

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE GRANADA

Avda. del Sur, Edificio Judicial de La Caleta, (6ª planta)
Tel.: 600156582 Fax: 958897114
1808745020170001690

Procedimiento: Procedimiento ordinario 312/2017. Negociado: S

Recurrente: ABOGADO DEL ESTADO
Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE

Procuradores:
Codemandados:
Letrados

Procuradores:

Acto recurrido: Desestimativa presunta de requerimiento de anulación de acuerdo del **pleno de 29/5/16** que acuerda asumir la gestión directa del servicio de limpieza viaria

SENTENCIA NUM. 203/18

En Granada, a 30 de julio de 2018.


El Ilmo. Señor Don Rafael Rodero Frías, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Granada, habiendo visto los presentes autos de recurso ordinario promovido por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la desestimación por silencio administrativo del requerimiento de anulación formulado por la Subdelegación del Gobierno de Granada el 31 de mayo de 2017 respecto del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de --- de 29 de agosto de 2016, que acuerda asumir la gestión directa del servicio de limpieza viaria y la subrogación en el contrato de trabajo de los trabajadores de ---, para la prestación de ese servicio, siendo parte demandada el AYUNTAMIENTO DE ---, que fue representado y defendido por el Letrado señor ---, y siendo codemandada ---, que fue representada por el Procurador señor --- y defendida por la Letrada señora ---, con cuantía indeterminada, dicta esta SENTENCIA, en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto escrito anunciando el recurso y admitido a trámite, se reclamó el expediente a la Administración demandada. Una vez recibido, se entregó a la parte demandante para que en plazo de veinte días formalizara la demanda y así lo verificó.

SEGUNDO. Admitida la demanda, se ordenó traslado de copia a la Administración y a la codemandada, así como del expediente, presentándose sendos escritos de contestación a

Código Seguro de verificación: PoneciwwzicRows7VuYfew-. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://vils121.juntadeandalucia.es/verifirmav21>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRÍAS 30/07/201812:5704	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/10
			

la demanda. Se acordó el recibimiento del pleito a prueba, practicándose las admitidas. Tras formular las partes sus conclusiones, los autos quedaron vistos para sentencia.

TERCERO. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales esenciales, excepto los plazos, dada la ingente sobrecarga de trabajo de este órgano jurisdiccional y de este Juzgador.

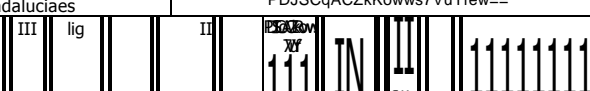
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto de este procedimiento es la desestimación por silencio administrativo del requerimiento de anulación formulado por la Subdelegación del Gobierno de Granada el 31 de mayo de 2017 respecto del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de --- de 29 de agosto de 2016, que acuerda asumir la gestión directa del servicio de limpieza viaria y la subrogación en el contrato de trabajo de los trabajadores de ---, para la prestación de ese servicio.

En el escrito de demanda se puntualiza que el referido acuerdo se impugna solo en lo relativo a la subrogación de los trabajadores mediante contratación indefinida o "interino vacante", no en cuanto a la asunción de la gestión directa del servicio de limpieza, y ello porque a Su juicio a la asunción de dichas trabajadoras por la Administración local al margen de cualquier tipo de procedimiento público de selección supone una quiebra de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. También por cuanto contradice los artículos 19 y 20 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2016, en cuanto supone un incremento del gasto público y una ampliación de la masa salarial excediendo los límites previstos, por la prohibición de contratación de personal temporal o de funcionarios interinos salvo casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, así como de convocatorias de puestos o plazas vacantes de personal laboral, y en todo caso por requerir la contratación de personal laboral temporal y el nombramiento de funcionarios interinos la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Además, señala que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 prohíbe con vigencia indefinida la subrogación por las Administraciones públicas del personal adscrito a contratos administrativos de servicios en los casos de remunicipalización de servicios. Finalmente, resalta que esta decisión no se adopta en cumplimiento de una sentencia judicial en la que se declare que exista sucesión de empresas, que el acuerdo se adopta tras conciliación celebrada con cada uno de los trabajadores y con el fin de evitar un ulterior procedimiento ante los órganos de la Jurisdicción Social, de forma que al tener el acuerdo su fundamento exclusivo en la decisión libre y voluntaria del Ayuntamiento no se dan las circunstancias que justifican la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Tanto el Ayuntamiento demandado como la que fuera contratista, personada como codemandada, sostienen que no existe infracción de las previsiones contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2016 y que concurre el caso de sucesión de empresas, en aplicación de la jurisprudencia de la Jurisdicción Social que cita, así como la inaplicabilidad al caso de la prohibición prevista la Ley de Presupuestos para 2017, al ser el

