



Roj: **STSJ AND 12028/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:12028**

Id Cendoj: **18087340012015102421**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2015**

Nº de Recurso: **1824/2015**

Nº de Resolución: **1999/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**AN**

**SENT. NÚM. 1999/15**

ILTMO. SR. D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRON MONTERO

ILTMO. SR. D. JORGE LUIS FERRER GONZALEZ

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a veintiuno de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación núm. **1824/15**, interpuesto por Fermín Y URBASER S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE ALMERIA, en fecha 11/11/14, en Autos núm. 443/14, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSE MANUEL GONZALEZ VIÑAS**.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Fermín en reclamación sobre DESPIDO, contra URBASER S.A., ACCIONA GENERALA ALMERIA UTE, AYUNTAMIENTO DE ALMERIA Y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 11/11/14, por la que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Excmo. Ayuntamiento del Almería, UTE Acciona-La Generala y Fomento de Construcciones y Contratas SA, debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Fermín .



1.- Absolviendo de la misma a Excmo. Ayuntamiento del Almería, UTE Acciona-La Generala y Fomento de Construcciones y Contratas SA.

2.- Condenando al URBASER SA, al considerar improcedente la extinción del contrato de trabajo del actor, a indemnizar a Fermín en la cantidad de 3.336,53 euros.

No siendo posible optar por la readmisión por haberse extinguido con la concesión los concretos puestos de trabajos que tenía asignados la condenada Urbaser SA a los demandantes.

**Segundo.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1.- D. Fermín , mayor de edad, cuyas demás circunstancias constan el autos, ha venido prestando sus servicios para la empresa Urbaser SA, en el centro de trabajo sito en Almería, con una antigüedad manifestada en su Informe de Vida Laboral desde el 5/11/09, con la categoría profesional de Peón de Limpieza en el servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos con jornada laboral los domingos y para sustituciones y percibiendo un salario diario de 64,58 , incluida la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias, conforme al Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública, Urbana, Riegos, Recogida, Tratamientos y Eliminación de Residuos y Limpieza y Conservación del Alcantarillados y el Pliego de Prescripciones Técnicas particulares de la concesión del servicio entre la empresa Urbaser SA y el Ayuntamiento de Almería.

2.- Tal actividad laboral se encuadra en el marco de la actividad de limpieza urbana y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Almería que la mercantil Urbaser SA tenía concesionada por el Excmo. Ayuntamiento de Almería en virtud del Contrato para la gestión del servicio limpieza urbana y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Almería que el Consistorio y la empresa demandados firmaron el 5/9/05 a través de sus representantes legales al amparo del artículo 21 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local . Tal acuerdo fue publicado en el BOP de Almería conforme a las previsiones legales y reglamentarias.

El Pliego de Prescripciones Técnicas particulares para la contratación de los servicios de limpieza urbana y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Almería, anexo al antedicho contrato, contiene un artículo, el número 56º párrafo 4º, que dispone que "durante la vigencia del contrato, siempre que se vaya a producir una variación en la plantilla con que se inicia el contrato, bien sea por jubilación, defunción, baja voluntaria, despido, invalidez temporal, invalidez permanente, cambio del puesto de trabajo, etc, o siempre que se produzca una variación por necesidades del servicio, el adjudicatario está obligado a comunicarlo previamente al Ayuntamiento, para su posterior autorización por los Servicios Técnicos Municipales".

Además, el artículo 55º in fine del referido Pliego de Prescripciones establece que " el Ayuntamiento de Almería no tendrá relación laboral, jurídica ni de otra índole con el personal de la empresa adjudicataria, ni durante el periodo de vigencia del contrato, ni al término del mismo".

3.- Durante la prestación de tales servicios concesionados, Urbaser SA modificó la plantilla conforme a las necesidades del mismo, contratando al actor como peón de limpieza -práctica común de la empresa, que no especificaba cuáles eran contratados para la limpieza viaria, cuáles para la recogida de residuos sólidos y cuáles para su transporte-.

