura de las pólizas de seguro en vigor o, en su caso, para la formalización de pólizas de seguro específicas."

En su consecuencia, oído el Consejo Consultivo, la propuesta es aprobada por unanimidad.

11º- La actora cuando inició su relación laboral con la entidad JOVELLANOS XXI trabajaba junto a un Director Gerente de Eventos D^a un Comercial, y un Director Financiero D. A partir del 2011 coincidiendo con el alta de actividad del Palacio todos ellos cesan en sus funciones menos la actora que desde ese momento fue la única persona que por cuenta de JOVELLANOS XXI se encargó de la gestión, organización, administración, control, coordinación y desarrollo de las actividades y eventos que se realizaban en el Palacio, y sus costes en sus distintas fases, supervisaba los presupuestos, contratos y liquidación de los eventos, se relacionaba con proveedores, con los distintos entes y organismos públicos y privados, atendía a la clientela con horario de 09:00 a 19:00 horas, todo ello bajo las órdenes, directrices y supervisión del representante legal de FIAGA. La supervisión financiera siguió siendo llevada por D. responsable administrativo y financiero. La actora era la que impartía las órdenes e instrucciones a la empresa GMI que era la encargada del mantenimiento del Palacio, así, como que la realizaba los distintos trabajos de preparación y adecuación que eran necesarios en las salas y recintos y consecuentemente realizaba las instalaciones que el Palacio precisaba en cada momento para la celebración de los eventos.

12º- La empresa JOVELLANOS XXI suscribió contrato de colaboración con el CORTE INGLÉS en el ámbito comercial de captación de eventos, y en materia de personal.

13º- La empresa JOVELLANOS XXI durante el año 2011 realizó 35 eventos, en el año 2012 realizó 36 eventos, durante el año 2013 realizó 27 eventos. El día 23 enero de 2014 realizó 1 evento.

14º- EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO realizó 2 eventos en concreto dos ferias en febrero el día 28; 1 evento en marzo: Asamblea Rotary Club los días 28 y 29; 2 eventos en abril: el Congreso Nacional de Audiología los días 4 y 5 de abril, y una Feria los días 11 y 13. Y están confirmados para ser realizados en mayo un Congreso de Derecho Tributario el día de

inicio 7 de mayo de 2014, Congreso Nacional Sociedad Española Radiología Médica (SERAM) de los días 22 al 25 de mayo, y una Feria de antigüedades del 31 de mayo al 1 de junio de 2014. La persona encargada por el Ayuntamiento de Oviedo de gestionar los eventos y de continuar con la actividad del Palacio, y que ha asumido las funciones que la actora realizaba con anterioridad a la reversión es D^a _____ que además es Directora de la Oficina Municipal de Congresos y Directora del Auditorio Príncipe Felipe, en el desarrollo de sus funciones está auxiliada por cinco personas más, y por la contratadas que sean necesarias para la prestación de servicios, entre ellas AZVASE.

15°- La contratación y preparación de los eventos se hace con una antelación mínima de un año y en concreto el Congreso Nacional Sociedad Española Radiología Médica se lleva preparando dos años. Es normal que se contraten los servicios que se precisen a través de contratadas, e incluso dependiendo de la importancia del congreso, es el propio congresista el que se encarga de la contratación de servicios (de marketing, de diseño etc.).

16°- En fecha 3 de febrero de 2014 se levantó Acta de Reversión de las instalaciones y equipamiento de la concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos, documento 11 del ramo de prueba del Ayuntamiento de Oviedo, su contenido se da por reproducido en este punto. Conviene destacar el punto 4 de la citada acta que se indica que la *Administración Concursal de Jovellanos XXI SLU (en liquidación) declara que a esta fecha se han cancelado los contratos laborales y de servicios que tenía suscritos la concesionaria respecto al Palacio de Exposiciones y Congresos..* Y respecto de los contratos de suministros (energía eléctrica, agua, gas, etc.) y mantenimiento de ascensores manifiesta que no se dieron de baja hasta este momento para no perjudicar o interferir en la decisión que adopte el Ayuntamiento sobre el mantenimiento del PEC, si bien atendiendo a la petición municipal que se nos traslada en este acto esta Administración Concursal procederá a dar de baja dichos suministros con efectos inmediatos.

17°- A fecha de 16 de abril de 2014 los suministros de energía han sido dados de nuevo de alta con titularidad del Ayuntamiento de Oviedo, se dan por reproducidos los contratos documento 13 de a los aportados en el ramo de prueba del Ayuntamiento de Oviedo.

