



Roj: **STSJ GAL 1268/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:1268**

Id Cendoj: **15030340012017100919**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2017**

Nº de Recurso: **4565/2016**

Nº de Resolución: **1163/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15030 44 4 2015 0005521

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004565 /2016-CON

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001082 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña SETEX APARKI SA

ABOGADO/A: ANA ISABEL HERRERA COUCEIRO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL,S.A., Victor Manuel

ABOGADO/A: MANUEL FERNANDEZ-ECHEVARRIA MORATO DE TAPIA, BEGOÑA BARREDO DE VALENZUELA ORTIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SRA.Dª ROSA Mª RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMO SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA SRA Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

En A CORUÑA, a veintiuno de febrero de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004565/2016, formalizado por el/la D/Dª Letrada Dª Ana Isabel Herrera Couceiro, en nombre y representación de SETEX APARKI SA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001082/2015, seguidos a instancia de Victor Manuel frente a SETEX APARKI SA, GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL,S.A., siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Victor Manuel presentó demanda contra SETEX APARKI SA, GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL,S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil dieciséis .

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

PRIMERO .- D. Victor Manuel presta servicios para la empresa GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. con categoría de técnico encargado de mantenimiento desde el 11 de julio de 2005, percibiendo un salario de 3.338,59 euros mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras. El trabajador recibe una cantidad mensual de 1.010,00 euros que consta en las nóminas como "incentivos" y que responde a la adecuación 6 Convenio de la nómina que percibía en la empresa SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES AUXILIARES y por los servicios prestados. Ha estado de alta en las siguientes empresas:

- 11/7/2005-30/9/2012: SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES AUXILIARES. - 1/10/2012-15/10/2015 GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. En las nóminas consta una antigüedad de 11 de julio de 2005./

SEGUNDO . La empresa GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. remitió comunicación al trabajador con el siguiente contenido: "Por medio de la presente comunicación ponemos en su conocimiento que el próximo día 15 de Octubre del presente año finalizará su relación laboral con esta empresa como consecuencia de la adjudicación a nueva entidad del "Servicio de ordenación y regulación de aparcamiento en la vía pública mediante expendedores de tickets (ORA) del Ayuntamiento A Coruña" en el que usted viene prestando servicios actualmente. La nueva adjudicataria que, de acuerdo con la legislación vigente, deberá subrogarse en todos sus derechos y obligaciones laborales, a partir del próximo día 16 de Octubre de 2.015, es: SETEX APARKI SA. Le informamos que tiene a su disposición en las oficinas de nuestra empresa la liquidación laboral que le corresponde./ **TERCERO** .- El 16 de octubre de 2015 la empresa SETEX APARKI, S.A. comunicó al trabajador su no subrogación" conforme a lo que sigue: "...Por la presente, le comunicarnos que el pasado día nueve de octubre de dos mil quince, fuimos notificados por el Excmo. Ayuntamiento de A Coruña para firmar, el siguiente día catorce de octubre, como así se realizó, el contrato administrativo del servicio público de ordenación y regulación del aparcamiento de vehículos en el municipio de A Coruña, que nos fue adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno del citado Ayuntamiento, en su sesión celebrada el día 31 de julio de 2015. En concreto, dicha concesión administrativa "contrate", se produce tras el anuncio de convocatoria de fecha 15 de diciembre de 2014, en la que se procede a la división de la contrata en dos servicios, el de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública (ORA) y el de retirada de vehículos en la vía pública (GRUA), habiendo sido SETEXAPARKI, S.A. adjudicataria exclusivamente del primero de ellos, es decir, del servicio de estacionamiento limitado ORA. Por tal motivo y con relación a la división de contrata producida, esta parte ha tenido cabal conocimiento, de que usted no ha estado adscrito a los servicios objeto del contrato del que SETEX-APARKI, S.A. es actual concesionaria. y/o no se da el supuesto de "antigüedad en ese concreto servicio de los tres últimos meses anteriores a la primera convocatoria oficial del concurso para la adjudicación de contrata, publicada en el medio que en cada caso corresponda, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período, hubiese trabajado en otra contrata", según disponen los artículos 10 y siguientes del Convenio Colectivo V convenio colectivo de ámbito autonómico para el sector de aparcamientos, garajes y estacionamientos regulados de superficie, de aplicación, con relación a lo previsto respecto al presente caso de "división de contratas". En consecuencia, no se produce la obligatoriedad de que 1ª actual concesionaria se subrogue en su contrato, por lo que usted continua integrado como personal de la empresa cesante, por lo que, por medio de la presente, le comunicamos tal circunstancia para su conocimiento y a los debidos efectos, Simultáneamente, con esta fecha, procedemos a comunicar a la empresa saliente GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. que, por los motivos expuestos, usted continúa formando parte de su plantilla, no operando en su caso la subrogación establecida..."/ **CUARTO** . La entidad GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A., era la concesionaria del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento, y



retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados en la ciudad de A Coruña., según el contrato suscrito el 28 de abril de 2005, hasta el 30 de julio de 2015. En fecha de 31 de julio de 2015, el Ayuntamiento de A Coruña adjudicó la gestión del servicio público de la ordenación y regulación del aparcamiento de vehículos (ORA) mediante la modalidad de concesión a favor de SETEX APARRI S.A., según el pliego de prescripciones técnicas particulares, cuyo tenor literal se da por reproducido (obrante en las actuaciones, remitido por el Ayuntamiento de A Coruña), que hizo efectiva asunción del servicio el 15 de octubre de 2015. La licitación de este servicio se produjo mediante publicación de anuncio en el D.O.GA., de 15 de diciembre de 2014, y en el B.O.P. A Coruña de 17 de diciembre de 2014./ **QUINTO** . La entidad SETEX APARKI, S.A., solicitó por burofax de 6 de agosto de 2015, relación de personal y documentación del mismo a subrogar, siendo enviado por GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A., diversos documentos vía e mail y a medio de entrega documentada por notario el 14 de octubre de 2015. En la relación del personal a subrogar figura el Sr. Víctor Manuel identificado por su categoría: técnico encargado de mantenimiento; tipo de contrato: indefinido; antigüedad: 11/7/2005; jornada: 100%; retribución anual: 40.063,08 euros./ **SEXTO** . El 16 de octubre de 2015 SETEX APARKI remitió burofax a GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL comunicando la no subrogación de varios trabajadores, entre los que se encuentra el Sr. Víctor Manuel ./ **SÉPTIMO** . Se dan por reproducidas las actas de reversión de bienes e instalaciones adscritos al servicio ORA, aportadas por la entidad GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. como documento 8 de su ramo de prueba./ **OCTAVO** . Desde el inicio de la prestación de servicios en la entidad SERVICIOS DE INGENIERÍA Y TRANSPORTES AUXILIARES el trabajador vino encargándose del mantenimiento de equipos, parquímetros, PDAS y coordinación de personal del servicio ORA en A Coruña. Así como la implantación de nuevos servicios.

