

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 184/2018 de 21
Feb. 2018, Rec. 251/2016**

Ponente: López García de la Serrana, José Manuel.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 251/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 184/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 21 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (EMACSA), representada y defendida por el letrado Don Enrique Arias García contra la sentencia dictada el 1 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 1709/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba, en autos nº 799/2013, seguidos a instancia de D^a Teodora contra la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (EMACSA), Canalizaciones y Viales Andaluces, S.L. y Cauces del Sur, S.A. (ACSUR) sobre despido, habiendo sido parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha comparecido en concepto de recurrido D^a Teodora, representada y defendida por el letrado D. Manuel Moreno Viudez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda interpuesta por D^a Teodora contra las empresas CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES S.L. y ACTIVIDADES Y CAUCES DEL SUR SA (ACSUR), y la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE CÓRDOBA (EMACSA), condeno solidariamente a las demandadas a que abonen a la actora la suma de 4.589,58 €, en concepto de principal, más el interés correspondiente conforme a lo declarado en el fundamento de Derecho tercero de esta resolución».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1º.- Para las empresas CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES S.L. y ACTIVIDADES Y CAUCES DEL SUR SA (ACSUR), dedicadas a la actividad de construcción, ha prestado sus servicios como trabajadora dependiente, con categoría de auxiliar administrativo, antigüedad de 17 de mayo de 2012, y un salario mensual de 1.654,19 €, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias, la actora DI Teodora , con D.N.I. NUM000 , hasta su despido por ACSUR el 20 de mayo de 2013.

2º.-El 20 de mayo de 2013 se entregó carta de despido a la actora (folios 122 a 124) en la que la empresa procedía al despido objetivo de la misma por causas económicas, con fecha de efectos de esa misma fecha, al tiempo que le reconocía el derecho a una indemnización de 1.063,84 €, correspondiente a 20 días de salario por año trabajado. No consta que se entregara a la actora ni la indemnización anterior ni la correspondiente a la falta de preaviso.

3º.- No consta que ninguna de las empresas demandadas hayan abonado a la actora el salario correspondiente al mes de abril de 2013 y los 20 primeros días de mayo de 2013, ni la parte proporcional de la paga extra de verano de 2013, ni la indemnización por vacaciones no disfrutadas, por importe total de 4.589,58 €, con el desglose que se contiene en el hecho segundo de la demanda, que por economía procesal se da por reproducido.

4º.- Se citó a las empresas demandadas inicialmente mediante edicto publicado en el B.O.P. de Córdoba, dado su ignorado paradero actual, habiéndose solicitado por la actora el interrogatorio de las mismas en otrosí de la demanda, y que se las tuviera por confesas en el acto del juicio, ante su incomparecencia.

5º.- El 9 de mayo de 2013 se interpuso demanda de conciliación por la actora frente a CANALIZACIONES Y VIALES ANDALUCES S.L. y ACTIVIDADES Y CAUCES DEL SUR SA (ACSUR), intentándose el acto sin efecto el 27 de mayo de 2013, por incomparecencia de las empresas demandadas».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (EMACSA), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia en fecha 1 de julio de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE CORDOBA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2, de Córdoba, de 3 de marzo 2014 , en reclamación por Despido, instado por DÑA. Teodora , debiendo confirmar la resolución recurrida, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que se deberá incluir la cantidad de 600 euros, del Sr. Letrado de la parte contraria que actúa en el recurso».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, por la representación legal de la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (EMACSA), se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 30 de junio de 2015 (rec. 1673/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 21 de febrero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la ejecución de obras, realización de acometidas y reparación de averías en las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de agua de la ciudad, constituye actividad

propia de la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (EMACSA), a efectos de determinar la responsabilidad solidaria de dicha entidad, conforme al art. 42 del Estatuto de los Trabajadores , por deudas contraídas con la actora por la empresa con la que contrató la realización de esas obras y la prestación de esos servicios.