18°- En el Plan de Autoprotección del Edificio destinado a Palacio de Exposiciones y Congresos del conjunto de edificaciones Buenavista incorporado al ramo de prueba del Ayuntamiento de Oviedo como documento 16, aparece la actora como Director del Plan de Actuación de Emergencia.

19°- El Ayuntamiento de Oviedo se subrogó en las pólizas de seguros preexistentes.

20°- La actora interpuso papeleta de conciliación frente a JOVELLANOS XXI S.L. y LEXAUDITE CONCURSAL SLP ante la UMAC en fecha de 4 de febrero de 2014, celebrándose el acto de conciliación el día 17 de febrero de 2014 con el resultado de sin avenencia. La actora interpuso reclamación previa frente

al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO en fecha 17 de febrero de 2014. En fecha de 12 de abril de 2013 se formula la presente demanda.

21º- La actora no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda de despido formulada por Dª frente a la empresa JOVELLANOS XXI S.L. en liquidación y LEXAUDITE CONCURSAL SLP y EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido de la actora, condenando al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO a que a su elección, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, opte mediante escrito o comparecencia ante la secretaria de este Juzgado de lo Social, entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o abone a la actora la indemnización de dieciséis mil novecientos doce euros con cuatro céntimos de euros (16.912,04 €) y para el caso de que opte por la readmisión de la trabajadora a pagar a la actora los salarios de tramitación que se devenguen desde el día del despido 3 de febrero de 2014 hasta la notificación de sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo si tal colocación fuere anterior a esta sentencia a razón de 76,66 €/diarios. Absolviendo a la empresa JOVELLANOS XXI S.L. en liquidación y LEXAUDITE CONCURSAL SLP de los pedimentos de adverso formuladas."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de julio de 2014.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de setiembre de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora presento demanda contra la empresa JOVELLANOS XXI, S.L.U., en liquidación, su administradora concursal y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO. Aquella empresa había procedido a su despido por causas económicas, técnicas y organizativas, y la demandante impugnaba la decisión extintiva, alegando entre otras razones la existencia de una sucesión empresarial a favor del Ayuntamiento y el incumplimiento por éste de la obligación de

subrogarse en el contrato de trabajo concertado entre la trabajadora y JOVELLANOS XXI.

El Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo declaró la existencia de la sucesión empresarial y, como consecuencia, la improcedencia del despido, por lo que condenó al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO. Absolvió, por el contrario, a los demás demandados.

La sentencia es recurrida en suplicación por el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y sus alegaciones son impugnadas por la demandante y la administración concursal de la empresa, quienes defienden el pronunciamiento de la sentencia de instancia

El recurso dedica los dos primeros motivos, bajo la cobertura formal del art. 193 a) LJS, a fundar una petición de nulidad de actuaciones procesales por la infracción de normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión.

Ambos motivos tienen conexión pues denuncian la falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse dirigido la demanda también contra las empresas RIOFABAR S.A., FIAGA, S.A.U y LA DEHESA DE JUDIEZ S.A.U.

Bajo la común invocación del art. 81 LJS y de la jurisprudencia sentada por la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de enero de 2014, la sentencia del Tribunal Constitucional 62/1984, de 21 de mayo, y por las dictadas el 11 de abril de 2002, 19 de junio de 2007 y 5 de mayo de 2000 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, alega que los hechos probados quinto y undécimo ponen de manifiesto:

a) La actora prestaba realmente servicios para la empresa FIAGA, no para JOVELLANOS XXI.

b) "Nos encontramos, (...), ante un supuesto exacerbado de fraude laboral maquinado y concertado mediante la instrumentación de un grupo de empresas, en el que el contrato se concierta con una empresa absolutamente ficticia y aparente, Jovellanos XXI, que se encuentra constituida exclusivamente por la trabajadora y en la que no existe otra persona física distinta a la mencionada trabajadora, resultando ello en una ausencia de jefes, mandos o directivos propios, (...) Todas las cuestiones que afectan a la mercantil Jovellanos XXI se adoptan desde la dirección de otra empresa que forma parte del grupo mercantil, de ahí que la personalidad jurídica de Jovellanos XXI sea artificiosa y fraudulenta (...)

c) En el ejercicio abusivo del derecho societario participan las empresas RIOFABAR, FIAGA, JOVELLANOS XXI y LA DEHESA DE JUDIEZ.

