



Roj: STSJ CAT 3761/2012  
Id Cendoj: 08019340012012102458  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Barcelona  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 6471/2010  
Nº de Resolución: 2468/2012  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: FRANCISCO ANDRES VALLE MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08279 - 44 - 4 - 2009 - 8002330**

EL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 28 de marzo de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2468/2012**

En el recurso de suplicación interpuesto por Ajuntament de Terrassa frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 11 de mayo de 2010, dictada en el procedimiento Demandas nº 746/2009 y siendo recurrido/a Rosendo, Carlos Francisco (Administrador Concursal), Amadeo (Administrador Concursal), Constantino, Fructuoso, Marcelino, Salvador, Luis Carlos, Ángel, David, Gervasio, Manuel, Santiago, Sara, Luis Pablo, Ariadna, Benedicto, Esteban, Isidoro, Olegario, Vidal, Ángel Daniel, Acsa Obras e Infraestructuras, S.A., Stachys, S.A. y Celestino (Administrador Concursal). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de mayo de 2010, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por don Rosendo, don Constantino, don Fructuoso, don Marcelino, don Salvador, don Luis Carlos, don Ángel, don David, don Gervasio, don Pablo, don Santiago, doña Sara, don Luis Pablo, doña Ariadna, don Benedicto, don Esteban, don Isidoro, don Olegario, don Vidal y don Ángel Daniel, frente a la empresa ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A., frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, y frente a la empresa STACHYS S.A y sus administradores concursales don Celestino, don Carlos Francisco y don Amadeo, con los siguientes pronunciamientos, por los que habrán de estar y pasar los administradores concursales:

1.- Condeno solidariamente a la empresa STACHYS S.A y al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, a abonar a los actores las cantidades brutas que a continuación se indican y que se corresponden con los conceptos indicados al hecho probado séptimo de esta sentencia:

- 1) Rosendo 3.930,99 #.
  - 2) Constantino 2.851,83 #.
  - 3) Fructuoso 5.962,16 #.
  - 4) Marcelino 5.570,70 #.
  - 5) Salvador 2.332,04 #.
  - 6) Luis Carlos 2.371,86 #.
  - 7) Ángel 2.234,72 #.
  - 8) David 2.295,62 #.
  - 9) Gervasio 2.234,72 #.
  - 10) Pablo 2.074,72 #.
  - 11) Santiago 2.362,12 #.
  - 12) Sara 2.362,12 #.
  - 13) Luis Pablo 1.958,75 #.
  - 14) Ariadna 2.096,07 #.
  - 15) Benedicto 2.234,72 #.
  - 16) Esteban 2.234,72 #.
  - 17) Isidoro 2.234,72 #.
  - 18) Olegario 2.371,86 #.
  - 19) Vidal 2.622,32 #.
  - 20) Ángel Daniel 2.167,56 #.
- TOTAL 54.504,32 #.

2.- Absuelvo a la mercantil ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A. de los pedimentos deducidos en su contra. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.** - Por Decreto núm. 12.270 del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, de 04/10/2006, se adjudicó a la empresa STACHYS S.A. el servicio integral de mantenimiento del parque de Vallparadís para el período de tiempo comprendido entre el 01/11/2006 y el 30/09/2007, suscribiéndose en el mes de noviembre de 2006 el contrato correspondiente.

Entre las cláusulas administrativas particulares para la contratación por concurso del servicio de mantenimiento integral del parque de Vallparadís, del Norte y de los espacios exteriores del conjunto monumental de las iglesias de Sant Pere de Terrassa se incluía, como cláusula segunda, punto sexto que "*L'adjudicatari queda obligat, així mateix, a complir totes les normes referents a la legislació laboral i de seguretat i salut en el treball vigents a cada moment, quedant l'Ajuntament de Terrassa, totalment alliberat de les responsabilitats que poguessin derivar-se de l'incompliment de les citades obligacions. (...)*"

**SEGUNDO.-** Los demandantes venían prestando servicios para la empresa STACHYS S.A. en el mantenimiento del parque de Vallparadís, con las siguientes antigüedades, categorías profesionales y salarios mensuales brutos con prorrata de pagas extra:

1) Don Rosendo , mayor de edad, con DNI NUM000 . Ingresó el 20-MAR-1989, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.731,10, #.

2) Don Constantino , mayor de edad, con DNI NUM001 . Ingresó el 25-JUN-2002, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.481,39 #.

