



Roj: **STSJ M 1223/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:1223**

Id Cendoj: **28079340022018100133**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **1351/2017**

Nº de Resolución: **134/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0005096

Procedimiento Recurso de Suplicación 1351/2017-FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid Despidos / Ceses en general 152/2017

Materia : Despido

Sentencia número: 134/18

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a siete de febrero de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación 1351/2017, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. LEOPOLDO PARDO SERRANO en nombre y representación de D./Dña. Leandro , contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid en sus autos número Despidos/Ceses en general 152/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Leandro frente a ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS SA y VINCI PARK SERVICIOS APARCAMIENTOS SA, SETEX APARKI SA, ELECTRONIC TRAFIC SA, UTE DEVAS II, API MOVILIDAD, S.A. y DORNIER SA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora, D. Leandro , con N.I.F. nº NUM000 , venía prestando servicios para la mercantil "Estacionamientos y Servicios SAU" (en adelante EYSA) desde el día 1 de junio de 2016, en virtud de contrato de duración indefinida, a jornada completa, con categoría profesional de oficial administrativo, y salario bruto mensual de 1.728,52 € con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, siendo de aplicación a la misma, el Convenio Colectivo del Sector de Estacionamiento Regulado de Superficie (BOCM de 18-5-2016) [hecho no controvertido].

El actor comenzó prestando servicios para la mercantil "Dornier S.A." (después denominada UTE Movilidad Madrid Sur Lote IV) como controlador, en virtud de contrato indefinido a jornada parcial, con fecha 13 de octubre de 2004 hasta 31 de mayo de 2016 (documento nº 1 y 3 ramo prueba actora). Con fecha 1 de febrero de 2006, se modificó la jornada laboral, pasando a ser a jornada completa (documento nº 1 ramo prueba actor, folio 614 de las actuaciones). Con fecha 1 de junio de 2016, fue subrogado conforme a lo dispuesto en el art.44 del ET , por la mercantil "Estacionamientos y Servicios S.A.", manteniendo categoría, antigüedad y nivel salarial que ostentaba en UTE Movilidad Madrid Sur Lote IV (documento nº 4 ramo prueba actora, folio 622 de las actuaciones)

Se dan por reproducidas las nóminas del actor, bajo la dependencia de la UTE Movilidad Madrid Sur Lote IV, obrantes al documento nº 2 ramo prueba actora, que reconocen una antigüedad de 13 de octubre de 2004

SEGUNDO.- Con fecha 19 de diciembre de 2016, la mercantil "Estacionamientos y Servicios SAU" comunicó al actor, que con fecha 10 de octubre de 2013, el Delegado de Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, aprobó la adjudicación del Servicio Público denominado: Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid (lote 2) a la empresa UTE DEVAS II y que como consecuencia de ello, el día 31 de diciembre de 2016, causaría baja en la Empresa, causando alta el día 1 de enero de 2017 en la empresa "UTE DEVAS 2", subrogándose ésta en todos sus derechos y obligaciones (documento nº 6 ramo prueba actora, folio 625 de las actuaciones)

Con fecha 19 de diciembre de 2016, la UTE DEVAS 2, remitió burofax a EYSA, obrante al documento nº 7 ramo prueba actora, folios 626 a 632 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido, en que expresa los motivos de no subrogación de personal con antigüedad posterior al 10 de mayo de 2013, entre ellos el actor, al haberse publicado la 1ª convocatoria oficial del concurso para la adjudicación de la "contrata" en el BOE de 10 de agosto de 2013, de conformidad con los artículos 21 y 25 del Convenio Colectivo aplicable.

Con fecha 22 de diciembre de 2016, la mercantil EYSA dirigió comunicación a la UTE DEVAS 2, en los términos obrantes al documento nº 3 ramo prueba EYSA, folio 99 de las actuaciones, en la que manifestaba que los trabajadores que rehusaban subrogar reunían todos los requisitos para ser asumidos por la entrante, tanto conforme a lo previsto en el art.21 del Convenio Colectivo (subrogación convencional) como por el artículo 44 del ET en su modalidad de "asunción de plantillas" (subrogación legal), como por lo dispuesto en el pliego de condiciones de la adjudicación administrativa del servicio.