La situación descrita impide apreciar que el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO haya sucedido en la actividad a la empresa JOVELLANOS XXI y tuviera que subrogarse en el contrato de trabajo de la demandante. Pero ésta y las consecuencias derivadas, sólo pueden declararse trayendo al proceso, en

calidad de demandados, a esos miembros del grupo de empresas partícipes de la actuación fraudulenta y abusiva.

El recurrente añade que no alegó en el juicio oral la falta de litisconsorcio pasivo necesario y lo hace por primera vez en el escrito de recurso, a la vista del contenido de la sentencia del Juzgado. Señala al respecto su desconocimiento inicial de los hechos que la sustentan, los cuales fueron obtenidos durante el desarrollo del acto oral por la iniciativa del Ayuntamiento, enfrentada a la actitud de la empresa JOVELLANOS XXI y de la administración concursal, reacias a esclarecer el entramado real de relaciones entre las empresas del grupo y con la trabajadora.

El recurso es impugnado por la demandante y la administración concursal de la empresa, quienes se oponen a las alegaciones del Ayuntamiento y defienden el pronunciamiento de la sentencia de instancia

En el análisis del motivo han de despejarse las dudas sobre la posibilidad de plantear por primera vez en la fase de recurso la falta de litisconsorcio pasivo necesario. En este extremo tiene razón el recurrente y es oportuna la cita de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 11 de abril de 2002. La constitución de la relación jurídico procesal con todos los que ya por mandato legal, ya por la índole de la materia discutida o de los efectos de la declaración judicial pedida, resultan afectados en sus derechos o intereses jurídicos por el proceso sustanciado y han de tener la oportunidad de intervenir para ser oídos, es una exigencia de orden público procesal, indisponible para las partes y, en la medida que incide de forma directa en el derecho de tutela judicial efectiva, sujeta a control de oficio por los tribunales con independencia de la fase en que se encuentre el litigio (en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 19 de junio de 2007, y la del Tribunal Constitucional 62/1984, de 21 de mayo, igualmente citadas en el recurso). Quiere ello decir que, aun no planteada ante el Juzgado de lo Social, la falta de litisconsorcio pasivo necesaria puede alegarse ante el tribunal de suplicación.

El necesario examen de la cuestión no es obstáculo, sin embargo, para valorar las circunstancias relativas a la ausencia de alegación previa de la falta denunciada. En este aspecto, las alegaciones del Ayuntamiento resultan poco consistentes. Salvo por razones de oportunidad, que no pueden suscitar aprobación, la demora en su planteamiento carece de razones sólidas. Según sus propias afirmaciones los datos fácticos que sustentan la denuncia surgieron durante el desarrollo del juicio oral, fruto del contraste entre las manifestaciones de las partes y de su confrontación con el resultado de las pruebas practicadas. Al menos en el trámite de conclusiones definitivas, hubo ocasión de alegar la necesidad de extender el proceso judicial a personas distintas de las comprendidas y de someter a la decisión de la Juzgadora de instancia esta cuestión, esencial para el correcto desenvolvimiento del litigio. El silencio entonces del recurrente parece indicar que prefirió esperar a la sentencia para en función de su orientación plantear o no la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

A tenor del relato fáctico de la sentencia incluso hay bastantes elementos para pensar que el recurrente antes del juicio conocía o pudo haber conocido, al menos de modo aproximado pero suficiente para preparar la contestación de la demanda, el estado societario de la empresa demandada y del grupo en el que se integra, así como la situación de la demandante. La relación entre el Ayuntamiento y la demandada se ha desenvuelto durante bastantes años (en febrero de 2002 se suscribió el contrato administrativo para la ejecución de obras y explotación en régimen de concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos; el pliego de condiciones tiene fecha del año antes y a estos actos tuvieron necesariamente que preceder encuentros, negociaciones, intercambios de información, etc., dada la magnitud del proyecto). La índole de la obra y de su objeto, unida a las incidencias surgidas durante su desarrollo (por ejemplo, las relatadas en el hecho probado octavo), conllevaron que esa relación fuera estrecha y mantenida, incluso una vez iniciada la actividad en el Palacio de Exposiciones y Congresos (en adelante, PEC). Muestra de esa conexión estrecha es que la Oficina Municipal de Congresos era "órgano encargado de recibir solicitudes y hacer candidaturas" y su enlace con la empresa JOVELLANOS XXI era la demandante, según consigna la sentencia en el Fundamento de derecho tercero pero con valor de hecho probado. Mas aún, en la resolución municipal para fundar la resolución del contrato con la empresa JOVELLANOS XXI (hecho probado décimo) se incluyen entre las irregularidades de la concesionaria "la falta de elementos personales para realizar la explotación del PEC" y "la explotación del PEC mediante subcontratación o externalización de los servicios indispensables para su gestión, por medio de personal y medios ajenos de la empresa (...)", aspectos que guardan relación con alguna de las justificaciones expuestas en el recurso para defender la falta de litisconsorcio pasivo necesario. Además, una vez convertida la relación en conflictiva, lo que sucedió antes del juicio promovido por la trabajadora, la información adquirida a lo largo del tiempo por el Ayuntamiento favorecía que el ahorra recurrente al contestar la demanda, o a la vista de las pruebas practicadas, sometiera la cuestión a la decisión del Juzgado.