Fermín fue contratado como peón de limpieza a tiempo parcial el 5 de noviembre de 2009. Trabajaba en el servicio de limpieza viaria y en recogida -"era un trabajador polivalente" los domingos (ratificado por el testigo D. Rafael , representante legal de los trabajadores de Urbaser SA, en el Plenario).

4.- El referido Contrato para la gestión del servicio limpieza urbana y recogida de residuos sólidos urbanos del término municipal de Almería que el Consistorio y la empresa Urbaser SA firmaron el 5/9/05 tenía fijada, conforme a su Estipulación Segunda, un plazo de duración de ocho años. Sin embargo, el último párrafo de tal estipulación establece "no obstante, si llegado el término de la concesión el Ayuntamiento aún no hubiera adjudicado nuevo contrato o no hubiera asumido la gestión directa del servicio, el concesionario deberá proseguir la gestión de los servicios por tiempo no superior a seis meses, dentro del cual el Ayuntamiento deberá decidir sobre la forma de gestión y, en su caso, la nueva contratación, debiendo permanecer en la gestión del servicio hasta que se produzca el relevo por el nuevo adjudicatario, facilitando el mismo con todos los medios a su alcance".

El contrato de concesión entre Urbaser SA y el Excmo. Ayuntamiento de Almería estuvo vigente conforme a su letra hasta el 5/9/13. Sin embargo, dada su Estipulación Segunda, el servicio se continúa prestando con personal contratado por Urbaser S.A., encadenándose contratos de duración determinada o por circunstancias de la producción.

5.- El 17 de enero de 2014, el Pleno del Ayuntamiento de Almería acordó la adjudicación del servicio de limpieza y recogida de basura por un lado, y de otro de la limpieza viaria, a dos empresas distintas. El primero de los



servicios se asigna a la mercantil Fomento de Construcciones y Contratas S.A. El segundo de los servicios, limpieza viaria, se asigna a la Unión Temporal de Empresas Acciona-La Generala.

El 21 de enero de 2014 las nuevas concesionarias se pusieron en contacto con Urbaser S.A. para que les entregase la documentación referente al personal contratado para proceder a su subrogación.

El 4 de febrero de 2014 Urbaser entregó a las nuevas concesionarias la documentación referente al personal a subrogar. En dicho listado no aparecía entre el personal para prestar servicios objeto de la concesión el ninguno de los trabajadores codemandantes.

Al día siguiente de dicha remisión, el 5 de febrero de 2014, Urbaser presentó recurso para la anulación de la adjudicación del servicio, con lo que tal adjudicación quedó suspendida hasta la resolución del mencionado recurso. En tal recurso contra la nueva adjudicación, Urbaser no se refirió al incompleto listado de trabajadores subrogables que había remitido a las nuevas empresas concesionarias.

Levantada excepcionalmente la suspensión derivada del recurso contra la adjudicación presentado por Urbaser el día 19 de febrero de 2014 por el Tribunal de Recursos -que tuvo en consideración la naturaleza esencial del servicio-, el 24 de febrero de 2014 Urbaser procede a contratar a los demandantes con un contrato por circunstancias de la producción.

El 25 de febrero de 2014, Urbaser remitió a las nuevas empresas concesionarias de los servicios de recogida de residuos sólidos y limpieza viaria un nuevo listado con cincuenta y cinco trabajadores más que no había incorporado en la documentación que había remitido al Ayuntamiento en fecha 13 de mayo de 2013, ni en el Pliego, ni en la documentación que se le requirió para proceder a la subrogación de trabajadores por las nuevas concesionarias. En este nuevo listado Fermín aparece, pero haciéndose constar que su antigüedad es de 24 de enero de 2014, siendo así que conforme al artículo 50.2. B del Convenio Colectivo se establece la no obligación de subrogar trabajadores con una antigüedad inferior a cuatro meses por las nuevas adjudicatarias.

6.- El demandante no ostenta actualmente ni ha ostentado cargo de representación de los trabajadores alguno.

7.- Interpuesta la perceptiva reclamación previa frente al Excmo. Ayuntamiento de Almería, la misma fue desestimada, quedando así agotada la vía administrativa.

8.- Intentada la preceptiva conciliación ante el CMAC, las mismas concluyeron con el resultado de sin avenencia.