En agosto 2009 estuvo en Lugo supervisando la implantación del servicio, actividad que le ocupó tres días. Con posterioridad, las reparaciones de los equipos de esta ciudad se hacían allí por D Estibaliz y su encargado, D. Ovidio y sólo en situaciones puntuales que no eran capaces de solucionar, se ponían en contacto con el Sr. Víctor Manuel ./ **NOVENO** . Dado que el servidor se encontraba en A Coruña -sin perjuicio de la diferenciación para Lugo, Coruña y Orense, los técnicos de mantenimiento de A Coruña recibían por SMS avisos de averías de parquímetros procedentes no sólo de A Coruña, sino también de otras concesiones de Galicia, si bien, sólo intervenían en las primeras. No consta acreditado que el trabajador se ocupase de la reparación de equipos de otras delegaciones que no fuese la de A Coruña./ **DÉCIMO** . El Sr. Víctor Manuel mantenía conversaciones frecuentes por correo electrónico con los responsables del servicio ORA del Ayuntamiento de A Coruña, con responsables de Abanca por la gestión de los pagos con tarjeta, así como los miembros del equipo de mantenimiento del servicio ORA de A Coruña./ **UNDÉCIMO** . El día en el que SETEX APARKI entró en el servicio el responsable de desarrollo y sistemas de la empresa encontró que las tarjetas proporcionadas por la anterior concesionaria estaban vacías y el servidor incompleto, por lo que llamaron al administrador de ésta para solucionarlo. El Sr. Tutor se puso en contacto con el Sr. Víctor Manuel indicándole que fuese a la oficina para conseguir poner en servicio el sistema. Víctor Manuel les facilitó el software correcto./ **DUODÉCIMO** . El trabajador no ostenta ni ha ostentado en último año la condición de delegado de personal ni miembro comité de empresa, ni representante sindical./ **DÉCIMO TERCERO**. El 13 de noviembre de 2015 se celebró el acto de conciliación con las empresas SETEX APARKI, S.A. y GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. con el resultado, sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que debo estimar y estimo la demanda presentada por D. Víctor Manuel y declaro IMPROCEDENTE el despido del actor condenando a la empresa SETEX APARKI, S.A. a que, en el plazo de cinco días desde la fecha de la notificación de la sentencia, opte entre la READMISIÓN inmediata del demandante, en las mismas condiciones que regían con anterioridad, con abono, de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, hasta la notificación de esta resolución, que ascienden a 109,76 euros diarios o bien al abono de una INDEMNIZACIÓN por despido a razón de 46.510,8 euros.

Se absuelve a la empresa GRUPO EUROPEO DE SERVICIOS DOAL, S.A. de todas las pretensiones deducidas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por SETEX APARKI SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 27 de octubre de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21 de febrero de 2017 para los actos de votación y fallo.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda presentada por el actor y declaró improcedente el despido del mimo condenando a la empresa SETEX APARKI SA a que opte entre readmitir al actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad al mismo con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la resolución que ascienden a 109,76 euros diarios, o bien al abono de una indemnización por despido a razón de 46.510,8 euros.

Se alza en suplicación la representación letrada de la empresa Setex Aparki SA, interponiendo recurso en base a varios motivos, correctamente amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la LRJS pretendiendo en los primeros revisiones fácticas y denunciando en el último infracciones jurídicas.

SEGUNDO .- La recurrente en los cinco primeros motivos del recurso, pretende las revisiones fácticas y en concreto pretende las siguientes Modificaciones:

1.- En primer lugar interesa la modificación del HDP 1, a fin de que en la cuarta línea a continuación de técnico encargado de mantenimiento se haga constar en lugar de desde el 11 de julio de 2005, la siguiente frase: "...desde el 1 de octubre de 2011 constando en contrato como cláusula adicional pacto por el que se reconoce una antigüedad desde el día 11-07-2005,..." y al final del citado HDP se haga constar la siguiente frase: "Ambas empresas pertenecientes al denominado grupo vendex".

2.- En segundo lugar interesa la Modificación del HDP 3, a fin de que se adicione al final del mismo un nuevo párrafo con el siguiente texto: "la empresa grupo Europeo de servicios Doal SA consigno como causa en el certificado d empresa entregado al trabajador para el SPEE "despido del trabajador".

3.- En tercer lugar interesa la Modificación del HDP 4 a fin de se adicione un nuevo párrafo entre el primero y el ultimo con el siguiente texto: "En fecha de 21 de mayo de 2015 resultado adjudicataria del servicios de retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados, la UTE grúa Coruña, configurada por las entidades Sogesel desarrollo y gestión SL, y Valoriza soluciones medioambientales SA, que concertó contrato con el ayuntamiento de la Coruña el 27 de julio de 2015, según el pliego de prescripciones técnicas particulares, cuyo tenor literal se da por reproducido".

