



Roj: **STSJ CAT 12120/2015 - ECLI:ES:TJSCAT:2015:12120**

Id Cendoj: **08019340012015107468**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2015**

Nº de Recurso: **5571/2015**

Nº de Resolución: **7468/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Girona, núm. 1, 24-04-2015,**
STSJ CAT 12120/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2014 - 8015558

mm

Recurso de Suplicación: 5571/2015

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 14 de diciembre de 2015

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7468/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Exser Outsourcing, S.L. y Saba Park 3, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Girona (UPSD social 1) de fecha 24 de abril de 2015 dictada en el procedimiento nº 313/2014 y siendo recurridos Jose Antonio , Juan Luis , Alvaro , Bienvenido , Donato , Fernando , Ismael , Tadifi, S.L.U. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMO EN PARTE la demanda promovida por Jose Antonio , Juan Luis , Alvaro , Bienvenido , Donato , Fernando y Ismael frente a las empresas SABA PARK 3 SL, Teller de Disminuïts Físics SLU (TADIFI), EXSER



OUTSOURCING SL y el FOGASA, declaro improcedentes los despidos sufridos por los actores con fecha de efectos de 1/03/2014 y, en consecuencia, condeno a la empresa EXSER OUTSOURCING SL a estar y pasar por tal declaración y a que readmita a los demandantes, a excepción del Sr. Alvaro , en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían sus relaciones laborales con anterioridad al despido teniendo, abonando en ese caso los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la presente sentencia de cuyo pago sería responsable solidariamente SABA PARK 3 SL o, a su opción, que deberá ejercitar en el improrrogable plazo de cinco días, a que abone a cada uno de los demandantes, a excepción del Sr. Alvaro , en concepto de indemnización, los siguientes importes:

- Jose Antonio : 13.425,91 €
- Juan Luis : 12.803,86 €
- Bienvenido : 21.046,03 €
- Donato : 19.335,39 €
- Fernando : 1.506,12 €
- Ismael : 2.151,60 €

Asimismo, como consecuencia de la declaración de improcedencia del despido, no siendo posible la readmisión del trabajador Alvaro , condeno a EXSER OUTSOURCING SL a abonar al Sr. Alvaro una indemnización por importe de 10.626,69 €."

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

"PRIMERO.- Los demandantes han venido prestando servicios por cuenta de Taller de Disminuïts Físics SLU (en adelante, TADIFI) en el aparcamiento de vehículos central de la estación ferroviaria de Girona, con la categoría profesional de vigilantes y las siguientes circunstancias de antigüedad y salario diario bruto con inclusión de pagas extraordinarias:

- Jose Antonio : 15/06/2006; 41,47 €
- Juan Luis : 6/11/2006; 41,47 €
- Alvaro : 1/01/2008; 41,47 €
- Bienvenido : 6/06/2002; 41,47 €
- Donato : 15/04/2003; 41,47 €
- Fernando : 2/01/2013; 39,12 €
- Ismael : 10/07/2012; 39,12 €

(Hecho admitido por TADIFI; hojas de salario y contratos de trabajo, folios 7 a 26).

SEGUNDO.- La empresa TADIFI figura inscrita en el Registro de Centros Especiales de Trabajo de Catalunya desde el 16/05/1994 (folio 589).

TERCERO.- La mercantil Comercial del Ferrocarril SA (en adelante COMFERSA) a la que ADIF adjudicó el servicio de aparcamientos de la Estación de Girona, en fecha 1/05/2013 suscribió contrato con TADIFI a fin de que esta empresa prestara servicios de control y demás tareas propias en el Aparcamiento público de vehículos Central de la Estación ferroviaria en Girona durante 24 horas/día de lunes a domingo, pactándose que el período de vigencia del contrato abarcaría desde el 15 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2013. Dichos servicios fueron prestados por parte de TADIFI con sus propios trabajadores, los codemandantes (folios 459 a 461).

CUARTO.- El mismo día 1/05/2013, COMFERSA suscribió otro contrato con BASEDI SL que, según se dice en el contrato también ostenta la condición de Centro Especial de Empleo, en virtud del cual esta empresa se obligaba a prestar los servicios de control en el aparcamiento central de la Estación ferroviaria de Girona, 8 horas/día de lunes a viernes, siendo prestados estos servicios por el trabajador Agapito (folios 446 a 457 y 471 a 473).

QUINTO.- En fecha 31/01/2014, ADIF adjudicó a SABA PARK 3 SLU (en adelante, SABA) el arrendamiento y la explotación de los aparcamientos de diversas estaciones, entre ellas, la de Girona, que hasta ese momento estaba explotando COMFERSA. En el pliego de condiciones particulares de la contrata se indica que de conformidad con los convenios colectivos que en cada caso sean de aplicación y que prevean la subrogación de personal, el Adjudicatario debe subrogarse en los trabajadores amparados en dichos convenios, en los términos y condiciones que se establezcan en los mismos. Asimismo se establece que el adjudicatario debe subrogar a los trabajadores que prestan servicio en el área de actividad de aparcamientos y que, aun no estando

adscritos a ningún convenio colectivo que prevea la subrogación de personal, hayan suscrito un acuerdo de aceptación de la subrogación (folios 314 a 384).