Con fecha 2 de enero de 2017, la "UTE DEVAS 2" comunica al actor que no iba a proceder a subrogarse en el contrato de trabajo que mantenía con su anterior empresa con fecha efectiva de 31 de diciembre de 2016 , entregando copia de la comunicación realizada a su anterior empresa en fecha 19 de diciembre de 2016 donde exponía los motivos del incumplimiento en los requisitos de subrogación según el III Convenio Colectivo de Estacionamiento Regulado de la Comunidad de Madrid (documento nº 7 ramo prueba actor, folio 628 de las actuaciones)

TERCERO.- Con fecha 20-6-2002, el Ayuntamiento de Madrid, acordó entre otros aspectos, la adjudicación a la empresa "Estacionamientos y Servicios S.A.", del contrato de prestación del servicio público de estacionamiento regulado en las vías públicas de Madrid, en la Zona II (Zona Noreste de Madrid), habiéndose suscrito el 26-7-2002, con una vigencia de 11 años, en los términos obrantes a los doc. nº 6 y 7 del ramo de prueba de EYSA, a cuyo contenido nos remitimos.

Con fecha 24 de enero de 2006, se formalizó contrato de gestión de servicio público para la gestión y control del estacionamiento regulado en las vías públicas de Madrid, Lote número 2, entre el Ayuntamiento de Madrid



y la mercantil "EYSA" por un plazo de 11 años, a contar desde la fecha de inicio del servicio, prorrogable por 14 años, en los términos obrantes al documento nº 9 ramo prueba de EYSA, folios 147 a 151 de las actuaciones.

Con fecha 30 de octubre de 2010, se formaliza contrato de modificación del régimen de pagos del contrato estipulado en el apartado 15 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en los términos obrantes al documento nº 10 ramo prueba EYSA.

CUARTO.- Con fecha 10-8-2013 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, el Anuncio del Ayuntamiento de Madrid, sobre licitación pública de contrato de Gestión de Servicios Públicos, modalidad concesión, denominado "Contrato integral de movilidad de la Ciudad de Madrid, en los términos obrantes al doc. nº 2 del ramo de prueba de UTE Devas 2, folios 337 y 338 de las actuaciones, a cuyo contenido nos remitimos.

Con fecha 31-10-2013, el Ayuntamiento de Madrid suscribió el contrato denominado "Contrato integral de movilidad de la Ciudad de Madrid", cuyo contenido se da aquí por reproducido, con la denominada abreviadamente UTE DEVAS 2, para prestar servicios de estacionamiento regulado en la zona noreste de Madrid y servicio de señalización vial en la zona noreste de Madrid, siendo el plazo de ejecución previsto, de doce años, computables desde el 1-11-2013 (doc. nº 4 del ramo de prueba de UTE Devas 2, folios 346 a 352 de las actuaciones).

El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que ha de regir en el contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión denominado: Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid a adjudicar por procedimiento abierto, regula en su art.5 los recursos humanos y materiales mínimos exigibles en la prestación del servicio, a cuyo contenido nos remitimos, recogiendo que en el Anexo 22 figura la relación de los trabajadores que en la actualidad se encuentran prestando servicio en las empresas actualmente contratistas del Servicio de Estacionamiento Regulado a efectos de lo estipulado en el artículo 21 del II Convenio Colectivo de la Comunidad de Madrid para las empresas de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública (documento nº 5 y 6 ramo prueba UTE DEVAS 2, folios 429 y 430 y 460 a 467 de las actuaciones)

QUINTO.- La actora no ostenta o han ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

SEXTO.- Con fecha 13 de enero de 2017, D. Leandro , presentó papeleta de conciliación por despido frente a "Estacionamiento y Servicios SAU" y "UTE DEVAS 2", celebrándose acto de conciliación con fecha 30 de enero de 2017 ante el SMAC de Madrid, que terminó sin avenencia. Con fecha 30 de enero de 2017, presentó demanda ante el Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid, que tras ser turnada, correspondió a este Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid.