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Fermín Y URBASER S.A., recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia de instancia, que decreta la improcedencia del despido enjuiciado con los efectos legales a ello inherentes condenando exclusivamente a la demandada Urbaser S.A con absolución del resto de codemandadas, se alzan en suplicación actor y dicha demandada condenada, tanto con motivos de revisión fáctica al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS como de censura jurídica, por la vía del apartado c) del art. 193 también de LRJS, recursos que son impugnados por las contrarias excepción de la Corporación también codemandada.

Así el actor de litis, postula en primer lugar, revisión del ordinal quinto de los probados, a fin de que al mismo se le añada un último párrafo con el siguiente tenor: "...Que por parte de Urbaser S.A fue notificada en fecha 25 de febrero de 2014 al trabajador carta de comunicación de subrogación a la mercantil UTE Acciona-La Generala (obstante al folio 417 dicha comunicación). Asimismo Urbaser SA celebró contrato de duración determinada a tiempo parcial eventual por circunstancias de la producción con el trabajador en fecha 24.2.2014 con finalización en fecha 6de abril de 2014 (folio 354de autos).

Propuesta de adición revisión fáctica para cuya admisión en su primer párrafo no se alza obstáculo alguno, habida cuenta que la comunicación a que se alude obra efectivamente en el documento que se refiere. No así respecto de la segunda, que resulta totalmente irrelevante como oponen algunas de las recurridas, dado que además de constar en el propio ordinal, que en el nuevo listado remitido el 25 de febrero ya aparece el actor de litis pero con una antigüedad de 24.1.2014 (folio 433), luego en sede de fundamentación jurídica, se vierten afirmaciones fácticas tales como, que tal fecha viene referida a su último contrato (que no obstante estaba suscrito efectivamente el 24.2.2014), hecho admitido en el Plenario se añade, por el representante legal de Urbaser (Fdto. Derecho 2º)- .



**SEGUNDO.-** Ya al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS denuncia el recurrente, infracción del art. 8.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares , art 43 del Pliego de Clausulas Administrativas y art. 19 , 49 y 50 Convenio Colectivo del Sector de Saneamiento Público limpieza Viaria riegos, recogida tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado y de la jurisprudencia dictada en su interpretación (STS 13. 11.2013).

Infracciones que estima cometidas por cuanto como en síntesis aduce, si como en el hecho primero de los probados se le reconoce una antigüedad de 5.11.2009 se dan los requisitos establecidos en el art. 50.2.a) en el que entre otros supuestos, para que opere la subrogación, se requiere una antigüedad mínima en la contrata de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad del contrato y con independencia de que con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata. Requisitos que considera cumple el recurrente, sin que como añade, los incumplimientos entre empresa saliente y entrante, pueda ser óbice para el derecho del trabajador a ser subrogado en la nueva concesionaria, lo que no era desconocido por ninguna de las codemandados incluido el Ayuntamiento de Almería, que tenía puntualmente conocimiento de las variaciones de plantilla, tal y como para un supuesto similar vino a considerar STS 13.11.2013 .

Recurso que es impugnado por todas las codemandadas excepción del Ayuntamiento de Almería, procediendo en primer lugar la condenada en la instancia Urbaser S.A a mostrar su conformidad a los argumentos efectuados por el recurrente a cuyo recurso se adhiere, al tiempo que su total disconformidad con la sentencia de instancia, la que solicita sea revocada a cuyo fin, manifestando hacerlo al amparo del art 197LRJS , pasa a mostrar primero su conformidad con la revisión fáctica interesada, no pudiendo imputársele responsabilidad alguna considera, por no incluir a determinados trabajadores en el Pliego de Condiciones para las nuevas concesiones, así como a interesar, lo que denomina rectificación de un error de hecho, para que en base a la documental 11 y 13 de su ramo de prueba, se revise el ordinal quinto de los probados, en los términos añade, que se interesarán en el Recurso de Suplicación que dicha impugnante también formaliza.