2. Existe sobre ese punto la contradicción que se alega por la empresa principal entre la sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 1 de julio de 2015 (rollo 1709/2014), y la aportada como término de comparación, de esa misma Sala de 30 de junio de 2015 (rollo 1673/2014), porque resolviéndose en ambas la misma pretensión - en el extremo relativo a la condena solidaria de EMACSA al pago de los salarios devengados por trabajadores de la citada contrata durante su vigencia, no satisfechos por Actividades y Cauces del Sur SA (ACSUR), a la que sucedió Canalizaciones y Viales Andaluces SL - , construida en base a la misma fundamentación jurídica, referida a la subsunción del supuesto en el regulado en el art. 42 ET , y concurriendo en los dos casos las mismas situaciones de hecho, se emitieron pronunciamientos dispares.

Se cumplen, por tanto, las exigencias establecidas en el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso de casación unificadora, como entiende el Ministerio Fiscal, a lo que no se ha opuesto el trabajador en su escrito de impugnación.

SEGUNDO.- 1. La representación letrada de EMACSA denuncia en su recurso la infracción por la sentencia impugnada de lo dispuesto en el art. 42, apartados 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores , y de la jurisprudencia que cita, contenida en las sentencias de 20 de julio de 2005 (rec. 2160/2004) y 2 de octubre de 2006 (rec. 1212/2005), expresiva de que la actividad de construcción no es una actividad "inherente" al ciclo productivo de una empresa dedicada a la promoción inmobiliaria, doctrina que considera aplicable analógicamente en el presente supuesto. Aduce, en síntesis, que aunque el objeto social de EMACSA comprende no sólo las actividades de abastecimiento de agua a la población y evacuación de las aguas residuales, sino también las de conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias, estas últimas labores no son inherentes a su ciclo productivo, ni las viene desarrollando de manera efectiva, toda vez que desde el año 2001 encomienda su ejecución a terceras empresas pertenecientes al sector de la construcción que aportan un conjunto de elementos materiales y personales organizados, sin implicación de las respectivas organizaciones de trabajo.

2 . La responsabilidad de la empresa principal en caso de contratas y subcontratas -a la que se refiere el precepto cuya vulneración acusa la parte recurrente- está limitada a las concertadas para la realización de obras o servicios correspondientes a la «propia actividad». La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente.

El fundamento de esta interpretación, en el contexto del art. 42 ET, estriba en que "las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los salarios de los trabajadores empleados en la contrata" (STS 29/10/1998, rec. 1213/1998).

La misma noción de «propia actividad» viene utilizando esta Sala en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en relación con lo dispuesto en el art. 24.3 LPRL, que impone al empresario principal una obligación específica de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia de seguridad en el trabajo, cuando se trate de obras o servicios correspondientes a su «propia actividad». (SSTS 11/05/2005, rec. 2291/2004 y 18/01/2010, rec. 3237/2007).

A partir del concepto adoptado hemos declarado que pertenecen al círculo de la «propia actividad» de un Ayuntamiento los servicios de ayuda domiciliaria y de atención a personas

mayores en Centros de Día (SSTS 18/03/1997 y 05/12/2011, rec. 4197/2010, respectivamente); o de un Colegio Mayor, los servicios de comedor y cafetería (STS 24/11/1998, rec. 517/1998); o de una empresa de telefonía, las labores de instalación, mantenimiento y montaje de líneas y cables telefónicos (STS 22/11/2002, rec. 3904/2001); o de un gestor público de servicios sanitarios, el transporte de los pacientes (SSTS 23/01/2008, rec. 33/2007; 24/06/2008, rec. 345/2007; 3, 23 y 24/12/2008, rec. 1675/2007, 33/2007 y 345/2007, 15/11/2012, rec. 191/2012; 07/12/2012, rec. 4272/2011, y 29/10/2013, rec. 2558/2012); o de una empresa de telefonía móvil, la comercialización de los servicios a los clientes finales aunque la relación con la contratista se instrumente a través de un contrato de agencia (SSTS 21/07/2016, Rec. 2147/2014, 08/11/2016, rec. 2258/2015, 26/04/2017, rec. 110/2016 y 06/07/2017 - dos- rec. 322/2016 y 325/2016); o de una empresa dedicada a la producción y distribución de energía eléctrica, los trabajos de" montaje e instalación de acometidas y nuevos suministros o ampliación de los existentes, modificaciones de la red de baja y media tensión y obras de desarrollo (STS 11/05/2005, rec. 2291/2004).