Código Seguro de verificación:PoJscqÁczkNowws7Vu'ffew==. Permite la verificación de la Integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <http://panws121.juntadeandalucia.es/ve/confirmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30 07/2018 12:57 04	FECHA	3 010 7/201 8
ID. FIRMA	ws051.juntadeandaluciaes	PDJSCqACZkKowws7VuYfew==	PÁGINA 2/10
			

acuerdo anterior a la entrada en vigor de ésta. Además, afirman que no existe vulneración de los principios rectores del acceso al empleo público, precisamente por el carácter imperativo de la subrogación, al darse su presupuesto legal.

SEGUNDO. La resolución del Pleno del Ayuntamiento de --- cuya anulación se ha requerido por la Subdelegación del Gobierno en Granada ratifica la anterior resolución del Alcalde sobre la asunción por el municipio del servido de limpieza viaria, tras la finalización de la concesión administrativa que se produjo el 19 de julio de 2016, relacionando los trabajadores que se encontraban adscritos a dicho servicio, hasta entonces a cargo de la entidad ---, asumiendo la subrogación de los contratos por parte del Ayuntamiento.

La impugnación del Abogado del Estado debe prosperar por el primero de los motivos aducidos en su demanda, como ha tenido ocasión *de* declarar para un supuesto idéntico la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada número 75/2018, de 23 enero (recurso de apelación 600/2016). En este caso se impugnaba el acuerdo de fecha 27 de marzo de 2014 adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de ---, por el que se decidía la subrogación del personal de la empresa --- (Empresa Municipal de Servicios Ambientales de---), una vez concluida la gestión del servicio el día 31 de diciembre de 2013. La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de --- desestimó los recursos formulados por la Administración estatal y autonómica, considerando que existe una excepción en relación con las contrataciones temporales que afectan al funcionamiento de los servicios públicos esenciales, pues los requisitos para el acceso son menos restrictivos que las exigidos para las plazas, al amparo del artículo 35 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que no es cierto que no pueda existir subrogación por tratarse de una Administración pública (con cita de sentencias dictadas por la Sala de lo Social del TSJA con sede en Granada), y porque el Ayuntamiento de --- en el ámbito de su potestad organizatoria puede optar entre la readmisión o la indemnización, opción expresamente prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, y finalmente optó por esta última, al socaire del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia de la Sala expone de manera detallada las posturas de las partes y determinados hechos no controvertidos, de los que resaltamos, por su identidad con el caso que nos ocupa, que en el indicado municipio jiennense el del Servicio Municipal de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, Limpieza Varía y Parques y Jardines se venía prestando en régimen de concesión por la sociedad ---, y antes de la fecha de finalización del contrato suscrito para la prestación del servicio, y pese a los informes contrarios de la Secretaría del Ayuntamiento, del Servicio de Personal y de Intervención (en este caso por el incremento del gasto), el Pleno municipal acordó la subrogación del personal de la empresa en el Ayuntamiento.

Tras resolver cuestiones sobre la legitimación de las Administraciones demandantes y la discutida eficacia del escrito de allanamiento presentado por el Alcalde del Ayuntamiento de ---, los Fundamentos de Derecho séptimo y octavo de la sentencia de la Sala expone:



Código Seguro de verificación:pnJscqAczkKowtm7vaxtew==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30/07/2018 12:57:04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/10

JUSTICIA SÉPTIMO. Al amparo de los arts. 103.3 y 23.2 de la CE así como del art. 55 del EBEP, es indiscutible que la norma general es que el personal funcionario y laboral de las Administraciones públicas será seleccionado mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, capacidad, mérito y publicidad.