Revisión y resto de motivos de oposición, que en cualquier caso y en cuanto destinados a justificar la revocación de la sentencia recurrida, no pueden ser admitidos en sede impugnación como se pretende, a la vista de la jurisprudencia sentada al respecto por STS 15.10.2014 , en que resolviendo recurso de casación unificadora a instancias del MF y tras los profusos argumentos que expone, acaba concluyendo, que en el escrito de impugnación del recurso ex art. 197.1LRJS "...únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada".

**TERCERO.-** Lo hasta ahora expuesto, aconseja en consecuencia por razones prácticas, entrar a dilucidar sobre la revisión fáctica que dicha codemandada y condenada Urbaser interesa en su primer motivo de recurso, tras reiterar su adhesión a los argumentos efectuados por la parte actora en su recurso, así como en su escrito de impugnación al mismo. Interesando al amparo del apartado b) del art. 193LRJS como se ha avanzado, revisión igualmente del ordinal quinto de los probados y en particular en su último apartado, que interesa sea eliminado, en base a lo que a su parecer, es una contradicción en la que incurre la sentencia de instancia, dado que en el ordinal primero de los probados se declara con toda precisión la antigüedad del actor, que es superior a cuatro meses , que luego se contradice con lo afirmado en este ultimo párrafo, en que aparece con una antigüedad de 24.1.2014, no pudiéndose mantener añade, en un hecho probado que la antigüedad del actor es de 5.11.2009 y luego que no tiene derecho a ser subrogado por tener una antigüedad inferior a 4 meses en la empresa. Contradicción que igualmente estima se produce, cuando por un lado se declara probado que el Pliego de Prescripciones técnicas en su art. 56.4 establece la obligación de comunicar previamente cualquier modificación de la plantilla al Ayuntamiento contratante y luego en este ordinal quinto, se le imputa que no había incorporado en la documentación que había remitido al Ayuntamiento en fecha 13.5.2013 al actor de litis. Acabando por interesar en base a todo ello, se sustituya el apartado último del hecho probado quinto, por otro con el siguiente tenor: El 24 y 25 de febrero de 2014, Urbaser remitió a las nuevas concesionarias de los servicios de recogida de residuos sólidos y limpieza viaria FCC y UTE Acciona La Generala respectivamente, un listado en el que sí estaba incluido el trabajador Don Fermín , correctamente en el listado entregado a la UTE Acciona la General el día 25 de febrero de 2014, según se acredita con el documento nº 11 del ramo de prueba de la parte demandada Urbaser S.A folios 432- 435. De conformidad con la antigüedad acreditada por el actor, declarada en los hechos probados 1 y 3 superior a cuatro meses, este tenía que haber sido subrogado por la codemandada UTE Acciona en virtud de lo prevenido en el art. 50.2 b) del Convenio Colectivo del Sector .

Y previo a entrar en el examen de las revisiones-supresiones interesadas, se hace preciso recordar que como viene señalando reiterada doctrina de suplicación siguiendo doctrina de casación ordinaria, de plena aplicación al tratarse en ambos casos de recursos extraordinarios, el punto de que hemos de partir para dilucidar las revisiones propuestas no puede ser otro sino el de que el proceso laboral está concebido como un proceso de



instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud - art. 97.2 LPL actual LRJS -únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar un nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de suplicación sino el ordinario de apelación. Y como consecuencia de ello se rechaza la existencia de error, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes .

A lo que añadir, que la revisión de hechos probados exige los siguientes requisitos: 1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2º.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. 3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y 4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia. E insistiendo en la segunda de las exigencias se mantiene que los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión fáctica deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa .

Doctrina la expuesta que aboca al fracaso de las revisiones interesadas, pues como en definitiva ponen de relieve las impugnantes, además de contener en su último párrafo consideraciones jurídicas claramente predeterminantes del fallo, no se sustenta en prueba hábil que evidencie el pretendido error denunciado, sino en supuestas contradicciones en que incurre la sentencia de instancia, que además es más aparente que real, pues una cosa es la antigüedad que pueda otorgarle al actor de litis a efectos indemnizatorios y otra distinta, la que le atribuye la ahora recurrente en el tan meritado listado de 25.2.2014, que era como por su parte silencio, la de 24.1.2014, fecha que tan siquiera se correspondía como también se ha dejado expuesto, con la del último contrato suscrito con el actor de litis por la recurrente que era de un mes posterior y mas en concreto, de un día antes a la referida comunicación.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior y volviendo a la censura jurídica articulada por la recurrente, se desprende del relato de probados de la sentencia de instancia no modificado, que realizada por la codemandada UTE comunicación fehaciente a la saliente del cambio de la adjudicación del servicio, ésta le entregó la documentación en fecha 4 de febrero, sin que en la misma, se contuviera mención alguna del demandante ahora recurrente, al igual que tampoco constaba en el Pliego correspondiente, elaborado en base al listado de personal remitido por Urbaser al Ayuntamiento demandado en mayo del año anterior, estableciendo el personal que debía subrogarse en el servicio que entonces tenía adjudicado. Pliego que en ningún momento fue impugnado por la misma, ni se tachó de incompleto el Anexo elaborado por tanto, con los datos proporcionados por ella y que contenía el personal, con el que entonces contaba para prestar los servicios objeto de concesión.

Siendo con posterioridad a la adjudicación, que por parte de Urbaser se procedió a notificarle un listado adicional de trabajadores en fecha 25 de febrero siguiente, que no habían sido incorporados en la documentación que había remitido al Ayuntamiento en fecha 13 de mayo anterior, ni en el Pliego, ni en la documentación que se le requirió para proceder a la subrogación de trabajadores por las que resultasen nuevas concesionarias y en el que ya si se recoge al actor de litis, pero con la antigüedad como se ha dicho, de 24 de enero anterior.

Antigüedad por tanto, que con independencia de ser o no la correcta, no les imponía además a las nuevas concesionarias la obligación de subrogarse en dicho trabajador, dado que conforme al art. 50.2A) de la norma convencional de aplicación como efectivamente denuncia el recurrente, solo existe obligación de subrogación, por parte de la nueva adjudicataria, entre otros en "el personal en activo que realice su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio", por lo que la no subrogación en el mismo por parte de la nueva adjudicataria, en modo alguno le es imputable a la misma, sino tan solo a la saliente Urbaser .

Resultando en tal caso de aplicación, la jurisprudencia contenida entre otras en STS 19.11.2014 que invoca una de las impugnantes, y que haciéndose eco de la jurisprudencia al respecto que refiere, reconoce que "La doctrina plasmada en las referidas sentencias puede resumirse del siguiente modo: "el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del E.T ., pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas



autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales ( SSTS 30/12/93 -rcud 702/93 -; 29/12/97 -rec. 1745/97 -; 10/07/00 -rec. 923/99 -; 18/09/00 -rec. 2281/99 -; y 11/05/01 -rec. 4206/00 -). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, 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, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida ( SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; 29/01/02 -rec. 4749/00 -; 15/03/05 -rec. 6/04 -; y 23/05/05 -rec. 1674/04 -), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente ( STS 28/07/03 -rec. 2618/02 -)".

Por otra parte, en esa doctrina sobre sucesión de contrataciones se ha sostenido que si la empresa saliente, no hubiera cumplimentado de manera suficiente "«los deberes que le impone el convenio colectivo no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante», siendo la empresa incumplidora de esa obligación la responsable de las consecuencias perjudiciales que sobrevengan al trabajador afectado y más en concreto del despido en el caso de que se haya producido, y no cabe invocar en contra de ello la vulneración del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, porque «dicho derecho está asegurado en cuanto persiste, en estos supuestos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente» ( SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; ... ; 20/01/02 -rec. 4749/00 -; 29/01/02 -rcud 4749/00 -; 11/03/03 -rec. 2252/02 -; y 28/07/03 -rec. 2618/02 -. A destacar que otra solución se impuso -por diversidad de normativa convencional- en las sentencias de 20/09/06 -rec. 3671/05-, para limpieza de edificios y locales; y 26/07/07 -rcud 381/06 -, para empresas de seguridad). Y aunque la subrogación puede operar, incluso, aunque la documentación de la empresa cesante en la contratación no está completa, si no se trata de «documentación imprescindible» para informar sobre las circunstancias profesionales de los trabajadores afectados y para justificar haberse atendido las obligaciones dinerarias y de SS; en todo caso, si no se remite esa documentación no se produce transferencia alguna hacia la empresa contratante ( SSTS 11/03/03 -rec. 2252/02 -; y 28/07/03 -rec. 2618/02 -)."Mas cuando no puede ignorarse tampoco, que es criterio jurisprudencial igualmente reiterado, que, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, como sería el caso (limpieza viaria, de playas etc). Aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad ( sentencias del TS de 28-4-09 rec. 4614/07 , 7-12-11 rec. 4665/10 , 13-11-13 rec. 1334/12 y 15-7-13 rec. 1377/12 ), al no haber constancia en el relato de probados de la sentencia de instancia, de la propiedad de dichos medios materiales.