- 3) Don Fructuoso , mayor de edad, con DNI NUM002 . Ingresó el 03-SEP-2007, categoría de JEFE DE OBRA y salario de 2.596,82 #.
- 4) Don Marcelino , mayor de edad, con DNI NUM003 . Ingresó el 20-AGO-2000, categoría de MAESTRO JARDINERO y salario de 3.033,34 #.
- 5) Don Salvador , mayor de edad, con DNI NUM004 . Ingresó el 21-NOV-2005, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.342,63 #.
- 6) Don Luis Carlos , mayor de edad, con DNI NUM005 . Ingresó el 30-ENE-2002, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.351,39 #.
- 7) Don Ángel , mayor de edad, con DNI NUM006 . Ingresó el 01-JUN-1999, categoría de AUXILIAR JARDINERO y salario de 1.232,73 #.
- 8) Don David , mayor de edad, con DNI. Ingresó el 10-ABR-2002, categoría de JARDINERO y salario de 1.291,49 #.
- 9) Don Gervasio , mayor de edad, con DNI NUM007 . Ingresó el 06-NOV-2000, categoría de AUXILIAR JARDINERO y salario de 1.232,73 #.
- 10) Don Pablo , mayor de edad, con DNI NUM008 . Ingresó el 02-JUN-2003, categoría de AUXILIAR JARDINERO y salario de 1.186,37 #.
- 11) Don Santiago , mayor de edad, con DNI NUM009 . Ingresó el 14-MAY-2007, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.389,09 #.
- 12) Doña Sara , mayor de edad, con DNI NUM010 . Ingresó el 02-MAY-2007, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.278,91 #.
- 13) Don Luis Pablo , mayor de edad, con DNI NUM011 . Ingresó el 04-JUL-2007, categoría de PEON JARDINERO y salario de 1.173,54 #.
- 14) Doña Ariadna , mayor de edad, con DNI NUM012 . Ingresó el 27-JUN-2007, categoría de PEON JARDINERO y salario de 1.346,15 # .
- 15) Don Benedicto , mayor de edad, con DNI NUM013 . Ingresó el 01-JUL-2002, categoría de PEON JARDINERO y salario de 1.232,73 # .
- 16) Don Esteban , mayor de edad, con DNI NUM014 . Ingresó el 28-MAR-2000, categoría de AUXILIAR JARDINERO y salario de 1.232,73 #.
- 17) Don Isidoro , mayor de edad, con DNI NUM015 . Ingresó el 02-ABR-2002, categoría de AUXILIAR JARDINERO y salario de 1.232,73 #.
- 18) Don Olegario , mayor de edad, con DNI NUM016 . Ingresó el 21-ENE-2002, categoría de AUXILIAR JARDINERO y salario de 1.351,39 #.
- 19) Don Vidal , mayor de edad. Ingresó el 3-JUN-2002, categoría de OFICIAL JARDINERO y salario de 1.732,24 #.
- 20) Don Ángel Daniel , mayor de edad, con DNI NUM017 . Ingresó el 19-MAR-2007, categoría de JARDINERO y salario de 1.372,92 #.

**TERCERO.-** Tras sucesivas prórrogas, el servicio de mantenimiento asumido por STACHYS S.A. finalizó el 21/01/2009 y a partir del 22/01/2009 comenzó a prestarse, tras haberse tramitado el oportuno expediente de contratación, por la empresa ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A.

**CUARTO.-** Entre las cláusulas administrativas particulares reguladoras del contrato de servicio de mantenimiento integral del parque de Vallparadís, del parque del Norte y de los espacios exteriores del conjunto monumental de las Iglesias de Sant Pere en Terrassa adjudicado a ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A. se incluía, como cláusula decimoséptima, la obligación del adjudicatario del servicio de mantenimiento de subrogarse como empleador de los veinte demandantes.

**QUINTO.-** Para la realización de las actividades de mantenimiento integral del parque de Vallparadís, del parque del Norte y de los espacios exteriores del conjunto monumental de las Iglesias de Sant Pere, ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A. no ha recibido de STACHYS S.A. ningún medio de producción.

**SEXTO.-** Por documento fechado a 20/01/2008 la empresa STACHYS S.A. reconocía como propias y no exigibles a la empresa ACSA SORIGUER, S.A., las deudas contraídas con los trabajadores adscritos al servicio de mantenimiento del parque de Vallparadís de Terrassa en concepto de salario y liquidaciones de salarios y cuotas de Seguridad Social, hasta el 20/01/2009.