El referido silencio no es un tema baladí, pues las consecuencias de apreciar en la fase de recurso la falta de litisconsorcio pasivo necesario son más gravosas que su estimación por el Juzgado. Provocaría inevitablemente la nulidad de un número mayor de actuaciones procesales, para retrotraer el trámite al momento inmediato posterior al de presentación de la demanda con el objeto de permitir a la demandante ampliar la demanda contra las sociedades del grupo, tal y como apunta el recurso con la cita de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 5 de mayo de 2000. Esta circunstancia, con la consiguiente prolongación del proceso, unida al carácter excepcional que la nulidad de actuaciones tiene de por sí y la misma oposición de la demandante a la concurrencia del defecto, han de ser igualmente valoradas por la Sala, que no puede validar el planteamiento ex novo de la excepción en la fase de recurso si, como se ha expresado, las circunstancias del caso permiten apreciar que la alegación

pudo hacerse en el juicio oral, acto adecuado para la discusión que el tema merecía.

En los casos de falta de litisconsorcio pasivo necesario cabe, no obstante, que el tribunal de suplicación estime de oficio su existencia, pero debe tenerse presente que en estos casos se trata de proteger a quien sin intervenir en el proceso puede verse afectado por el resultado, no a favorecer al que intervino y pudo defenderse. Aun en dichos casos, la apreciación ex novo por la Sala de la falta esté limitada al supuesto en que los datos fácticos de la sentencia tengan sentido claro e inequívoco y sean manifiestamente expresivos de la incorrecta constitución de la relación jurídico-procesal.

Los datos consignados en los hechos probados quinto y undécimo suscitan interrogantes sobre el entramado empresarial del que la demandada formaba parte, así como sobre las características de la relación entre JOVELLANOS XXI y la demandante. Pero era imprescindible una indagación más profunda de ambos aspectos y su exposición en la sentencia es incompleta e insuficiente para adquirir un conocimiento cabal del tema y justificar la acogida de la excepción alegada por el recurrente. La cita en el recurso de la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2014, no altera la indicada conclusión, ya que aparte de no sentar jurisprudencia, reservada a la doctrina formada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 Código Civil), la desestimación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario no obedece a una discrepancia doctrinal con el criterio de la sentencia referida, sino a otras razones no comprendidas en el debate resuelto por la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- En la decisión del segundo motivo de recurso, no puede prescindirse de los argumentos de la Sala para desestimar el motivo precedente. Ahora el Ayuntamiento denuncia la incongruencia de la sentencia, dada la contradicción del hecho probado primero con el undécimo en aplicación del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. La trabajadora lo era de la empresa FIAGA y de su grupo, mas no de la demandada, ya que el poder de dirección lo ejercía aquella.

La contradicción es inexistente pues el hecho probado primero pone el acento en la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la empresa demandada, que efectivamente se suscribió, mientras que el hecho probado undécimo relata datos relativos al desenvolvimiento de la prestación de servicios de la trabajadora. Las alegaciones de la recurrente sobre las diferencias entre el vínculo laboral formalmente constituido y su autentico trasfondo material, participan de las características que han conducido a la desestimación del motivo precedente o incluso pueden calificarse plenamente de cuestión nueva planteada de modo extemporáneo al presentarse en este segundo motivo de recurso con independencia y autonomía de la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

TERCERO.- El tercer, cuarto y quinto motivos de recurso se ajustan a la vía prevista en el art. 193 b) LJS para la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. El recurrente comienza poniendo en cuestión el dato salarial consignado en el hecho probado primero, pues entiende que el salario mensual de la demandante, incluida la parte proporcional de las pagas extras, es 72,90 € diarios.

Basa la solicitud en las nóminas presentadas por la demandante, a los folios 81 a 94 de los autos. Corresponden a todo el año 2013 y el recurso fija el salario diario con la suma de las percepciones salariales brutas devengadas durante el periodo anual y la aplicación del divisor 365.

