



UNIFICACIÓN DOCTRINA/4228/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4228/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 23 de mayo de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N.º 5 de los de Bilbao se dictó sentencia en fecha 25 de septiembre de 2021, en el procedimiento n.º 956/2019 seguido a instancia de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Getxo, el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) y Disectemar S.L., sobre reclamación de cantidad, que estimaba la pretensión formulada.



UNIFICACIÓN DOCTRINA/4228/2022

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en fecha 12 de julio de 2022, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba parcialmente la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 16 de septiembre de 2022 se formalizó por el Letrado D. Ignacio Javier Etxebarria Etxeita en nombre y representación del Ayuntamiento de Getxo, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 30 de marzo de 2023, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa

diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", (sentencias, entre otras muchas, de 15 de diciembre de 2021, R. 3903/2020; 18 de enero de 2022, R. 4046/2019 y R. 4532/2019; 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

La contradicción no surge, en consecuencia, de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, (sentencias de 1 de diciembre de 2021, R. 3569/2019; 15 de marzo de 2022, R. 1169/2019; 19 de abril de 2022, R. 259/2019 y 26 de abril de 2022, R. 1274/2020) Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad «esencial», sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada (SSTS de 12 de enero de 2022, R 5079/2018; 19 de enero de 2022, R. 2620/2019; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

SEGUNDO.- La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ de País Vasco, de 12 de julio de 2022, Rollo 200/2022. Dicha sentencia estima el recurso de suplicación de la trabajadora, revoca la dictada en instancia y condena solidariamente al Ayuntamiento de Getxo, junto la empresa Disectemar S.L. a abonar a la trabajadora el importe de 27.745,54 euros.

La sentencia de instancia había absuelto al ente municipal al apreciar falta de legitimación pasiva del mismo al considerar que no puede considerarse "propia actividad" el acuario.

La trabajadora ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 1 de marzo de 2020 con la categoría profesional de nivel 2 grupo 2, siendo de aplicación el CC de intervención social de Bizkaia. Por sentencia del Juzgado Social 8 de Bilbao se declaró improcedente el despido de la trabajadora acontecido en fecha de 31 de enero de 2020.


 ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

UNIFICACIÓN DOCTRINA/4228/2022

En fecha de 2 de febrero de 2016, la empresa suscribió con el Ayuntamiento codemandado un contrato para la prestación del servicio de mantenimiento, conservación, administración y atención al público del acuario municipal de Getxo. Por sentencia de fecha de 14 de mayo de 2019 se determino que el CC aplicable a los trabajadores de la empresa demandada en el acuario del Ayuntamiento, no era el IV CC Nacional de Acuicultura Marina Nacional sino el CC de intervención social de Bizkaia.

La empresa venía reconociendo a la trabajadora la categoría profesional de auxiliar por aplicación del CC Nacional de Acuicultura Marina Nacional, resultando diferencias salariales por las referidas resoluciones judiciales recaídas en materia de despido y convenio colectivo aplicable, por los periodos reclamados un total de 27.745,54 euros.

El motivo del recurso de suplicación versa sobre la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Getxo respeto a la pretensión pecuniaria entablada por el trabajador demandante y la condena solidaria del ente municipal junto con la empresa empleadora. La sala reproduciendo el artículo 42 del ET, la jurisprudencia de la Sala Cuarta, 14 de septiembre de 2021, Rollo 652/2018, considera actividad municipal de carácter sociocultural el acuario, lo que queda comprendida dentro del concepto de "propia actividad", al tratarse de una actividad de fomento del Ayuntamiento codemandado, al ser competencia propia de los municipios el fomento de la cultura ex artículo 25.2 de la LBRL 7/85. El dejar fuera de tal ámbito a las administraciones locales supone desconocer el ámbito competencial de la LBRL como la realidad social propia en que vivimos, que evidencia la continuada intervención de los Ayuntamientos en este campo. Incluso aunque suponga una asunción de mutuo propio del Ayuntamiento la jurisprudencia (STS 5 de diciembre de 2011, Recurso 4197/2010), considera igualmente a la misma como de "propia actividad", condenando a la misma de forma solidaria.

El recurrente invoca como resolución la dictada por la Sala Social del TS, en fecha de 14 de junio de 2017, Rollo 1024/16. Dicha sentencia estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por AENA S.A. contra la sentencia dictada la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, seguidos a instancias del trabajador contra Comercial



Carneado Díaz S.A. y Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), en la que fue parte el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), casa y anula la citada sentencia y revocando la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Avilés, en el sentido de estimar solo en parte la demanda rectora del presente procedimiento, absolviendo a AENA de las pretensiones que contra ella se dirigían.