**SÉPTIMO.-** La empresa STACHYS S.A. no abonó a don Rosendo parte de la gratificación extraordinaria de Navidad de 2008, ni parte del salario correspondiente al mes de diciembre de 2008, mensualidad que en parte tampoco pagó a don Fructuoso ni a don Marcelino .

Además, la empresa STACHYS S.A. no abonó ni a los tres trabajadores citados ni a ninguno de los demás demandantes, el salario correspondiente a los veintiún días trabajados en el mes de enero de 2009, ni las partes proporcionales de gratificaciones extraordinarias de junio de 2009, Navidad de 2009, ni de la denominada "paga verde" de 2009. Tampoco satisfizo a ninguno de los actores la retribución correspondiente a vacaciones causadas y no disfrutadas.

El total bruto por los anteriores conceptos es, por cada demandante, el que se especifica a continuación, siendo de ver su correspondiente desglose al hecho quinto del escrito de demanda, que se da aquí por reproducido a fin de evitar reiteraciones innecesarias:

- 1) Rosendo 3.930,99 #.
  - 2) Constantino 2.851,83 #.
  - 3) Fructuoso 5.962,16 #.
  - 4) Marcelino 5.570,70 #.
  - 5) Salvador 2.332,04 #.
  - 6) Luis Carlos 2.371,86 #.
  - 7) Ángel 2.234,72 #.
  - 8) David 2.295,62 #.
  - 9) Gervasio 2.234,72 #.
  - 10) Pablo 2.074,72 #.
  - 11) Santiago 2.362,12 #.
  - 12) Sara 2.362,12 #.
  - 13) Luis Pablo 1.958,75 #.
  - 14) Ariadna 2.096,07 #.
  - 15) Benedicto 2.234,72 #.
  - 16) Esteban 2.234,72 #.
  - 17) Isidoro 2.234,72 #.
  - 18) Olegario 2.371,86 #.
  - 19) Vidal 2.622,32 #.
  - 20) Ángel Daniel 2.167,56 #.
- TOTAL 54.504,32 #.

**OCTAVO.-** La preceptiva conciliación previa se intentó sin efecto respecto de STACHYS S.A., don Celestino , don Carlos Francisco y don Amadeo y sin avenencia respecto de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A. Asimismo presentaron los demandantes reclamación previa ante el Excmo. AYUNTAMIENTO DE TERRASSA el día 05/03/2009, que no prosperó.

**NOVENO.-** La mercantil STACHYS S.A. fue declarada en situación de concurso de acreedores por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de los de Barcelona de 24/03/2009 , al número de autos 172/2009, nombrándose como administradores del concurso a don Celestino , a don Carlos Francisco y a don Amadeo ."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada AJUNTAMENT DE TERRASSA , que formalizó dentro de plazo, y que la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia, que estimó la demanda formulada por la parte actora contra la demandada en reclamación de cantidad, interpone el Ayuntamiento demandado, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base a dos motivos.

El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Concretamente pretende la recurrente la adición de dos nuevos hechos probados (décimo y undécimo), a los que ofrece la redacción alternativa que consta en el escrito de interposición del recurso, y en el sentido de precisar que el servicio integral de mantenimiento del Parque de Vallparadís, adjudicado mediante contratos, no constituye una actividad propia del ayuntamiento de Terrassa. Se ampara para ello en los documentos obrantes a los folios 167 a 185.

El motivo no puede prosperar. No se aprecia error en la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo", de conformidad con lo previsto en los artículos 97.2 y siguientes de la LPL , en relación con el artículo 348 de la supletoria LEC , que justifiquen la modificación que se interesa. Es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe de prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez "a quo", a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto. Y en el presente caso, no se ha producido el denunciado error judicial, y ello sin perjuicio de que la redacción ofrecida por la recurrente resulta predeterminante del fallo.

**SEGUNDO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , presenta la recurrente el segundo motivo de su recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Denuncia la recurrente la infracción de los artículos 278 de la LEC , afirmando que la sentencia es incongruente, por no haber condenado a los administradores concursales; y el artículo 218 de la LEC ; por resultar incongruente "ultra petitum", al pronunciarse sobre un tema no cuestionado para extender la responsabilidad solidaria al Ayuntamiento, que es si los servicios de mantenimiento del Parc Vallparadis de Terrassa Pertenecen o no a la propia actividad de esta Administración.