4.- En cuarto lugar interesa la Modificación del HDP 8 a fin de que se suprima el mismo y se sustituya por otro con el siguiente tenor literal: "desde el inicio de la prestación de servicios en la entidad servicios de ingeniería y transportes auxiliares el trabajador vino encargándose del mantenimiento de equipos, parquímetros, PDAS y coordinación de personal del servicio ORA en la Coruña. Y ello a pesar de que la concesionaria de los servicios de estacionamiento regulado desde 2005 era grupo europeo de servicios Doal SA. Así como la implantación de nuevos servicios. Además de otros trabajos para otras empresas del grupo vendex".

5.- En último lugar interesa la Modificación del HDP 9 y que se sustituya el mismo por otro con el siguiente texto: "dado que el servidor se encontraba en la Coruña -sin perjuicio de la diferenciación para Lugo, Coruña, y orense, los técnicos de mantenimiento de a Coruña recibían por SMS avisos de averías de parquímetros procedentes no solo de a Coruña, sino también de otras concesiones de Galicia, si bien, solo intervenían en las primeras. A excepción del Sr Victor Manuel , que como encargado realizaba el mantenimiento del único servidor indiferenciado para las concesiones de Lugo, y a Coruña y Orense, y el mantenimiento de los equipos de dichas concesiones en Galicia."

Con carácter previo al estudio del indicado motivo, hemos de dejar sentados los requisitos que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene exigiendo para admitir con éxito la reforma fáctica, doctrina plasmada en sentencias de 11 de junio de 1993 , 15 y 26 de julio y 26 de septiembre de 1995 , 2 y 11 de noviembre de 1998 , 2 de febrero de 2000 , 24 de octubre de 2002 y 12 de mayo de 2003 , que ha venido declarando que es preciso que para que prospere la revisión fáctica (aun razonando en clave de recurso de casación, más aplicable al recurso de suplicación): "1.º Que se citen documentos concretos de los que obren en autos que demuestren de manera directa y evidente la equivocación del juzgador, cuando tales pruebas no resulten contradichas por otros elementos probatorios unidos al proceso. 2.º En segundo lugar, que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error denunciado. 3.º Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida. 4.º Que se identifiquen de manera concreta los hechos probados cuya revisión se pretende, para modificarlos, suprimirlos o adicionarlos con extremos nuevos, y al mismo tiempo ha de proponerse la redacción definitiva para los hechos modificados". Y también, en lo que respecta a la forma de efectuar la revisión fáctica, de la doctrina de suplicación al igual que la del Tribunal Supremo, sentada en relación a esta función jurisdiccional, puede desprenderse una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia. Estas "reglas" las podemos compendiar del siguiente modo:



1.º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho.

2.º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , 6 de mayo de 1.985 y 5 de junio de 1.995 .

3.º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero , con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980 , 10 de octubre de 1991 , 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

4.º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto, y la pericial[artículo 191.b) y 194 de la Ley de de relieve el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de febrero y 6 de noviembre de 1990 , en relación a la prueba testifical y la de confesión judicial, en la que se incluye el supuesto del artículo 94.2 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Por lo que han de analizarse separadamente las revisiones interesadas, respecto de la revisión interesada en primer lugar, la misma tiene su apoyo procesal en la documental obrante a los folios 416 a 878 de los autos, la sala estima que la misma no puede prosperar, porque la adición no aparece combinada con un motivo jurídico, esto es, debe existir una interconexión entre los motivos a los que se refiere el artículo 193 b) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (los de «hechos») y los que se articulan al amparo de la letra c) de dicho precepto (los de «derecho»), pues si ello no se realizara de la manera indicada se produciría una ruptura fatal en la línea argumental del recurso, al dejar, en definitiva, huérfanos de apoyo jurídico los motivos fácticos. Y debe quedar claro que estos últimos no son una meta en sí mismos, sino un camino de previo recorrido dirigido al fin de argumentar después en derecho; en síntesis, un ataque a un hecho declarado probado sólo puede tener trascendencia en sí mismo en tanto que, apoyado en un posterior razonamiento jurídico dado por el recurrente, sirva para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTJ Galicia 07/06/12 R. 162/09, 12/03/12 R. 78/12, 28/12/11 R. 2782/08, 15/12/11 R. 536/08, 27/09/11 R. 2430/11, 20/09/11 R. 2170/11, etc. además la adición relativa al grupo de empresas no se trata de una cuestión de hecho sino de una valoración jurídica que como tal no debe figurar en el relato factico.