La sentencia impugnada y el Ente local justifican la licitud de la subrogación del personal de la empresa mixta --- en el Ayuntamiento demandado sobre la base de tres argumentos: por un lado, la aplicación del art. 35 del RD 364/1995; por otro, el art. 44 del ET en cuanto a la sucesión de empresas; finalmente, en la figura del trabajador laboral indefinido en la Administración Pública.

Respecto de la primera cuestión, bien es cierto que el art. 35 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, dispone que « 1. Los Departamentos ministeriales podrán proceder a la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo, previo informe favorable de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda.

Dichos contratos se celebrarán conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas.

2. En cada Departamento existirá un Registro de Personal laboral no permanente. Sus inscripciones y anotaciones deberán comunicarse, en todo caso, al Registro Central de Personal».

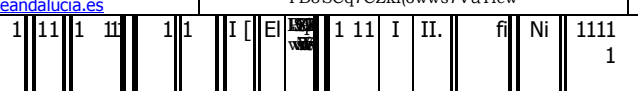
Sin embargo, dicho precepto prevé una serie de requisitos que no se hallan presentes en el supuesto objeto de estudio: por un lado, no se justifica ni aduce en el acuerdo recurrido que el servicio no se pueda prestar por personal laboral fijo; por otro, y más importante, en absoluto se acredita que se hayan respetado los principios de mérito y capacidad y las normas de general aplicación en la contratación del personal laboral prevenidas en el art. 55 del EBEP--a las que expresamente - se - remite el precepto transcrito cuando señala « ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas »-.

OCTAVO. Cuestión distinta es el análisis de los efectos jurídicos que la "sucesión de empresas" prevista en el art. 44 del ET lleva aparejados respecto de la situación de los trabajadores que fueron contratados por --- una vez constituida la sociedad de economía mixta.

En la redacción vigente en el momento del dictado de la resolución recurrida, dicho precepto disponía lo siguiente « 1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales

de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

Código Seguro de verificación:PDJScoc2kRowws7vuYfew==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30 07/2018 12 57 04		FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PDJScq7CZkl(owws7VuYfew==	PÁGINA	4/10
				



ADMINISTRACIÓN
DE

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

La Sala de lo Social de este órgano judicial ya se pronunció sobre la existencia de una sucesión de empresas en el mismo supuesto que nos ocupa, en concreto, en las sentencias del TSJ de Andalucía (Granada) Sala de lo Social, sec. 1a, S 2-7-2015, nº 1521/2015, rec. 1019/2015 y 13-5-2015, nº 1119/2015, rec. 498/2015 se razonó lo siguiente «en el presente caso al cesar la prestación de servicios objeto de su única actividad social la empresa mixta, y recuperar el Ayuntamiento directamente la prestación del servicio de limpieza y recogida de residuos para prestarlos, ya con sus propios medios, si bien transmitiendo y tomando posesión previo inventario del activo y pasivo de la sociedad, en ejercicio de la facultad prevista en el art 3 de los estatutos sociales, no solamente aquellos que en su momento constitutivo pudo aportar la corporación local, y fueran útiles en ese momento, sino también los adquiridos vigente la sociedad, o aportados por FCC S.L. que se incluían en el anexo del acta levantada el 2/1/2014 para ser trasladados a otras dependencias municipales, unido a la subrogación de otro grupo de trabajadores, implica que se transmitió en los términos del art 44 del ET (RCL 1995. 997) también propiamente la empresa, debiendo responder solidariamente de las consecuencias de tal cese la corporación demandada en los términos pretendidos, acogiendo en parte los recursos de los trabajadores y de Fomento ».

Pues bien, partiendo de que concurren los presupuestos para tener por acreditada la "sucesión de empresa" vamos a analizar las consecuencias jurídicas respecto de la Subrogación de los trabajadores en el Ayuntamiento de ---. Sobre esta cuestión es preciso delimitar dos planos: el laboral y el administrativo. Si bien en el ámbito de las relaciones de trabajo la concurrencia de una sucesión de empresas lleva aparejada, como se reconoce en las sentencias anteriormente citadas, la ampliación de la responsabilidad por despido improcedente al Ayuntamiento -además de la responsabilidad de la sociedad de economía mixta, de forma solidaria-, en el ámbito del derecho público dicha figura tiene un límite, pues no puede desconocer las particularidades de la jornada de acceso al empleo. En particular no puede suponer la inaplicación del art. 55 del EBEP, así como los principios de mérito, igualdad, capacidad y publicidad derivados de los arts. 23.2 y 103.3 de la C E.