Las nóminas no suscitan controversia y muestran que en los meses de enero a septiembre incluido el salario ascendió a 1892,55 y la paga extra de verano a 1693,55 €. A partir del mes de octubre se produjo un incremento, reflejado en la aparición del concepto de antigüedad con un importe de 169,36 € (equivalente al 10% del salario base: 1693,55), que elevó el salario a 2018,15 €, cantidad igualmente obtenida en el mes de noviembre. En el mes de diciembre la suma total fue 1980,57 €, producto de las siguientes partidas: salario base: 1.185,49; antigüedad: 118,55; prorrateo paga extra: 108,67; y vacaciones: 557,86 €. La documentación aludida finaliza con el recibo de la paga extra de navidad, por importe de 1862,91 €.

El cálculo realizado en el recurso estaría fundado si la demandante estuviera sujeta a un sistema de remuneración con partidas o conceptos variables o de devengo irregular. Tal circunstancia no se produce ya que, como explica la trabajadora en el escrito de impugnación del recurso, el aumento retributivo aconteció por el cumplimiento de un quinquenio y su retribución pasó a ser un concepto regular con un importe uniforme (el 10% del salario base), si bien en el mes de diciembre el disfrute de vacaciones supuso una ligera variación en la suma total. Así pues, la operación efectuada por el Ayuntamiento de Oviedo diluye la repercusión del concepto de antigüedad en la retribución e incumpliría la regla básica para determinar el salario regulador del despido, que es atender al percibido al tiempo de la extinción contractual [sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 24 de octubre de 2006 (rec. 1524/2005)].

CUARTO.- Los dos siguientes intentos revisores afectan al hecho probado noveno, cuya supresión pide el recurrente con sustento en el documento unido a los folios 408, 409 y 416 vuelto, donde obra el "Pliego de Condiciones Administrativas Particulares para la Contratación mediante concurso de la redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados <<Buenavista>> y <<Jovellanos>>", de fecha 20 de julio de 2001. En concreto, son los arts. 2º, 3º y 26 del Pliego de Condiciones los particulares que según el recurso determinan la revisión y corresponden a las estipulaciones sobre las "contraprestaciones económicas", el "abono de la contraprestación económica por el Ayuntamiento" y "duración de la concesión".

Estas mismas estipulaciones del Pliego de Condiciones son invocadas para sustentar una revisión del hecho noveno para el supuesto de desestimarse la anterior. En esta petición subsidiaria la supresión se limita a las afirmaciones "por un importe de 82.370,139" y "en junio de 2011" y en el texto restante se intercala la frase "iniciándose al día siguiente", con lo que la redacción final sería la siguiente:

"La Concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento de Oviedo para la explotación lo fue durante un periodo de cincuenta años del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo. El Palacio de Exposiciones y Congresos fue recepcionado por el Ayuntamiento de Oviedo el día 6 de mayo de 2011 iniciándose al día siguiente la explotación de la concesión por parte de la concesionaria".

Las peticiones deben desestimarse, salvo en la cifra relativa al importe de la concesión administrativa, cuya supresión procede. El documento invocado no desvirtúa la convicción judicial plasmada en el hecho polémico. Tal y como señala reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina de los tribunales de suplicación interpretando los arts. 193 b) y 196.2 y 3 LJS o sus antecedentes normativos, la modificación de los hechos probados ha de fundarse en documentos de decisivo valor probatorio o concluyente poder de convencimiento, o en pruebas periciales de incuestionable rigor científico o técnico, no desautorizados por otros medios probatorios de igual eficacia, y que de forma directa, diáfana e indudable pongan de manifiesto el error de la sentencia del Juzgado. El Pliego de Condiciones, al igual que el hecho probado, recoge que la concesión lo era por un periodo de 50 años. Los demás datos del texto atienden a acontecimientos posteriores al documento y su fuente probatoria es distinta. Ahora bien, el importe de la concesión es un dato que ninguna trascendencia tiene en el actual proceso y en cambio constituye un extremo importante en el conflicto judicial iniciado entre la demandada y el Ayuntamiento de Oviedo; además, la sentencia no contiene razonamiento alguno sobre la fuente del dato y la cifra consignada ni se aproxima a las cantidades expresadas en el Pliego de Condiciones. Aunque este último documento es ineficaz en fase de recurso para atribuir a su contenido económico el valor de hecho probado, el conjunto de circunstancias descrito justifica la supresión de un elemento que nada influye en este proceso pero puede constituir uno de los objetos de otros procesos fuera del orden jurisdiccional social.