Por lo que respecta a la Adición interesada en segundo lugar, relativa al hecho de que la empresa Doal consigno como causa en el certificado de empresa entregado al trabajador para el SPEE "despido del trabajador", la sala estima que tampoco puede prosperar, en primer lugar por cuanto el certificado de empresa que invoca no es documento hábil a efectos revisorios, y en segundo lugar por cuanto de la documental obrante en autos consta como causa del cese "subrogación", y además por carecer de trascendencia a los efectos del fallo con efectos modificadores de este.

En cuanto a la Modificación/adición interesada en tercer lugar consistente en la adición de un nuevo párrafo en el HDP 4 en concreto consignar la empresa adjudicataria del servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados que concertó contrato con el ayuntamiento de la Coruña el 27 de julio de 2015, la misma estima la sala que puede prosperar al apoyarse en documental hábil al efecto y desprenderse su texto del contenido de los documentos invocados y por cuanto que complementa el HDP 4.

Por lo que se refiere a las Modificaciones/adiciones interesadas en los HDP 8 y 9 del relato factico, la sala estima que las mismas no pueden prosperar al apoyarse en documental que ya han sido valoradas por la juzgadora de instancia y no es lícito sustituir la valoración objetiva e imparcial de la juzgadora por la subjetiva e interesada de la parte recurrente, salvo que se acredite error por los medios hábiles al efecto, lo cual no consta acreditado en el supuesto de autos.

TERCERO .- La recurrente en el motivo destinado a denuncia jurídica, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción de las siguientes disposiciones del artículo 25 del convenio colectivo para empresas concesionarias de los servicios municipales de regulación de aparcamiento y/o retirada de vehículos de la vía pública de la Coruña, así como infracción del artículo 2,10,11 y 13 del V convenio colectivo d ámbito autonómico para el sector de aparcamientos garajes y estacionamientos regulados en superficie, y de la jurisprudencia del Tribunal supremo, al respecto. Alegando en esencia que el actor no reúne los requisitos para que opere la subrogación revista en los citados preceptos invocados, pues si bien es cierto que realizaba las funciones de mantenimiento de equipos parquímetros, PDAS del servicio ORA de la Coruña, no es menos cierto que realizaba otras funciones para otras empresas del grupo Vendex, así como para el mismo mantenimiento de equipos (software y



averías para otras concesiones de Galicia, como Lugo y orense) lo que le sitúa como personal de servicios estructurales o generales de la empresa, y no estando adscrito el actor exclusivamente al servicio ORA no cabe la subrogación obligada, al no cumplir el requisito exigido, por lo que solicita la revocación de la sentencia y la desestimación de la demanda o subsidiariamente la estimación parcial con condena de la empresa grupo europeo de servicios Doal SA.

Que el artículo 25 del convenio colectivo de ámbito provincial del sector de empresas concesionarias de servicios municipales de aparcamiento y/o retirada de vehículos de la vía pública de la provincia de la Coruña que regula la subrogación establece que "con el fin de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores y trabajadoras de la actividad, cuando una empresa pierda la adjudicación de los servicios contratados de un centro de trabajo por resolución de contrato de arrendamiento de servicios o fin de la concesión o autorización administrativa, la empresa adjudicataria esta, en todo caso obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores/as adscritos/as a dicho contrato de arrendamiento de servicios, concesión o autorización administrativa, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, siempre que tengan una antigüedad mínima en el servicio objeto de subrogación de siete meses anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca incluyéndose en dicho periodo de permanencia las ausencias que por vacaciones, IT, permisos retribuidos, e excedencias etc. haya podido tener el trabajador en el servicio subrogado.

La empresa cesante en el servicio deberá notificar al personal afectado, a través de sus representantes, la resolución del contrato de arrendamiento de servicios, tan pronto tenga conocimiento del mismo.