Pronunciamiento del que se hace eco además en fechas más recientes STS 21.4.2015 , que por su parte considera igualmente que " Aunque está claro que la regulación convencional mejora -y muchas prescripciones estatutarias, de todas formas no cabe olvidar, como regla general y sin perjuicio de excepcionales irrupciones en el ámbito sectorial por parte de empresas en principio ajenas a él [supuestos -por ejemplo- como el de las SSTS 21/10/10 -rcud 806/10 - ... 23/09/14 -rco 50/13 -], que el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así se infiere del art. 82.3 ET , al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio (entre las recientes, SSTS 21/12/10 -rco 208/09 -; 11/07/11 -rcud 2861/10 -; 17/09/12 -rcud 2693/11 -; 18/09/12 -rcud 3299/11 -; y 19/09/12 -rcud 3056/11 -). Y en caso de autos, entre los pactantes de la normativa de cuya aplicación se trata fueron diversas asociaciones empresariales de hostelería y varias organizaciones sindicales, estando ausente representación alguna de las Administraciones Públicas, que obviamente no pueden quedar vinculadas por los pactos y acuerdos a que aquellas partes hubiesen llegado, y más en concreto por los tres puntos -decisivos en autos- que anteriormente hemos destacado en letra cursiva [«... operará el presente capítulo con independencia de



lo contemplado en el pliego de condiciones ... no habiendo continuador de la actividad operará la reversión de la titularidad ... sin necesidad de que exista transmisión patrimonial de activos materiales »].

b).- Con mayor motivo se impone la solución cuando tales prescripciones además se oponen frontalmente a contundentes -e imperativas- previsiones legales, como es la razonablemente establecida por el art. 301.4 LCSP [RD Legislativo 3/2011, de 14/Noviembre], para el que «[a] la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante»; y a las previsiones establecidas en el «pliego de condiciones», aceptadas por la empresa cesante y que imperativamente requieren los arts. 48 a 52 LCAP [RD Legislativo 3/2000, de 16/Junio], y que en el concreto caso de autos dispone [cláusula 11.1], reiterando el mandato legal, que «[a] la extinción del contrato no procederá, en ningún caso, la consolidación del personal que la empresa haya destinado a realizar el servicio»; aparte de remitirse -cláusula 2.2- a la obligada aplicación de la ya citada LCSP [Ley de Contratos del Sector Público] y a su Reglamento [RD 1098/2001, de 12/Octubre]. Y no hay que olvidar que la Ley ocupa en la jerarquía normativa una posición superior a la del Convenio Colectivo, razón por la cual -se trata de una exigencia lógica- éste debe respetar lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, imponiéndolo así los arts. 9.3 CE y el art. 85.1 en relación con el 3.3 ET ( SSTS 09/07/91 -rco 45/91 -; ... 05/03/12 -rco 57/11 -; ... 06/02/14 -rco 261/11 -; 24/02/14 -rco 268/11 -; y 30/04/14 -rcud 2609/12 -)".

Razones que abocan en el presente caso, vistos los incumplimientos en que incurrió la empresa saliente respecto del actor de litis, a que el recurso articulado por el mismo en cuanto dirigido a hacer extensiva la responsabilidad por su cese a las codemandadas no pueda ser estimado y ello aun cuando se estimare por tanto, opera la subrogación ex art. 44ET .