-Ésta ha sido la línea jurisprudencial seguida por este Tribunal en la sentencia de 17-3-2014, nº 686/2014, rec. 96/2010, en la que se analiza el supuesto de subrogación de los trabajadores de una empresa (---) en el Ayuntamiento, y con cita de otras sentencias del mismo órgano judicial razona lo siguiente «el propio Estatuto Básico, reconociendo en su Exposición de Motivos esa tendencia de las Administraciones Públicas a la contratación de personal laboral, integra en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos sean funcionarios o personal laboral y esas normas principales como afirma el Ministerio Fiscal, fiel trasunto del artículo 23.2 han sido infringidas en el presente caso, porque todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad"».

Y siguiendo en la misma línea de esta sentencia, la figura de la sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores que obliga en los supuestos de hecho que describe a subrogarse en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo



Código Seguro de verificación:PDSScqhczkxowws7vuYfew—. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://1ws121.Juntadeandalucia.estverfirmar2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica,

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30/07/2018 12:57.04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051fundadeandalucia.es	PÁGINA	5/10



ADMINISTRACIÓN
DE

JUSTICIA *del personal, pero, en todo caso, una cosa sería la subrogación empresarial de las normas laborales y otra bien distinta la integración, con las consecuencias apuntadas, que convierte a este personal automáticamente en personal laboral del Organismo Autónomo de la Agencia Municipal Tributaria con acceso directo a la Administración Local. Se vulnera así el art 23.2 de la Constitución, que se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos funciones públicas, que forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, y que es indisponible. También se vulnera el artículo 14 de la Constitución, respecto a terceros ciudadanos en general a los que no se les va a permitir el acceso privilegiado por integración, reservado en exclusiva a quienes trabajaban en la empresa -- en virtud de un régimen legal privado.*

Yes que el principio de subrogación en las relaciones jurídicas laborales insertas en la empresa, que cesa en la prestación de servicios no resulta incompatible con la exigencia de pleno respecto a los principios de mérito y capacidad. Así lo que se juzga improcedente es la integración de plano o en bloque de aquél personal laboral en el empleo público es decir en la condición de empleado laboral para administración (...)

De esta forma la integración del personal laboral procedente de las entidades extinguidas no se produce sino como personal laboral sometido al Estatuto Básico del Empleado Público, norma que tiene el carácter de Básico, de manera que no cabe hablar de una categoría especial como sería el personal laboral que procedente de la aplicación del art 44 del Estatuto de los trabajadores, es decir por razón de sucesión de empresas, resultase sometido a la regulación propia del Estatuto de los trabajadores y Convenios Colectivos de aplicación. Tal posibilidad resulta descartada pues no resulta posible la creación de una categoría especial de empleados públicos ajena al Estatuto Básico.

Conforme a lo anterior, el acceso a la condición de empleado público sin superación de proceso selectivo alguno directamente por razón de la subrogación pretendida no puede juzgarse conforme a derecho pues ello es una consecuencia que excede de tal subrogación prevista en el art 44 del Estatuto de los trabajadores. No resulta posible por razón de la subrogación indicada la atribución directa de la condición de empleado público. Tal solución desconoce absolutamente la existencia del derecho administrativo, su especialidad respecto del derecho privado, e implica la traslación sin mas de previsiones propias de la legislación laboral a la regulación del empleo público y por tanto al régimen de las Administraciones públicas.