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

"Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por D. Leandro contra la UTE DEVAS II, compuesta por las mercantiles: "Electronic Trafic S.A.", "Aparcamientos S.A.", "Setex Aparki S.A." y contra la mercantil "Estacionamientos y Servicios S.A.", **DEBO DECLARAR Y DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** del que ha sido objeto D. Leandro , con efectos del día 31 de diciembre de 2016 y, en consecuencia debo **condenar y condeno a "UTE DEVAS II,"** a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, entre la readmisión del trabajador demandante o el abono al mismo, en concepto de indemnización, la cantidad de 28.363,45 euros con abono, en caso de optar por la readmisión, de los salarios de tramitación legalmente procedentes.

Que **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a la mercantil "Estacionamientos y Servicios S.A.", de los pedimentos formulados de adverso."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte UTE DEVAS II, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS SA Y D. Leandro .

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 7/2/18 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.- Por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid se dictó sentencia con fecha 27-7-2017 , Autos nº 157/2017, en demanda de despido interpuesta por D. Leandro frente a la empresa UTE DEVAS II, compuesta por las mercantiles: Electronic Trafic SA, Aparcamientos SA, Setex Aparki SA, así como contra la empresa para la que veía prestado sus servicios Estaciones y Servicios SA (EYSA). La sentencia declara el despido improcedente condenando a la empresa UTE DEVAS II de las consecuencias inherentes a tal declaración y declara la libre absolución de la empresa Estacionamientos y Servicios SA. Se interpone recurso de Suplicación frente a la citada sentencia por la representación letrada de la mercantil UTE DEVAS II y ello con amparo procesal en los apartados b) y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), recurso que ha sido impugnado por la representación letrada del trabajador demandante y de la empresa Estacionamientos y Servicios SA, en adelante (EYSA).

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado b) del art. 193 de la LRJS, se insta por la recurrente una nueva redacción del HP 2º de la sentencia recurrida proponiendo la siguiente redacción: *"Con fecha 19 de diciembre de 2016, la mercantil "Estacionamientos y Servicios SAU" comunicó al actor, que con fecha 10 de octubre de 2013, el Delegado de Área de Gobierno de Medioambiente y Movilidad, aprobó la adjudicación del Servicio Público denominado: Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid (lote 2) a la empresa UTE DEVAS II y que como consecuencia de ello, el día 31 de diciembre de 2016, causaría baja en la Empresa, causando alta el día 1 de enero de 2017 en la empresa "UTE DEVAS 2", subrogándose esta en todos sus derechos y obligaciones (documento nº 6 ramo prueba actora, folio 625 de las actuaciones).*

Con fecha 19 de diciembre de 2016, la UTE DEVAS 2, remitió burofax a EYSA, obrante al documento nº 7 ramo de prueba actora, folios 626 a 632 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido, en que expresa los motivos de no subrogación de personal con antigüedad posterior al 10 de mayo de 2013, entre ellos el actor, al haberse publicado la 1ª convocatoria oficial del concurso para la adjudicación de la "contrata" en el BOE de 10 de agosto de 2013, de conformidad con los artículos 21 y 25 del Convenio Colectivo aplicable.

*Con fecha 22 de diciembre de 2016, la mercantil EYSA dirigió comunicación a la UTE DEVAS 2, en los términos obrantes al documento nº 3 ramo prueba EYSA, folio 99 de las actuaciones, en la que manifestaba **en primer lugar**, que los trabajadores que rehusaban subrogar reunían todos los requisitos para ser asumidos por la entrante, tanto conforme a lo previsto en el art. 21 del Convenio Colectivo (subrogación convencional) como por el artículo 44 del ET en su modalidad de "asunción de plantillas"(subrogación real), como por lo dispuesto en el pliego de condiciones de la adjudicación administrativa del servicio; **y en segundo lugar, que EYSA tiene la obligación según pliego de condiciones de la zona 5, de tener una plantilla con unos ratios determinados, y no cubrir dichas vacantes cuando se produjesen, conllevaría no cumplir con lo exigido por el Ayuntamiento.***

Con fecha 2 de enero de 2017, la "UTE DEVAS 2" comunica al actor que no iba a proceder a subrogarse en el contrato de trabajo que mantenía con su anterior empresa con fecha efectiva de 31 de diciembre de 2016, entregado copia de la comunicación realizada a su anterior empresa en fecha 19 de diciembre de 2016 donde exponía los motivos del incumplimiento en los requisitos de subrogación según el III Convenio Colectivo de Estacionamiento Regulado de la Comunidad de Madrid (documento nº 7 ramo prueba actor. Folio 628 de las actuaciones)".