Esta pretensión no puede prosperar. Como tiene declarada una pacífica doctrina jurisprudencial, para que el quebrantamiento de normas adjetivas pueda comportar la nulidad de actuaciones se precisan cuatro circunstancias: a) que se invoque de modo concreto la norma que se estime violada; b) que se haya infringido lo misma, siendo ésta de carácter esencial; c) que se haya originado indefensión a la parte denunciante del defecto procesal; d) y por último que se haya formulado oportunamente protesta en el acto de la vista por la infracción de que se trate. Y ello es así, porque la indefensión prohibida por el artículo 24 de la CE no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino sólo las que se traducen en real privación o limitación del derecho de defensa, como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial ( STC de 11 de febrero de 1991 ), y es que la prohibición de indefensión tiene un carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando, pese a la existencia de infracciones procesales, no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar.

El artículo 218 de la LEC 1/2000 , señala expresamente que: "las sentencia deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito...".Por incongruencia cabe entender la discordancia manifiesta entre lo solicitado por las partes y lo concedido a aquélla, por otorgar más, menos, o cosa distinta de lo pedido. Como tal, el principio de congruencia de las resoluciones judiciales debe conectarse con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24 de la CE ) y obliga a una necesaria concordancia entre lo pedido por las partes y lo resuelto por la sentencia, de modo que ésta no altere ni la causa de pedir, ni transforme el problema controvertido. La incongruencia es el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan válidamente sus pretensiones, al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, contrariando así el artículo 24 de la CE , en la medida en que significa una vulneración del principio dispositivo y constituye una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial,

siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial del objeto válido del proceso, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, porque la incongruencia supone precisamente (al alterar los términos del debate procesal) defraudar el principio de contradicción.

Dicho esto, por congruencia ha de entenderse, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión que constituye el objeto del pleito ( STS de 11 de febrero y 16 de octubre de 1981 , 1 de julio y 23 de octubre de 1.982 y 15 de diciembre de 1.983 ). Se presenta o aparece como una relación de conformidad entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia, como es lógico, puesto que se trata de un requisito de la misma, y el otro término de comparación es el constituido por la demanda y demás pretensiones deducidas en la litis; pero de la sentencia sólo ha de tomarse en consideración su parte dispositiva o fallo, lo que quiere decir que una sentencia no es incongruente si su fallo se conforma con lo postulado por las partes aunque no lo haga en su fundamentación.

Con carácter previo ha de señalar esta Sala que si la parte recurrente pretendía la nulidad del pronunciamiento por incongruencia de la sentencia recurrida, debió articular su recurso a través del apartado a) del artículo 191 del TRLPL , y no a través del apartado c). En cualquier caso no cabe entender que la sentencia, respecto a los administradores concursales, incurra en incongruencia, puesto que existe un pronunciamiento condenatorio respecto de ellos en el fallo de la sentencia. Y por lo que se refiere al análisis de la propia actividad del Ayuntamiento recurrente, tampoco cabe hablar de incongruencia "extra petita", dado que era necesario pronunciarse sobre dicha cuestión si se pretendía extender la responsabilidad solidaria del mismo por la vía del artículo 42 del ET , de ahí que tampoco quepa apreciar incongruencia.

**TERCERO.-** Por último denuncia la parte recurrente la infracción de lo dispuesto en el artículo 42 del ET ya que, a su juicio, los servicios de mantenimiento de jardinería de Parc Vallparadís, no se corresponden con la propia actividad del Ayuntamiento, por más que éste hubiera descentralizado, a través de las oportunas concesiones administrativas, tales servicios a empresas contratistas. Insiste en que no tenía ningún poder de disposición sobre el personal de la empresa concesionaria, y que en definitiva, ninguna responsabilidad se le puede atribuir por la vía del artículo 42 de ET . Alega en su favor toda una doctrina judicial que cita pormenorizadamente.