La empresa adjudicataria deberá respetar al trabajador /a todos los derechos laborales que tuviere reconocidos en su anterior empresa, incluso la antigüedad a todos los efectos. Asimismo el trabajador o trabajadores percibirá con cargo a la anterior empresa la liquidación de abres, partes proporcionales de gratificaciones y vacaciones que le pudieran corresponder.

A los efectos anteriores la empresa cesante deberá poner a disposición de la empresa adjudicataria, en un plazo mínimo de 72 horas antes de que esta comienza la prestación del servicio o 72 horas desde que tuviesen conocimiento directo de la subrogación la documentación que señala...."

Por su parte en el V convenio colectivo de ámbito autonómico para el sector de aparcamientos, garajes y estacionamientos regulados de superficie, dentro de cuyo ámbito funcional y de aplicación conforme al art 2, se encontraría la actividad desempeñada al menos por SETEX SA y además recoge una regulaciones específica para el supuesto que nos ocupa, en que se ha producido una división de la inicial concesión que incluía Grúa y aparcamiento regulado, en dos contrataciones administrativas distintas, y recoge en su artículo 10 con carácter general, la "subrogación del personal "que declara obligatorio en su artículo 13; y además prevé expresamente la modalidad que se produce en el presente supuesto de "división de contrata" en su artículo 11 del siguiente modo: "En el supuesto de que una o varias contrata cuya actividad viene desempeñada por una o distintas empresa o entidades públicas se fragmente o divida en distintas partes, zonas o servicios al objeto de su posterior adjudicación, pasaran a estar adscritas al nuevo titular aquellos trabajadores que hubiesen realizado su trabajo en la empresa saliente en las concretas partes, zonas o servicios resultantes de la división producida, con un periodo mínimo de los tres meses anteriores a la primera convocatoria oficial del nuevo concurso para la adjudicación de la contrata publicada en el medio que en cada caso corresponda, sea cual fuere su modalidad de contrato de trabajo, y todo ello aun cuando con anterioridad hubiesen trabajado en otras zonas, contrata o servicios distintos.

Pues bien la cuestión a resolver en el presente motivo del recuso estriba en determinar si el actor reúne o los requisitos necesarios para ser subrogado por la nueva adjudicataria, como resuelve la sentencia de instancia o si por el contrario, como estima y alega la recurrente el actor no reúne los requisitos para que opere la subrogación prevista en los citados preceptos invocados, pues si bien es cierto que realizaba las funciones de mantenimiento de equipos parquímetros, Pdas del servicio ORA de la Coruña, no es menos cierto que realizaba otras funciones para otras empresas del grupo Vendex, así como para el mismo mantenimiento de equipos (software y averías para otras concesiones de Galicia, como Lugo y orense) lo que le sitúa como personal de servicios estructurales o generales de la empresa, y no estando adscrito el actor exclusivamente al servicio ORA no cabe la subrogación obligada al no cumplir el requisito exigido.

Y para resolver esta cuestión ha de estarse a los datos que constan en el relato factico, y que en lo que aquí interesan consisten esencialmente en los siguientes: Que la entidad Grupo Europeo de servicios Doal SA era la concesionaria del servicio de ordenación y regulación de aparcamiento y retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados en la ciudad de la Coruña según contrato suscrito el 28 de abril de 2005 hasta el 30 de julio de 2015. En fecha de 21 de mayo de 2015 resultado adjudicataria del servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados, la UTE, grúa Coruña, configurada por las entidades Sogesel desarrollo y gestión SL y Valoriza soluciones medioambientales SA que concertó contrato con el ayuntamiento de la