QUINTO.- Son siete los motivos de crítica jurídica de la sentencia formulados en el recurso a través del cauce procesal habilitado en el art. 193 c) LJS. En el primero de éstos denuncia la incorrecta aplicación del art. 44.1 y 2 ET, en relación con la inaplicación al supuesto del art. 43.2 y 4 del mismo cuerpo legal.

Alega que la sucesión empresarial declarada en la sentencia y causa de la condena del Ayuntamiento no puede existir cuando los hechos acreditados, en especial el undécimo, revelan que entre la empresa FIAGA y la demandada se produjo una cesión ilegal de la trabajadora.

El tema conecta con las manifestaciones realizadas por el recurrente sobre la inexistencia de una auténtica relación laboral entre la trabajadora y la empresa JOVELLANOS XXI. En la demanda, sin embargo, ningún dato o alegación apunta a la intervención de la empresa demandada como mera empresa interpuesta entre la demandante y la empresa FIAGA, ni se hace mención alguna a que la verdadera destinataria de la prestación de servicios o quien se aprovechara de la misma fuera una empresa distinta de JOVELLANOS XXI. La sentencia no afronta el examen de la cuestión pues no se planteó ante la Juzgadora de instancia, circunstancia suficiente para rechazar la alegación. Además, aun cuando la empresa demandada organizara su actividad con un uso intensivo de las externalizaciones, limitando al extremo el personal laboral directamente contratado, y por la estructura del grupo de empresas se colocara bajo la administración societaria de la empresa FIAGA, estas circunstancias resultan insuficientes para impedir la existencia de la sucesión empresarial declarada en la sentencia.

SEXTO.- Al anterior motivo de censura jurídica le siguen cinco que tienen como elemento común el concepto de sucesión de empresas y la cita del art. 44.1 y 2 ET donde aquél se recoge. En ellos el recurso expone las razones para entender que la situación descrita en los hechos probados no encaja en ese concepto.

Para hacer más sencillo el examen de los motivos y evitar las reiteraciones sobre el fenómeno de la sucesión empresarial, conviene iniciar el análisis señalando sus líneas fundamentales de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la materia por el Tribunal Supremo, que ha procedido a dar una interpretación de lo dispuesto en el art. 44.1 y 2 ET acomodada a las Directivas comunitarias y a las decisiones adoptadas en su aplicación por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Así:

<<(…) la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo



de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas>>].
[(Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 28 de abril de 2009 (rec. 4614/2007) y 24 de julio de 2013 (rec. 3228/2012)]

<<El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del Estatuto de los Trabajadores, los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor>>].

[Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 12 de diciembre de 2002, (rec. 764/02) y 18 de febrero de 2014 (rec. 108/2013)].

<<La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Sūzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, 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 de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Sūzen antes citado)>>.

[Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 12 de diciembre de 2002, (rec. 764/02) y 18 de febrero de 2014 (rec. 108/2013)].

Cumplidos estos requisitos la sucesión de empresas opera aunque la sucesora sea una empresa pública o una Administración. El art. 1 c) de la Directiva 2001/23 CE, extiende al sector público la obligación de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. Y como señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 26 de enero de 2012 (rec. 917/2011):

<<el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (STJCE 212/2000, de 26/Septiembre , Asunto Mayeur , apartado 33); y que la misma conclusión se impone en el caso de la vigente Directiva 2001/23 [codificación de aquéllas], puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva>>.

SEPTIMO.- Una vez expuesto de modo general el concepto de sucesión de empresas, ha de responderse a los diferentes motivos de recurso. Al lado de la cita del art. 44.1 y 2 ET, el recurso invoca los arts. 76 y 149.2 de la Ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio, para identificar el fundamento normativo del segundo motivo de censura jurídica.

El recurrente alega que el Juzgado no tuvo en cuenta la situación de concurso, disolución y liquidación de la empresa demandada, pues la Ley Concursal impide la sucesión de la empresa concursada, excepto en un singular y tasado supuesto sin aplicación en el caso presente. El concurso de acreedores provoca que todos los activos de la empresa confluyan en un conglomerado legal denominado "masa activa" de naturaleza jurídica conjunta y de la que ya no es posible predicar la



transmisión de una entidad económica. Solo en el supuesto del art. 149.2 de la Ley Concursal se considera producida la sucesión de empresa a efectos laborales "cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria (...)".