**QUINTO.-** Por su parte, la codemandada condenada Urbaser, denuncia en sede de censura jurídica de su recurso, infracción de lo prevenido en los artículos 8.2, 56 y 76 del Pliego de Prescripciones Técnicas particulares, 43 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen la contrata entre las empresas prestatarias del servicio y el Ayuntamiento de Almería, así como de los artículos 19 , 49 y 50 del Convenio Colectivo del Sector así como de la jurisprudencia contenida en STS 13.11.2013 que también invocaba en su recurso la actora de litis y que por su parte estima cometidas por cuanto como en síntesis aduce, siendo la antigüedad del demandante de más de cuatro meses en la empresa saliente, según reconoce la propia sentencia de instancia , tenía que haber sido subrogado sin excepción por la entrante UTE Acciona, obligación que además establecía el Pliego de Prescripciones Técnicas que regía la contrata entre la recurrente y el Ayuntamiento demandado en sus arts. 56 y 76, que además tenía pleno y cabal conocimiento de todo el personal adscrito al servicio, considerando de su exclusiva responsabilidad, la confección de la relación de trabajadores adscritos al mismo.

Infracciones las denunciadas que tampoco pueden ser apreciadas a la vista de lo ya razonado en el motivo precedente y de los presupuestos fácticos sobre los que se asienta. Resultando de la exclusiva responsabilidad de la recurrente, el que al actor de litis además de que no se le incluyera ya en el listado de mayo de 2013, tenido en cuenta por el Ayuntamiento demandado para determinar el personal a subrogar por las que pudieran resultar nuevas concesionarias del servicio, sin que ninguna responsabilidad por tanto le resulte imputable al mismo por su omisión, más cuando no formuló objeción alguna al Anexo con que a tales efectos se acompañaron los Pliegos Técnicos. Y que como también se constata, con posterioridad incluso a la adjudicación del servicio a las codemandadas, con fecha 24 de febrero de 2014 suscribió nuevo contrato con el demandante. Siendo ya incluido por fin, tras haberlo omitido también en la relación expedida el 4 de febrero anterior a requerimientos de la nueva concesionaria UTE Acciona efectuado el 21 de enero, más allá de los 10 días previstos al efecto en el Convenio, en el nuevo listado remitido el 25 de febrero siguiente pero con una antigüedad de 24 de enero anterior y que justificaba igualmente por tanto y en atención a lo dispuesto en el art. 50.2.b) de la norma convencional, que la nueva concesionaria en este caso UTE Acciona la Generala, no se hubiera subrogado en el mismo. No siendo de aplicación al caso por el contrario, la doctrina contenida en STS 13.11.2013 que invocan ambas recurrentes, pues viene referida a un supuesto en que además de operar la subrogación ex art. 44 ET , la omisión de varios trabajadores en el Pliego, se producía por error de la Administración, a pesar de que de manera reiterada la empresa saliente le comunicó la necesidad de incluirlos.

Razones que comportan igualmente como se dijo, el fracaso del recurso ahora examinado con imposición en este caso a la recurrente de minuta de honorarios de letrados impugnantes en cuantía de 300 para cada uno de ellos conforme art. 235.1 LRJS .

## FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por Fermín Y URBASER S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 DE ALMERIA, en fecha 11/11/14 , en Autos núm. 443/14, seguidos



a instancia de Fermín , en reclamación sobre DESPIDO, contra URBASER S.A., ACCIONA GENERALA ALMERIA UTE, AYUNTAMIENTO DE ALMERIA Y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Procede la pérdida de los depósitos y consignaciones en su caso, efectuado por la empresa recurrente para interponer el presente recurso de Suplicación, a los que se dará el oportuno destino legal, condenándosele al abono de 300 en concepto de honorarios para cada uno de los letrados impugnantes de recurso.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 600 , en impreso individualizado en la cuenta corriente que más abajo se indica, así como que deberá consignar la cantidad objeto de condena, o de manera solidaria, si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta en el Banco de Santander con el núm. 1758.0000.80. 1824/2015, Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital o bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico), o a la cuenta núm. ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel); en tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 1758.0000.80. 1824/15. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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