Coruña el 27 de julio de 2015, según el pliego de prescripciones técnicas particulares, cuyo tenor literal se da por reproducido. En fecha de 31 de julio de 2015 el ayuntamiento de la Coruña adjudicó la gestión del servicio público de la ordenación y regulación del aparcamiento de vehículos (ORA) mediante la concesión a favor de Setex Aparki SA según el pliego de prescripciones técnicas particulares, cuyo tenor literal se da por reproducido, que hizo efectiva asunción del servicio el 15 de octubre de 2015. La licitación de este servicio se produjo mediante la publicación de anuncio en el DOGA de 15 de diciembre de 2014, y en el BOP de la Coruña el 17 de diciembre de 2014; (HDP4). Que asimismo consta que desde el inicio de la prestación de servicios en la entidad servicios de ingeniería y transportes auxiliares el trabajador vino encargándose del mantenimiento de equipos, parquímetros, Pdas, y coordinación de personal del servicio ORA en la Coruña. Así como la implantación de nuevos servicios. En agosto de 2009 estuvo en Lugo supervisando la implantación del servicio, actividad que le ocupó tres días. Con posterioridad, las reparaciones de los equipos de esta ciudad se hacían allí por D^a Estibaliz y su encargado D Ovidio y solo en situaciones puntuales que no eran capaces de solucionar se ponían en contacto con el Sr Victor Manuel . (HDP8); que asimismo consta que dado que el servidor en encontraba en la Coruña -sin perjuicio de la diferenciación para Lugo, Coruña y orense- los técnicos de mantenimiento de la Coruña recibían por SMS avisos por averías de parquímetros procedentes no solo de la Coruña, sino tb de otras concesiones de Galicia, si bien el actor solo intervenía en las primeras, No consta acreditado que el actor se ocupase de a reparación de equipos de otras delegaciones que no fuese la de la Coruña.(HDP9) El SR Victor Manuel mantenía conversaciones frecuentes por correo electrónico con los responsables del servicio ORA del ayuntamiento de la Coruña, con responsables de abanca por la gestión de los pagos con tarjeta, así como de los miembros del equipo de mantenimiento del servicio ORA de la Coruña. (HDP decimo) y asimismo consta que el día en que SETEX Aparki SA entro en el servicio el responsable de desarrollo y sistemas de la empresa encontró que las tarjetas proporcionadas por la anterior concesionaria estaban vacías y el servidor incompleto, por lo que llamo al administrador para solucionarlo. El sr Tutor se puso en contacto con el actor indicándole que fuese a la oficina para conseguir poner en servicio el sistema, el actor les facilito el software correcto (HDP undécimo).

Pues bien de los citados hechos la sala estima que la denuncia jurídica no puede prosperar al estimar que el actor si reúne o los requisitos necesarios para ser subrogado por la nueva adjudicataria, como aprecio la juzgadora de instancia y ello por cuanto que ha resultado acreditado que el actor ya desde el inicio de su trabajo se encargaba del mantenimiento de equipos, parquímetros, PDAS del servicio ORA de la Coruña, así como coordinación del personal e implantación de nuevos sistemas, y dentro de esta última actividad de implantación de nuevos sistemas, esta actividad solo le ocupó tres días en Lugo en 2009, sin que conste actuación posterior en otras concesiones en Galicia, y tras la implantación la actuación del actor se limitó a facilitar apoyo en casos muy o puntuales, pues el servicio de Lugo contaba con un encargado; y si bien el servicio contaba con un único servidor que al estar ubicado en la Coruña recibía avisos de incidencias de otras concesionarias, no consta que el actor atendiese a las mismas, ni consta que el actor se dedicase a reparaciones de equipos que procedieran de concesiones ajenas a la Coruña, y estando por tanto el actor prestando servicios en ORA de la Coruña, reúne los requisitos necesarios para ser subrogado por la nueva concesionaria, y al haberlo estimado así ella juzgadora de instancia en modo alguno ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas de contrario, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

En consecuencia.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa SETEX APARKI SA contra la sentencia de fecha 21 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de La Coruña refuerzo, en los autos nº 1082/2015 seguidos a instancias del actor D Victor Manuel contra Grupo Europeo de Servicios Doal SA y Setex Aparki SA sobre Despido debemos confirmar confirmamos la sentencia de instancia, y condenamos a la empresa recurrente a abonar la cantidad de 550 euros en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso .

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:



- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