El motivo no puede prosperar. Como ha tenido ocasión de señalar la doctrina científica, cuando la Administración comitente y el empresario concesionario conciertan la gestión por este último de un servicio público encargado por la primera, por regla general, están celebrando un contrato administrativo-empresarial cuya ejecución supone disponer la organización de medios materiales y humanos por parte del adjudicatario al servicio de la Administración por razón de ese encargo. El objeto del contrato celebrado entre ambos sujetos conlleva la puesta en funcionamiento de la organización productiva del titular de la concesión como parte accidental del ciclo de actuación de la Administración. Esta circunstancia supone, en la práctica, la incorporación indirecta por el Ente público del trabajo de los operarios del adjudicatario, lo cual provoca consecuencias importantes desde el punto de vista laboral. Esa relación fáctica de trabajo entre la Administración comitente y el trabajador al servicio del concesionario no puede pasar desapercibida, lógicamente, para el Derecho del Trabajo

Como con acierto se ha dicho, "es precisamente la prestación de servicios de los trabajadores de una empresa -el adjudicatario- para otra -la Administración- la que hace que esas relaciones interempresariales, en principio extralaborales, pasen a tener trascendencia para el ordenamiento jurídico social" motivo por el cual todo tipo de cargas y responsabilidades que la Administración pueda tener con los empleados del adjudicatario deriva directamente del vínculo suscrito entre el Ente público y dicho titular de la contrata o concesión a partir del cual se origina la relación mediata de trabajo. En principio, la condición pública del organismo que adjudica la gestión indirecta de un servicio público no puede hacer olvidar ni transmutar la naturaleza de la prestación, razón por la cual su dispensa indirecta no debería afectar al *solidum legal*; de hecho, de no haberse exteriorizado la actividad, la Administración sería el empleador inmediato.

Por otra parte, el contrato administrativo encaja sin trauma alguno en el concepto de "contrata", tal y como ha reconocido expresamente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en varias ocasiones: "una interpretación del reiterado art. 42, conforme a su espíritu y finalidad, permite extender el concepto 'contratas y subcontratas' celebradas por el empresario y terceros respecto a la realización de obras y servicios de los primeros, a la noción de 'concesión administrativa' ya que, de un lado, la generalidad de los términos 'contratas o subcontratas' no permiten su aplicación exclusiva a los negocios jurídicos privados, y, de otro, parece más adecuado a los fines de la Administración que la misma, a través de la figura de la concesión, pueda encomendar a un tercero la gestión de servicios propios, sin que ello afecte a las garantías solidarias

entre el Ente público, dueño de la obra que se explota o del servicio cedido, y la entidad que organiza su propia actividad y medios personales y materiales para el cumplimiento de la prestación concedida"

El sistema de la garantía solidaria instrumentado por el art. 42 ET, de aplicación también a los supuestos de descentralización de vínculos contractuales públicos, queda supeditado, al cumplimiento de una exigencia sine qua non: que el objeto de la contrata o concesión administrativa pertenezca a la "propia actividad" de la Administración comitente, concepto jurídico harto problemático, pues la frontera entre lo principal y lo accesorio no siempre resulta nítida ni mucho menos generalizable, máxime cuando las Administraciones públicas no realizan una sola o preferente actividad sino una pluralidad de ellas, consecuencia a su vez de la multiplicidad de funciones y ámbitos de actuación asignados a su competencia.

La alusión genérica a la "propia actividad" -"vexata quaestio", expresión ambigua en extremo, de difícil aprehensión y "sobre todo enormemente escurridiza"- dificulta en gran medida la determinación de las situaciones de hecho a partir de las cuales desencadenar todas las consecuencias previstas en el ET, buena muestra de lo cual viene dada por las inseguras e insatisfactorias conclusiones alcanzadas al respecto por la doctrina y la consiguiente necesidad de un recurso permanente a los pronunciamientos judiciales para poder encontrar un poco de luz en la materia.

Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial de la conexión de las obras o servicios contratados con la finalidad productiva y las necesidades normales del comitente, puede considerarse "actividad propia" de las Administraciones públicas toda aquélla realizada en el ejercicio de las competencias y atribuciones que la normativa estatal, autonómica y, en su caso, local, les encomiendan expresamente, lo cual desencadenaría la responsabilidad de la Administración en cualquier supuesto. Excluidas las funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad, la contratación administrativa puede tener cualquier objeto siempre que "su necesidad para los fines del servicio público" se justifique en el expediente administrativo, de modo que cualquier contrato de la Administración cumpliría el requisito señalado.

No parece, sin embargo, procedente entender que todo contrato administrativo, por el hecho de justificarse su necesidad para los fines de servicio público, se entienda incluido en el concepto "propia actividad" a efectos de imputación de responsabilidades laborales a la Administración, pues dicha noción no puede identificarse con cualquier actividad contratada, aunque el expediente de contratación así lo declare por imperativo legal.