Las manifestaciones del recurrente desatienden los hechos ocurridos, a los que resulta inaplicable el art. 149.2 de la Ley Concursal y los principios que lo informan. Entre el Ayuntamiento de Oviedo y la empresa demandada se celebró hace años un contrato administrativo mixto en el que se acordaba la construcción del PEC por JOVELLANOS XXI, empresa concesionaria, y la explotación del mismo en régimen de concesión por un periodo de 50 años. El Ayuntamiento ha resuelto el contrato en 2014 por incumplimientos imputables a la empresa concesionaria y ha comenzado a explotar directamente el PEC. La singularidad del caso presente impone atender a sus características concretas y separarlo de otros supuestos, en concreto, de los casos de enajenaciones. La situación de concurso, liquidación y disolución de la empresa demandada no ha sido impedimento para que el Ayuntamiento resolviera el contrato y recuperara la concesión, a partir de la cual y no antes, surge la cuestión de la sucesión empresarial. El art. 149.2 de la Ley Concursal regula un supuesto concreto y bien diferente, cual es el de una enajenación como un todo, en el marco sujeto a control judicial de las operaciones de liquidación de la empresa en concurso, del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes. De su contenido no se puede obtener regla alguna aplicable al caso presente, salvo que el propio Ayuntamiento entienda que no cabe la resolución contractual si la empresa concursada se encuentra en liquidación, al ser solo posible la enajenación controlada por el Juez del concurso. Resulta patente que defiende la plena legalidad de la operación que realizó y por eso no tiene sentido la invocación de la normativa concursal, sino atender a las condiciones reales de recuperación de la concesión y de la actividad a fin de valorar si se cumplen las condiciones para encajar el supuesto en el fenómeno de la sucesión empresarial.

OCTAVO.- El recurso a continuación enlaza el art. 44.1 y 2 ET con el art. 109 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 14 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; asimismo menciona el art. 114 de este texto legal.

Afirma que "no nos encontramos ante una trasmisión de actividad que permita valorar la concurrencia o no de una sucesión empresarial, sino (...) ante una genuina desaparición de la actividad empresarial que impide cualesquiera debate sobre la materia" ya que la extinción del contrato suscrito por el Ayuntamiento con la empresa, ante el incumplimiento del contratista, viene determinada por mandato legal y origina "la extinción completa de la rama de actividad, que ya no se encuentra en el seno de la concesionaria, no pudiendo por ello



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

ser transmitida en los términos del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Al igual que en el motivo anterior, el recurso intenta trasladar a un ámbito de análisis distinto del laboral los hechos enjuiciados. La extinción del contrato administrativo y de la concesión no constituye un acto que cierre la posibilidad de una sucesión de empresas. Los efectos administrativos de aquella son diferentes de los laborales y estos se regulan por su normativa específica, de manera que si al recuperar el Ayuntamiento la concesión e iniciar directamente la organización de congresos con los bienes recibidos se cumplían las condiciones establecidas en el art. 44 ET y en la normativa comunitaria, habrán de declararse sus consecuencias. El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 14 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente cuando el Ayuntamiento contrató con la empresa, solo establece en el art. 109 que los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución y dedica el art. 114 a la cesión de contratos, sin condicionar en nada la aplicación de las normas sobre la sucesión empresarial.

La aplicación a las Administraciones públicas de las reglas establecidas en el art. 44 ET o en la normativa comunitaria sobre transmisión de empresas con motivo de la recuperación de concesiones ni suscita dudas ni es un supuesto raro. El art. 1 c) de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, comprende a las empresas y Administraciones públicas, y en la doctrina judicial o en la jurisprudencia son frecuentes los casos en que la Administración asume la posición de empresa sucesora.

NOVENO.- Los tres siguientes motivos de recurso están dedicados a la denuncia de infracciones de jurisprudencia, siempre en relación con el art. 44.1 y 2 ET. Las citas comienzan con la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 27 de junio de 2008 (4773/2006), que a juicio del Ayuntamiento excluye de la sucesión empresarial los casos de asunción directa de la actividad de la contrata. Después, son objeto de mención las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 5 de abril de 1993 y de 27 de octubre de 2004, para sustentar que falta el elemento de la "unidad productiva autónoma" transmitida, sin el cual no puede darse el fenómeno sucesorio. Finalmente, la invocación de la sentencia 463/2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 17 de junio de 2011 (rec. 2855/2010), 30 de mayo de 2011 (rec. 2192/2010) y 26 de julio de 2012 (rec. 3627/2011) es utilizada para insistir en las diferencias entre el supuesto de hecho acreditado y las condiciones que han de concurrir para considerar producida la sucesión de empresas.