Debe conciliarse de un lado el respeto a las relaciones laborales en que se subroga la Administración y el principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo publico de otro, de tal manera que partiendo de la subrogación expuesta se impongan pruebas de aptitud a los trabajadores que vinculados con las entidades extinguidas pretendan el acceso al empleo público y acudiendo a las vías ofrecidas por la legislación laboral para la extinción en su caso de la relación laboral de aquellos empleados de tales entidades que no superen las pruebas de aptitud requeridas para el acceso al empleo público, pues extinguir sobrevenidamente por tales razones las relaciones laborales, no supone desconocimiento de la subrogación en las mismas de la Administración pues la Administración desde luego no puede desentenderse sin mas de tales trabajadores, pero ello tampoco puede suponer el mantenimiento de la relación laboral y su conversión en empleo público para aquellos que no superasen las pruebas de aptitud de que se trata ».

En igual sentido, las sentencias de esta misma sala de fecha 10-3-2014, n° 618/2014, rec. 938/2010; 16-12-2013, n° 3540/2013, rec. 1672/2009; 18-11-2013, n°



Código Seguro de verificación: PnJscgAczkKowws7vuYfew==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/arentfirmay2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30/07/2018 12:57:04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandaluc.a.es	PÁGINA	6/10



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

3250/2013, rec. 1409/2009; 4-11-2013, n° 3144/2013, rec. 1503/2009; 4-11-2013, n° 3146/2013, rec. 1922/2009; 28-10-2013, n° 3028/2013, rec. 1407/2009, entre otras.

Bien es cierto que en pronunciamientos más recientes de este Tribunal, con invocación de jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha razonado -por todas, TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3, S 27-6-2016, n° 1817/2016, rec. 2347/2011 - que «Al respecto de ambos motivos impugnatorios y para rechazarlos se ha de traer a colación la Sentencia de 21 de enero de 2016 dictada por la Sección 7° de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso n° 71/2014, ROJ: STS 234/2016 -, que en esencia y por lo que ahora interesa argumenta que: "lo primero que ha de decirse es que hay unos datos que necesariamente han de ser tomados en consideración para decidir si la disposición impugnada incurrió, como denuncia dicho motivo, en la vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas conforme a los principios de igualdad mérito y capacidad que garantizan los artículos 14 y 23.2 de la Constitución (en relación con el 103.3 del propio texto constitucional). Son los siguientes: Que el personal laboral procedente de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, así como el personal de los Consorcios UTEDLT de Andalucía, no cambió su régimen jurídico de personal laboral como consecuencia de lo establecido en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, y del Decreto 96/2011 de la Junta de Andalucía. Que tampoco cambió la titularidad pública de la entidad empleadora ni el objeto de su actividad, y la máxima modificación operada a causa de esas normas, en algunos casos, fue el régimen de personificación de dicho empleador (que pasó, de constituir una entidad fundacional de naturaleza pública, a ser sucedido por una agencia pública a la que se asignaron los cometidos de aquella) . Que la subrogación del nuevo empleador en la situación jurídica que ostentaba el anterior en sus contratos de trabajo no es una innovación normativa, sino un aplicación de la regulación de la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral general (artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores); y esta última regulación, claramente dirigida a favorecer la estabilidad laboral, no está alejada del designio de pleno empleo que incorpora el artículo 40.10E como principio rector de política social. Que las disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto 96/2011 de la Junta de Andalucía carecen de sustantividad jurídica, pues se limitan a cumplir en sus términos la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011. Y que tanto la Ley 1/2011 (disposición adicional cuarta 1.b), como el Decreto 96/2011 (disposición segunda, 3), establecen que ese personal laboral que así se integra solamente podrá pasar a la función pública de la Administración Pública de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos . Esos datos impiden apreciar en la integración aquí controvertida, regulada por esas disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto 96/2011, un acceso al empleo público que merezca ser calificado de gratuito, ilegal o injustificadamente discriminatorio. No es ilegal porque, por un lado está amparado en lo que establece la Ley 1/2011 (disposición adicional cuarta 1.b) y, por otro, es coherente con lo establecido en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ».