Fundamenta la revisión para justificar una posible actuación fraudulenta de la codemandada EYSA en cuanto a la antigüedad del trabajador y porque en contra de lo alegado por esta empresa en el pliego de condiciones de la adjudicación de la adjudicación administrativa no establecía la obligación de subrogase.

Pues bien si bien, es cierto que en el supuesto de **sucesión** de contratas de la Administración Pública, no obliga a la subrogación la inclusión en el pliego de condiciones la relación de trabajadores que prestan servicios en la misma, que lo es a título informativo en cumplimiento de lo dispuesto en el art 120 del TRCSP, así STS 12/12/2017 Rº 983/2017 . Por lo que es intrascendente para la resolución del recurso, puesto que ya en la sentencia recurrida expresamente se razona que no cabe la **sucesión** empresarial con base en el pliego de condiciones, pues en este caso no se contemplaría expresamente, lo que no ha sido objeto de impugnación. Y es reiterada la Doctrina Jurisdiccional que establece que para que una pretensión revisora de un hecho declarado probado pueda ser viable en el Recurso de Suplicación ha de trascendencia en la parte dispositiva, es decir en el fallo que se recurre, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos que no conduzcan a nada práctico, así se ha manifestado el TS. En las Sentencias de 12 de marzo y 29 de octubre de 2002 , 7 de marzo de 2003 , 6 de julio de 2004 , 20 de junio de 2006 , 10 de diciembre de 2009 , 26 de enero y 18 de febrero de 2010 y 18 de enero de 2011 , y en las que en ellas se citan, en virtud de una reiterada doctrina que establece la no procedencia de una revisión fáctica cuando resulta irrelevante para la adecuada resolución del caso en la concreta redacción propuesta por los recurrentes a no aportar ningún elemento relevante y con trascendencia en el proceso. Además no se cita prueba documental o pericial en la cual se fundamenta la misma arts 193 c) y 196.3 de la LRJS .



Por todo lo cual el motivo del recurso debe de ser desestimado.

TERCERO Como denuncia jurídica y con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido los artículos 21 y 23 del Convenio Colectivo del sector de Estacionamiento Regulado de Superficie.

Así argumenta en apretada síntesis que si la primera Convocatoria para la adjudicación del contrato de movilidad de la ciudad de Madrid se publica el 10-8-2013 en el BOE únicamente habría obligación de subrogase en aquellos trabajadores que tengan al menos 3 meses de antigüedad en la contrata a la fecha de la convocatoria inicial de la licitación. Y que conforme el art 21 y siguientes del Convenio de aplicación el actor no prestaba sus servicios en la contrata sino que desarrollo su actividad laboral en UTE Movilidad Sur Lote IV a la que estaría adscrito en el periodo 13 octubre 2004 a 31 mayo 2016, siendo esta última, la fecha efectiva de incorporación a la empresa EYSA, la que se tendría que tomar como referencia para determinar si cumple los requisitos previstos convencionalmente para que opere la abrogación.

Por la Magistrada de instancia se argumenta en la sentencia recurrida que en el presente supuesto estamos ante una subrogación impuesta en el Convenio colectivo aplicable, que no existe prueba fehaciente de **sucesión** de plantillas, que tampoco estacionamos ante un supuesto de **sucesión** legal del art 44 del ET , ni de **sucesión** empresarial prevista en el pliego de condiciones administrativas. Y que en definitiva interpretando el art. 21 del Convenio Colectivo del Sector de Estacionamiento Regulado de Superficie (BOCM de 18-5-2016), concurrirían los requisitos para que la empresa recurrente se subrogara en el actor. Y es que el actor ostenta una antigüedad en la prestación de servicios para la contrata de 13 de octubre de 2004 como resulta de la cadena de contratos suscritos con las distintas contratistas , habiendo sido subrogado sin solución de continuidad conforme el art 44 del ET por la empresa Estacionamientos y Servicios SA manteniendo categoría , antigüedad y nivel salarial que ostentaba en UTE Mobile Madrid Sur Lote IV siendo por lo tanto la antigüedad del actor en la prestación de servicios la fecha de 13 octubre 2014 y no la de 1 junio 2016. Y en consecuencia , continua argumentando , la empleadora y nueva adjudicataria UTE DEVA II debería haberse subrogado en el actor pues reunía el mínimo de antigüedad de tres últimos meses anteriores a la 1ª Convocatoria oficial de concurso para la adjudicación de la contrata que fue 10-5-2013 ; al no haberse subrogado tal decisión empresarial debe de calificarse como despido improcedente.