Es necesario imponer, por tanto, una modulación del concepto acorde con la limitación objetiva que incorpora la norma social. La realización en régimen descentralizado de obras y servicios competencia de las Administraciones públicas debe perseguir la satisfacción del interés general, pero no todas las obras ni todos los servicios contratados se dirigen directa e inmediatamente a la satisfacción de ese interés público. Al igual que en el ámbito privado, existen servicios complementarios necesarios para el ejercicio de la función pública descentralizada, pero no "inherentes" a la misma, y obras contratadas cuya ejecución no constituye propiamente función o cometido específico de la Administración.

El criterio de la conexión con la finalidad pública de la actividad objeto de concesión debe ser completado, por ello, con otros, como el de la "sustitución" o el de la "proyección pública" del servicio contratado. A tenor del primero, cabría sostener que el objeto del vínculo administrativo se corresponde con la "propia actividad" de la Administración comitente cuando, de no haberse concertado su prestación indirecta, la propia Administración tendría que gestionarlo necesariamente por sí misma con su propio personal. De acuerdo con el segundo, el indicio de exteriorización productiva vendría dado por la existencia de servicio público con efectiva proyección o incidencia ad extra. A la postre, el calificativo "inherente" a la Administración de un servicio contratado dependería del destinatario del mismo: de ser el ciudadano el usuario del servicio, la Administración habría descentralizado su "propia actividad" en el ejercicio regular de su función pública; de ser la propia Administración la destinataria, el servicio sería necesario para su funcionamiento pero accesorio o puramente instrumental para la satisfacción del interés general.

Este último es el parámetro que parece haber adoptado casuísticamente la doctrina de los Tribunales. La mayor parte de las resoluciones judiciales vienen a considerar cómo aquellas actividades que respondiesen a las previsiones fijadas en la normativa específica que reparte y atribuye las funciones y competencias de las diferentes Entidades administrativas formarían parte del concepto "propia actividad" y, en consecuencia, caso de proceder a su contrata, sería de aplicación el mecanismo de la responsabilidad solidaria entre Administración comitente y contratista, siempre y cuando el destinatario último fuera el ciudadano.

La pauta más utilizada (insegura a todas luces) viene siendo, por tanto, la de la pertenencia material al "ciclo productivo" pero con una versión marcadamente finalista, pues, como resulta impropio hablar de

"ciclo productivo" en una Administración pública, se ha optado por considerar que efectivamente existe "propia actividad" cuando la obra o servicio contratado esté dirigido a la consecución de fines propios de la competencia específica de la Administración contratante, con la condición de que ello redunde en beneficio de la colectividad ( SSTS, Social, 18 enero 1995 (RJ 514 ) y 15 julio 1996 (RJ 5990)..

Por poner algunos ejemplos capaces de manifestar que aún no están claramente definidos los perfiles de un criterio interpretativo objetivo que tenga vocación de validez generalizada para la interpretación del requisito de la "propia actividad" de una Administración pública, cabe destacar cómo con tal fundamento se ha declarado que forma parte de este concepto "el servicio de retirada de vehículos mal aparcados" ( STSJ, Social, Andalucía/Málaga 24 diciembre 1999 (AS 4356); "la ayuda a domicilio"( SSTS, Social, 15 julio , 27 septiembre , 18 noviembre y 14 , 23 y 31 diciembre 1996 ó 3 y 18 marzo 1997 ; "la conservación y mantenimiento de parques naturales"( SSTSJ, Social, Canarias 24 abril 2003 (JUR 128636) y Aragón 12 junio 2003 (JUR 183838)); "la gestión de unas entidades deportivas" ( STSJ, Social, Murcia 18 diciembre 2000 (AS 4167); "la limpieza y mantenimiento de los jardines públicos" ( SSTSJ, Social, Andalucía/Málaga 9 febrero y 9 marzo 1998 (AS 1242 y 1805); "ciertas tareas de vigilancia"( STS, Social, 18 enero 1995 (RJ 514), "el mantenimiento de una estación depuradora de aguas"( STSJ, Social, País Vasco 17 febrero 1998 (AS 759);"la explotación de un teatro perteneciente a un ente autonómico"( STSJ, Social, Madrid 27 enero 1999 (AS 96) "la gestión del servicio de cuidado de minusválidos psíquicos profundos" (STSJ, Social, Canarias 12 enero 1998 (RJ 6216); "la adjudicación administrativa de comedores escolares" ( STS, Social, 27 julio 1998 (RJ 6216);"la toma de datos para la informatización de un servicio" ( STSJ, Social, Cataluña 25 enero 2002 (AS 1079); "una actividad de restauración medioambiental" ( STS, Social, 14 junio 2005 ; o "el transporte sanitario ordinario por parte de un ente autonómico de salud" ( SSTS, Social, 23 enero , 24 junio y 3 octubre 2008 (RJ 2775, 4233 y 359050).