Sin embargo, existen diferencias sustanciales que justifican que se adopte una solución distinta: por un lado, en el supuesto analizado por la sentencia transcrita -y otras que mantienen el mismo criterio- se procedió a la subrogación del personal laboral de sociedades de titularidad autonómica o fundaciones del sector público andaluz en Agencias,

Código Seguro de verificación: PDJSCqACZkEowurs7VuYfew== Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30 07/201812:57 04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/10



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

y de conformidad con los arts. 67.2 , 77y 78.2, en relación con el art. 52, todos ellos de la ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, la forma de acceso en todos los supuestos se realizó tras la superación de un proceso selectivo con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria; por otro, que los actos recurridos traían causa de una ley -en concreto, la ley 1/2011- que no ha sido declarada inconstitucional. Por el contrario, en el caso de la sociedad de economía mixta --- -salvo el personal laboral del Ayuntamiento que procedió a desempeñar sus servicios en la misma- los trabajadores fueron contratados sin superar un procedimiento de selección basado en los principios anteriormente expuestos, conforme a los datos que obran en autos; y tampoco se ha alegado la vigencia de una norma de rango legal que otorgue expresa cobertura jurídica a la citada subrogación.

Finalmente, éste ha sido el criterio seguido por otros Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido, la sentencia e TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4a, S 14-2-2014, nº 124/2014, , rec 117/2013 dispone que «A ello cabe añadir que, sin entrar en la valoración de la primera contratación, y ciñéndose exclusivamente a la contratación que nos ocupa, la contratación de personal laboral en la ocupación pública, que se satisface con el empleo de fondos públicos, especialmente extendida en el ámbito local, no quiere decir que se pueda prescindir totalmente de la revisión constitucional del artículo 23.2 de la CE es decir, de los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso al empleo público, por lo que en una recta interpretación de la normativa tanto constitucional, administrativa, como laboral, no es posible alegar sin más en vía jurisdiccional la contratación vía sucesión de empresa».

Y la STSJ Castilla-La Mancha Sala e lo Contencioso-Administrativo, sec. 2º. S 12-2013 nº 919/2013, rec 304/1012 razona lo siguiente «el art. 44 ET,

tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas (cosa dudosa a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 20/04/2005, citada por el actor, y de la Directiva 2001/23/CE, relativa al 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, que expresamente dispone en su art. 1.c que no es de aplicación al caso de "La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas"), en caso, decíamos, de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas, lo tendrá de manera matizada y moderada por los principios de acceso al empleo público que ya hemos mencionado, y sin que pueda servir de norma de cobertura o "puerta falsa" para permitir un acceso al margen de aquellos principios. Si incluso la Jurisdicción Social, encargada primariamente de velar por el respeto de la relación laboral tal como se define en las leyes laborales, se ve obligada a moderar esa protección en atención a los principios constitucionales relativos al acceso al empleo público, es claro que esta Jurisdicción Contencioso-administrativa, encargada primariamente de velar por el respeto a estos últimos principios, no puede sino seguir la senda marcada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo.

Pues bien, las trabajadoras de la Diputación Provincial habían accedido al empleo público a través de contratos puramente temporales y en ningún caso mediante unas pruebas destinadas a la cobertura indefinida fija de plantilla. Las sentencias del Juzgado de lo Social se limitaron a declarar el carácter indefinido de la relación, sin hacer

Código Seguro de verificación:PDJSCOMICOWS7VUYFEW==. Permite la verificación de la integridad de una copiada este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 30/07/2018 1257 04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051-untadeandalucia.es	PAGINA	8/10



ADMINISTRACIÓN
DE

JUSTICIA

Pronunciamiento de fijeza de plantilla. Se comprenderá que si tal era la posición de las trabajadoras en la Diputación Provincial, hasta el punto de que dicho organismo estaba "obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo" (aunque no las hubiera adoptado durante años), en cualquier caso tal posición no puede en ningún caso y de ninguna manera utilizarse ahora por el Ayuntamiento, so capa de la aplicación del art. 44 STJ para, al cubrir unas plazas y puestos de nueva creación y que suponen un acceso ex novo al empleo público municipal, mantener la irregular situación.