Es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que viene a señalar, que en las contrata de servicios, tal es el supuesto enjuiciado, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la **sucesión** de empresas establecida en el artículo 44 ET , sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación o -en su caso- el pliego de condiciones propios del proceso de adjudicación de la contrata o concesión (entre otras muchas, SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; ... ; 12/02/14 -rcud 2028/12 -; ... 27/04/16 -rcud 329/15 -; ...; y 31/05/17 - rco 234/16 -). En el presente supuesto al no quedar acredita una **sucesión** de plantilla, así se declara por la Magistrada de instancia, y no existe ningún hecho en la sentencia de instancia en base al cual se pueda argumentar lo contrario, no se ha pedido la revisión de hechos sobre tal extremos por ninguna de las partes tampoco las impugnantes del recurso al amparo del art. 197.1 de la LRJS , tampoco por venir impuesta en el pliego de condiciones administrativas de adjudicación de la contrata ni concurren los requisitos del art 44 del ET para apreciar una subrogación legal, estaríamos en todo caso ante una **sucesión** convencional si concurren los requisitos que exige el Convenio de aplicación.

Pues bien el art 21 del Convenio Colectivo del Sector del Estacionamiento Regulado de Superficie (BOCM de 18-8-2016) señala: *Artículo 21.- Subrogación del Personal.- Al objeto de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, la absorción del personal entre quienes se sucedan, mediante cualquier modalidad contractual, se llevará a efecto en los términos indicados en el presente Convenio. En lo sucesivo, el término "contrata" engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, e identifica un correcto servicio o actividad parcial o total que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad, Organismo Público u otro tipo de entidad o persona física, sea cualquiera la forma jurídica que adopten. En los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, concesión, rescate o reversión de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que llevan a cabo la actividad de que se trata, el personal de la empresa saliente pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad pública que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa sustituida. Se producirá la mencionada subrogación del personal siempre que se de alguno de los siguientes supuestos: 1. Personas en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los tres últimos meses anteriores a la 1ª. Convocatoria oficial del concurso para la adjudicación de la "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 periodo, hubiera trabajado en otra contrata. 2. Personas con derecho a reserva de puesto de trabajo, que en el momento de la finalización*



efectiva de la contrata tengan una antigüedad mínima de los tres últimos meses anteriores a la 1ª. Convocatoria oficial del nuevo concurso para la adjudicación de la "contrata", publicada en el medio que en cada caso corresponda, y se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, vacaciones, permiso, descanso maternal, o situaciones análogas. 3. Personas con contrato de interinidad que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado segundo, con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato. 4. Personas de nuevo ingreso que por exigencia del Cliente se hayan incorporado a la contrata de servicios como consecuencia de una ampliación que perdure en la siguiente contrata, con una antigüedad de los tres últimos meses anteriores a la 1ª. Convocatoria oficial del nuevo concurso para la adjudicación de la "contrata", publicada en el medio que en cada caso corresponda. 5. Personas que sustituyan, con independencia de su modalidad contractual, a otros que se jubilen dentro de los tres últimos meses anteriores a la 1ª Convocatoria oficial del nuevo concurso para la adjudicación de la "contrata", publicada en el medio que en cada caso corresponda. Todos los supuestos anteriormente contemplados se deberán acreditar fehacientemente y documentalmente por la empresa o entidad pública saliente a la entrante, mediante los documentos y plazos que se detallan en el artículo 25. Quienes no hubieran disfrutado de sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación, las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, en la parte proporcional del periodo que a ellas corresponda, ya que el abono del otro periodo corresponde al anterior adjudicatario, que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación. La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa, entidad pública o privada cesante, y sucesor en la actividad y trabajador/a."