Por el contrario, hemos considerado que no se inserta en lo que constituye «propia actividad» de una Administración Pública o empresa, el servicio de vigilancia de sus instalaciones (SSTS 18/01/1995, rec. 150/1994 y 10/07/2000, rec. 923/1999); o de AENA, el servicio de limpieza de vehículos y suministro de carburantes a los clientes de la gasolinera ubicada en un aeropuerto (STS 14 y 15/06/2017, rec. 1024/2016 y 972/2016); o de una promotora inmobiliaria, los trabajos de construcción (SSTS 20/07/2015, rec. 2160/2004 y 02/10/2006 , rec. 1212/2005); o del INEM, la impartición de cursos de formación profesional (STS 29/10/1998, rec. 1213/1998).

3. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos debe conducir a la desestimación del recurso. Si la actividad de la empresa demandada consiste en la prestación de los servicios públicos correspondientes a la gestión integral del ciclo hídrico en el término municipal de Córdoba, esto es, de los servicios de abastecimiento de agua potable y recogida y depuración de las aguas residuales, no cabe duda que la realización de las obras necesarias para el correcto funcionamiento, conservación y mejora de las redes de abastecimiento, alcantarillado y saneamiento de agua, comprendida la puesta en servicio de nuevas acometidas, así como la reparación de las averías que se produzcan en esas redes, son labores inherentes a dicha actividad, de cuyo núcleo estratégico forman parte, de tal modo que sin ellas EMACSA no podría cumplir su función de garantizar el abastecimiento de agua potable a los usuarios finales en las condiciones de salubridad exigibles y asegurar la evacuación y depuración de las aguas residuales en los términos requeridos.

La conducción y distribución del agua a la población y a las empresas obliga a mantener en correcto estado las conducciones, equipos e instalaciones existentes, y reparar las averías que se produzcan, así como efectuar de manera permanente nuevas canalizaciones y acometidas, exigencias igualmente aplicables a las redes de alcantarillado y depuración. Tareas todas ellas que son parte indispensable y consustancial de un único proceso productivo en aras de una gestión eficiente del ciclo integral del agua, de cuya naturaleza participan, y que no guardan ninguna relación con las que lleva a cabo una promotora inmobiliaria.

La anterior conclusión resulta respaldada por los propios actos de la sociedad demandada en cuyos estatutos, que no alega ni acredita hayan sido objeto de modificación en esta materia, figura como parte de su objeto social la conservación y mejora de las canalizaciones existentes y la realización de las nuevas que resulten necesarias, lo que no constituye una mera mención formal, sino que responde al hecho de que la gestión integral del agua implica también la ejecución de cuantos proyectos de obras resulten precisos para la perfecta conservación y continua mejora de las redes a fin de conseguir el nivel óptimo de aprovechamiento de los recursos hídricos. Se trata de unas labores inherentes a la explotación económica del servicio que inicialmente fueron acometidas por EMACSA conforme a lo previsto en sus estatutos, no mutando su naturaleza por su posterior subcontratación.

TERCERO.- Los razonamientos precedentes obligan a desestimar el recurso, cual ha informado el Ministerio Fiscal, y confirmar la sentencia impugnada por contener la buena doctrina. Con imposición de costas a la recurrente y pérdida de depósitos constituidos para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (EMACSA) contra la sentencia dictada el 1 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 1709/2014, formulado contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, del Juzgado de lo Social nº 2 de Córdoba en autos núm. 85/2013.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Condenar a la empresa recurrente al pago de las costas y decretar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.