Por el contrario, se ha marginado del ámbito aplicativo del concepto aquí analizado "la contrata suscrita por una Consejería para efectuar una mudanza"( STSJ, Social, Madrid 12 julio 1997 (AS 2632)) "las obras de construcción y remodelación de un edificio contratadas por una Comunidad Autónoma" ( STSJ, Social, Cataluña 23 septiembre 1998 (AS 6948); "la prestación de servicios de seguridad o vigilancia en edificios públicos"( SSTS, Social, 18 enero 1995 (RJ 514 ) y 15 julio 1996 (RJ 5990); "la limpieza de los entes docentes públicos de una ciudad" ( STSJ, Social, Cataluña 1 febrero y 1 abril 1997 (AS 712 y 1994); o "el encargo procedente del servicio público de empleo para impartir un curso de formación" ( STS, Social, 29 octubre 1998 (AS 9049).

Siempre será difícil, por no decir imposible, fijar unas fronteras claras de lo que por propia actividad hay que entender, pues no existe un concepto in rerum natura que permita fijar con validez universal las distintas fases y operaciones que integran el mismo, resultando imposible determinar con seguridad si una concreta actividad forma parte o se integra en un ciclo productivo cuyos límites se desconocen.

Sin duda el art. 42 ET no fue redactado pensando en el ámbito contractual público, pero pretender en todo caso la exoneración de responsabilidad de la Administración comitente alegando que su actividad de fomento no entraña ejercicio de "actividad empresarial", supone un trato diferenciado carente de justificación frente al sector privado y una discriminación con efectos previsiblemente negativos para los trabajadores de los empresarios con quienes contrate. Así, a la Administración le debe alcanzar la responsabilidad en materia laboral y de Seguridad Social por los hechos o actos del concesionario-gestor, incluso cuando éste entre en relaciones de derecho privado..., (de modo que) ésta no puede desentenderse de ninguna manera de los daños que cause la actuación del adjudicatario o las empresas auxiliares con las que éste subcontrate parcelas de la prestación del servicio público asumido.

La normativa laboral no ha arbitrado una respuesta específica a estas cuestiones, de modo que el régimen legal previsto en el art. 42 ET de responsabilidad empresarial solidaria en caso de contratas y subcontratas es aplicable (con severas matizaciones como se ha tenido ocasión de comprobar) no sólo al supuesto de hecho de contratas o subcontratas de naturaleza privada, sino también a las contratas y concesiones administrativas.

En el presente caso, los servicios de mantenimiento de parques que fueron contratados por el Ayuntamiento, formaban parte de las actividades propias del mismo. No se trataba de una actividad ajena, complementaria ni adicional o accesoria respecto de las competencias del Ayuntamiento, sino de un servicio correspondiente que le es propio y que desarrollaba. Buena prueba de ello es que, de no haber sido concertada su prestación a través de empresas contratistas, tendría que haber sido efectuada por el propio Ayuntamiento, siendo por tanto de aplicación las previsiones del artículo 42.2 del ET .



Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Ajuntament de Terrassa, contra la sentencia de 11 de Mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Terrassa en los autos número 746/2009 seguidos a instancia de... Rosendo Constantino , Fructuoso , Marcelino , Salvador , Luis Carlos , Ángel , David , Gervasio , Manuel , Santiago , Sara , Luis Pablo , Ariadna , Benedicto , Esteban , Isidoro , Olegario , Vidal , Ángel Daniel , contra Acsa Obras e Infraestructuras S.A. Stachys, S.A. Ajuntament de Terrassa, y D. Celestino , D. Carlos Francisco y D. Amadeo , en calidad de administradores concursales, confirmando íntegramente la misma. Dése a los depósitos y consignaciones el destino que legalmente proceda y condénese a la parte recurrente al abono de las costas procesales, incluidos los honorarios del letrado de la parte contraria que intervino en la impugnación del recurso en la cuantía de 200 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.