En cuanto a la interpretación de los Convenios Colectivos debemos de tener en cuenta la doctrina jurisprudencial, por todas STS 4-4-2017 Rcdud 200/2016 :

" A la hora de interpretar las previsiones de los acuerdos, pactos o convenios colectivos interesa recordar nuestra consolidada doctrina. Aparece resumida en SSTS 15 septiembre 2009 (rec. 78/200) , 5 junio 2012 (rec. 71/2011) o 9 febrero 2015 (rec. 836/2014) :

Dado su carácter mixto -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquéllas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3 , 4 y 1281 a 1289 CC , junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, pues no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos -naturaleza atribuible al convenio colectivo- es «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 CC], el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC] (STS 25/01/05 -rec. 24/03 -), que constituyen «la principal norma hermenéutica - palabras e intención de los contratantes-» (STS 01/07/94 -rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación.

Las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación [STS de 01/02/07 -rcud 2046/05 -], de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes.

En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes.

La interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual ."

Pues bien esta Sala comparte el criterio de la Magistrada de instancia que del citado artículo realiza en la sentencia recurrida, pues entendemos que la misma es lógica y racional. De tal manera que no debemos estar para el cumplimiento de los requisitos impuestos en el citado artículo a la fecha del último de los contratos de trabajo suscritos por el actor con la última empresa adjudicataria del servicio en este caso 2-6-2016 con la empresa EYSA sino que se deben de tener en cuenta los servicios prestados a las distintas empresas contratistas del servicio objeto de la contrata, en el presente supuesto lo ha sido desde el 13 de octubre de 2004 (HP 1º). Siendo esto así a la fecha de la 1ª Convocatoria oficial del concurso para la adjudicación de la contrata (10-5-2013) (HP 4º) el actor venía realizando su trabajo en la contrata con un antigüedad superior a tres meses, tal y como exige el art 21 del Convenio de aplicación para que se produzca la subrogación y la nueva



adjudicataria tenga la obligación de hacerlo, en este caso la hoy recurrente. Y al no haberse subrogado en el actor (HP2º) tal decisión empresarial debe de calificarse como despido improcedente, de cuyas consecuencias legales responderá la recurrente, tal y como entendemos que acertadamente ha resuelto la sentencia recurrida.

Procede por lo tanto la desestimación del recurso y confirma la sentencia recurrida al no infringirse las normas citadas como indebidamente aplicadas y es que también el art 23 del Convenio, para el caso de agrupación de contratos, se remite al art 21 del Convenio a los efectos de subrogación.

Por último indicar que en el escrito impugnado el recurso por la representación letrada de la empresa hace varias alegaciones tanto a la **sucesión** de plantilla, a la que ya nos referimos como a una interpretación distinta a la realizada por la Magistrada de instancia del art 21 del Convenio colectivo. Sobre lo que entendemos que esta Sala no debe de pronunciarse al no haber efectuado al amparo del art 197.1 de la LRJS y con los requisitos que el nº 2 del citado artículo establece.

CUARTO Procede imponer a la empresa recurrente al no gozar del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la LRJS fijándose los honorarios de cada uno de los Letrados impugnantes en 800 €, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.1 y 4 de la LRJS procede decretar la pérdida por la recurrente de los depósitos efectuados para recurrir, ordenándose dar a las consignaciones el destino legal.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil UTE DEVAS II contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid de fecha 27 DE JULIO DE 2017, en los autos número 152/2017, en virtud de demanda formulada contra-ESTACIONES Y SERVICIOS S.A. y otros 6, sobre DESPIDO, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Se decreta la condena en costas de la mercantil recurrente, fijándose los honorarios del cada letrado impugnante en 800 euros.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir y se ordena dar a las consignaciones el destino legal una vez firme la presente resolución

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1351-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827- 0000-00-1351-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.



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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