Son motivos que deben rechazarse. La actuación sujeta a examen es la producida a raíz de la resolución por el Ayuntamiento del contrato administrativo suscrito con la empresa JOVELLANOS XXI. Cuando se celebró el contrato, el PEC no había sido construido y por consiguiente no era explotado, pero como consecuencia de la resolución contractual el

Ayuntamiento entró en la posesión de los bienes que permiten la actividad y continuó sin interrupciones con la celebración de congresos, incluso de los programados con anterioridad. El Juzgado indica que la celebración de cada evento en el PEC estaba precedida de un trabajo de preparación prolongado, en ocasiones de dos años, y por los eventos realizados antes y después de asumir el Ayuntamiento la explotación (hechos probados décimo tercero y décimo cuarto) se aprecia que no hubo detención o suspensión de la actividad. La gestión directa por el Ayuntamiento ha supuesto algunos cambios en la organización, con el nombramiento de una nueva dirección y la encomienda a cinco trabajadores de funciones de auxilio. Pero al igual que en los tiempos de JOVELLANOS XXI sigue conservando importancia la externalización de los servicios auxiliares, que "constituye también práctica habitual de este Ayuntamiento" cuando se precisan, si bien antes y ahora "depende del congresista o cliente", lo que lleva a la Juzgadora de instancia a expresar que "la estructura organizativa de la empresa no se puede medir en atención a la externalización de servicios" (Fundamento de derecho tercero).

Sobre los bienes e instalaciones transmitidos, la sentencia del Juzgado recoge datos de un significado diferente a las tesis del recurso:

"En cuanto a los bienes materiales y equipamiento cabe decir que del acta levantada de reversión se comprueba que eran suficientes y estaban en condiciones para continuar con la actividad, es de observar como se hace constar en el acta las reparaciones que se hicieron por las anomalías que se fueron observando, por su parte el representante legal de la empresa encargada del mantenimiento GMI también manifestó en referencia a las perfectas condiciones del equipamiento en el momento de su entrega, de hecho días después se celebraron varios eventos como anteriormente se ha indicado, con la precisión de que cualquier evento requiere la realización de trabajos precisos de adecuación a sus necesidades. Por último decir que como se indica en el Acta de reversión los contratos de suministros (energía eléctrica, agua, gas, etc.) y mantenimiento de ascensores no se dieron de baja hasta ese momento para no perjudicar o interferir en la decisión que adoptase el Ayuntamiento sobre el mantenimiento del PEC, si bien atendiendo a la petición municipal se procedió a dar de baja dichos suministros con efectos inmediatos, y que después volvieron a ser dados de alta con titularidad del Ayuntamiento de Oviedo. Añadir que el Ayuntamiento se subrogó en las pólizas de seguro existentes y que en el Plan de Medidas Autoprotección Palacio de Exposiciones y Congresos figura la actora como Director del Plan de Actuación de Emergencia."

La conclusión de la sentencia es congruente con los hechos acreditados. La actividad continuó con el Ayuntamiento de Oviedo en las mismas instalaciones y básicamente con los medios materiales y bienes recibidos, así como aprovechando el trabajo de preparación de congresos realizado previamente. Las variaciones en la organización y en los trabajadores son de importancia menor en comparación con los elementos recibidos y aprovechados, que proporcionaban una estructura estable gracias a la cual el Ayuntamiento pudo continuar sin paralizaciones la celebración de eventos. El recurrente

recibió una entidad económica que mantuvo su identidad después de la transmisión o el traspaso, por lo que concurren los requisitos para considerar producida la sucesión empresarial, de acuerdo con el art. 44.1 y 2 ET y la jurisprudencia nacional y comunitaria.

DECIMO.- Por último el recurso destina un motivo a denunciar la infracción del art. 56 ET, en conexión con la revisión fáctica del salario regulador del despido.

Persiste sin variaciones el salario diario de la demandante fijado en la sentencia, por lo que el motivo debe desestimarse al estar supeditada la denuncia normativa a una modificación en los hechos que no se produjo.

Procede, consiguientemente, la desestimación del recurso.

Por lo expuesto,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo en autos seguidos a instancia de contra al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, LEXAUDIT CONCURSAL SLP y ADMINISTRACION CONCURSAL DE JOVELLANOS XXI sobre Despido, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada, condenando al referido recurrente a abonar a los letrados de las partes impugnantes en concepto de honorarios la suma de 500 euros.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos

cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, también en el campo concepto, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Caso de ingresar el depósito para recurrir o las consignaciones a través de **transferencia**, el código IBAN es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, identificando la cuenta del recurso como quedó dicho para el ingreso del depósito.

Están **exentos** de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.