Si las trabajadoras hubieran accedido a los puestos de la Diputación Provincial mediante un procedimiento que les hubiera permitido ser fijas de plantilla, cabría plantear si el procedimiento seguido ante la Diputación Provincial podía servir como garantía de los principios constitucionales también para que las trabajadoras accedieran, vía art. 44 ET, al empleo público municipal. Pero no siendo así, está fuera de lugar siquiera plantear que el Ayuntamiento deba cubrir los puestos con la contratación de estas personas. f...1

Como dijimos, a la vista de la situación en que las trabajadoras se encontraban en la Diputación Provincial, cualquier personal legitimada, tal como el sindicato recurrente, hubiera podido exigir de aquélla que procediera a cumplir con su obligación de "adoptar las medidas necesarias para la provisión regular" del puesto. Pues bien, ello es precisamente lo que hace la recurrente a través del presente pleito y con ocasión, bien significativa por cierto, de que, por un lado, se amortizan los puestos en la Diputación y, por otro, se crean nuevos puestos en la plantilla y relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, que deben ser cubiertos de forma regular desde su mismo inicio, sin que el art. 44 ET pueda servir, como se pretende, de excusa o cobertura para eludir las exigencias legales en aplicación del precepto que sólo podemos afirmar que supone un fraude de ley en el sentido del art.6.4 del Código Civil. [...] En resumen: hay fraude legal en el sentido antes relatado, esto es, en el sentido de ampararse en el art. 44 ET como norma de cobertura para conseguir el resultado de perpetuar una situación de manifiesta irregularidad, en la que quienes no han sido contratados a través de los procedimientos de mérito y capacidad previstos para la contratación del personal fijo, se mantienen en realidad con un carácter idéntico al de este tipo de personal, primero en la Diputación, y después accediendo con preferencia a puestos de nueva creación en el Ayuntamiento, con preterición del resto de ciudadanos, que tienen derecho a que se convoque un procedimiento abierto y público basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad ». Por cuanto antecede, el motivo no será acogido.

Finalmente, el Fundamento NOVENO de la sentencia realiza ciertas consideraciones respecto de la figura del trabajador indefinido no fijo, que no transcribimos en aras de la brevedad y por no haberse suscitado polémica al respecto en esta litis, y se llega a una contundente conclusión que compartimos para el caso que nos ocupa: *el acuerdo plenario impugnado contraviene los arts. 23.2 y 103.3 de la CE, 283.6L, y los arts. 55 del EBEP y 91.2 de la LBRL, tal y como informaron al Pleno del Ayuntamiento la totalidad de los informes jurídicos recabados al efecto, sin que ninguno de los argumentos esgrimidos para amparar su licitud pueda ser acogido por este Tribunal. Por cuanto antecede, el acuerdo será anulado, de conformidad con el art. 63.1 de la Ley 30/92 y 71.1 a) de la LJCA.*

TERCERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el

j

Código Seguro de verificación:PDJSCW2Motqws7vuYfew-. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirnav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RÓDERO FRIAS 30/07/201812 57 04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	9DJSCqAC2kKosokis7vuYfew-	PÁGINA 9/10

mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso que nos ocupa, habida cuenta las importantes dudas de derecho suscitadas, no procede condena en costas.

CUARTO. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo son susceptibles de recurso de apelación, con las excepciones de las letras a) y h) del apartado 1 del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el proceso que nos ocupa, de cuantía indeterminada y tratándose de litigio interadministrativo, cabe recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la desestimación por silencio administrativo del requerimiento de anulación formulado por la Subdelegación del Gobierno de Granada el 31 de mayo de 2017 respecto del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de ---e 29 de agosto de 2016, que acuerda asumir la gestión directa del servicio de limpieza viaria y la subrogación en el contrato de trabajo de los trabajadores de ---, para la prestación de ese servicio, anulando dichas resoluciones en lo referido a dicha subrogación.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoseles saber que contra la presente sentencia cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. En tal caso, este recurso deberá interponerse ante este Juzgado, dentro de los quince días siguientes al de la notificación de esta sentencia, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso.

....

Firme que sea esta sentencia, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al correspondiente órgano administrativo.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su incorporación a las actuaciones, llevándose el original al Libro de Sentencias, la pronuncio, mando y firmo.

E/



Código Seguro de verificación:PDJscqAczkzows7voYeew--. Permite la verificación de la Integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRÍAS 30107/2018 12:57 04	FECHA	30/07/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10110
UN III I I II PDJSCqACZkKowrs7VuYfew---		E	