En dicha sentencia, el trabajador ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dirección de Comercial Carneado Díaz S.A. mediante contrato de trabajo indefinido a jornada completa, desde el 9-12007, con categoría de encargado, en la gasolinera y guardería sitas en el Aeropuerto de Asturias, de cuyas instalaciones es titular Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA). Se le adeudaban por los servicios prestados los salarios correspondientes desde abril de 2014 a marzo de 2015, ambos incluidos, así como una paga extraordinaria del año 2014, todo ello por importe de 24.193'65 euros.

Los representantes de la Entidad Pública Empresarial AENA y de la empresa Comercial Carneado Díaz S.A. suscribieron contrato de concesión de la explotación comercial de una nave de servicios de atención a vehículos en el Aeropuerto de Asturias que incluía las actividades de lavado de vehículos y suministro de combustible de automoción, con una duración de ocho años. El citado contrato fue resuelto por incumplimiento al no reponer la fianza según el punto 9.2 del Pliego de Bases como resulta de la comunicación fechada el 25 de noviembre de 2014 (sentencia de 24-7-2015 dictada por el TSJ del Principado de Asturias en los autos de recurso de suplicación n.º 1537/15).

La sentencia recurrida estimó la demanda de extinción y reclamación de cantidad formulada por el trabajador con condena solidaria de la empresa empleadora y AENA, siendo confirmada la misma por el TSJ de Asturias, desestimando el recurso de AENA en vía de suplicación.

La Sala IV del TS, analiza la vinculación entre la distribución de gasolina y lavado de vehículos para el público en general con la actividad de la empresa recurrente y aprecia que el servicio de repostaje y, en su caso, lavado, prestado a las personas que acuden o parten del aeropuerto en vehículos privados, ni resulta una actividad indispensable, ni es tampoco



inherente a la actividad de aerotransporte propia de la recurrente, que si bien constituye una facilidad para el público en general, mas no puede considerarse asumida por la empresa principal por la mera titularidad de las instalaciones de la explotación, pues el proyecto empresarial que en aquellas se desarrollaban está plenamente desvinculado del de AENA, que no tiene entre sus objetivos tal tipo de servicio. Por ello, no comparte el criterio de la Sala de suplicación, que sostiene que esta ante un servicio esencial, al no hallarnos ante el núcleo de aquellas actividades que deben, en todo caso, realizarse por la empresa principal si no las hubiera subcontratado. No hallándose el suministro de carburante, ni el lavado de vehículos, entre aquellas, difícilmente puede entenderse que, de no haberse producido la concesión de la explotación tales servicios se hubieran incluido entre los que ha de prestar AENA para el cumplimiento de sus objetivos.

No puede apreciarse contradicción entre las sentencias comparadas. Las actividades de los trabajadores se prestan en un entorno diferente y respecto del desarrollo de una diferente responsabilidad de la demandada y condenada solidaria, cual es, en la recurrida, el mantenimiento, conservación, administración y atención al público de un acuario titularidad del ente municipal, por el contrario, en la de contraste se trata de la concesión de la explotación comercial de una nave de servicios de atención a vehículos en el Aeropuerto de Asturias que incluía las actividades de lavado de vehículos y suministro de combustible de automoción por parte de AENA. Ello supone que mientras que en la recurrida la actividad objeto de concesión administrativa se encuentra incardinada en el fomento de cultura que es actividad propia de los municipios conforme al artículo 25.2 de la Ley Reguladora de las bases del Régimen Local, en la de contraste, la distribución de combustible y lavado de vehículos no resulta una actividad indispensable, ni es tampoco inherente a la actividad de aerotransporte propia de AENA.

TERCERO.- Por providencia de 30 de marzo de 2023, se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión por posible falta de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

UNIFICACIÓN DOCTRINA/4228/2022

contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación, al no concurrir las identidades del art. 219 de la LRJS.

La parte recurrente presentó escrito de alegaciones, sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas a la recurrente por un importe de 300 €, en favor de cada parte recurrida personada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ignacio Javier Etxebarria Etxeita, en nombre y representación del Ayuntamiento de Getxo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de fecha 12 de julio de 2022, en el recurso de suplicación número 200/2022, interpuesto por [REDACTED] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de los de Bilbao de fecha 25 de septiembre de 2021, en el procedimiento n.º 956/2019 seguido a instancia de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Getxo, el Fondo de Garantía Salarial y Disectemar S.L., sobre reclamación de cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte recurrente por un importe de 300 €, en favor de cada parte recurrida personada.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.



UNIFICACIÓN DOCTRINA/4228/2022