SEXTO.- En fecha 22/01/2014, el Departamento de personal de SABA se dirigió a TADIFI vía correo electrónico en los siguientes términos:

"Referente a la adjudicación de la gestión y explotación de los aparcamientos de las estaciones de ferrocarril por parte de Adif a Saba Park 3 y teniendo conocimiento de los servicios auxiliares que tienen actualmente con Comfersa y que, entendemos quedarían rescindidos, con el fin de realizar contratos nuevos y actualizados con nosotros, nos interesaría que nos pasaran en la mayor brevedad posible características y presupuesto de este servicio (personal, turno, horario, precio/hora...) de los siguientes aparcamientos donde tienen servicio contratado:

- Gerona - Central Park
- Gerona - Marquina (...)

(folio 531).

SÉPTIMO.- En fecha 23/01/2014, la SABA, como continuación de la comunicación anterior, volvió a dirigirse a TADIFI remitiendo propuesta para la contratación de servicios auxiliares en los aparcamientos que se indican, quedando a la espera de que se diera conformidad al contrato para organizar la firma lo antes posible. Asimismo SABA requirió a TADIFI para que aporte una serie de documentos, entre ellos, el certificado acreditativo de encontrarse al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social y TC1 y TC2 del personal que realizaría los servicios (folio 533).

OCTAVO.- Por medio de correo electrónico de 24/02/2014, SABA confirmó la recepción de la documentación requerida a TADIFI. En esa fecha, TADIFI se interesó por el período de vigencia del contrato que ambas empresas estaban a punto de suscribir, proponiendo SABA que fuese de un año, condición que no fue aceptada por TADIFI que estaba dispuesta a firmar en caso de que el período de vigencia se estableciera en tres años. Concluye TADIFI el último correo electrónico remitido a SABA del que se tiene constancia, de fecha 26/02/2014, que en caso de no interesarles las condiciones propuestas por esta empresa, indicara la documentación que precisaría para la subrogación de dicho personal. Con posterioridad se rompieron las negociaciones (folios 537 y 538).

A partir del 1/03/2014 SABA subcontrató la actividad de vigilancia y control del aparcamiento de la Estación Girona Central con EXSER Outsourcing SL (en adelante EXSER) de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Marco suscrito por ambas empresas de conformidad con el cual EXSER empresa prestaría el servicio contratado con su propio personal. El contrato por el que subcontrataba dicho servicio no fue suscrito por EXSER y SABA hasta el 22/01/2015, casi un año después de que EXSER se hiciera cargo directamente de la actividad de vigilancia y control del aparcamiento (folios 686 a 692).

NOVENO.- Por medio de sendas cartas de 28/02/2014 TADIFI comunicó a los codemandantes que de conformidad con lo dispuesto en el art. 44 ET, así como con lo establecido en el art. 20 del convenio de centros especiales de trabajo, a partir del 1/03/2014, pasarían a trabajar para la empresa SABA PARK 3 SL que se subrogará en su relación laboral, pasando a partir de esta fecha a incorporarse a la plantilla de SABA PARK 3 SL conservando las actuales condiciones de trabajo (folios 539 a 545 y 752 a 738).

Los actores llevaban trabajando en el aparcamiento central de la estación de Girona más de cuatro meses cuando les llegó la referida comunicación (no controvertido).

DÉCIMO.- En fecha 5/03/2014, los codemandantes remitieron sendos burofaxes a SABA y TADIFI poniendo de manifiesto que habían estado trabajando para TADIFI hasta el 28/02/2014 y que después de esa fecha intentaron incorporarse a su puesto de trabajo pero que el personal que se encontraba en los aparcamientos donde prestaban servicios les negaron el acceso de malas maneras con insultos y faltas de respeto, requiriendo a TADIFI para que realizara las gestiones oportunas para que se llevara a efecto la subrogación y a SABA para que formalmente señalara día y hora en que debían reincorporarse a sus puestos de trabajo, advirtiendo a esta empresa que en caso contrario entenderían que se había producido un despido verbal nulo o improcedente, por lo que iniciarían las acciones judiciales correspondientes (folios 28 a 31).

DECIMOPRIMERO.- Por su parte, SABA contestó a los actores por medio de comunicación entregada el 26/03/2014 que en ningún momento había recibido ninguna instrucción relativa a la obligación de subrogar al personal de dichos centros ni tenían ninguna información relativa a la existencia de trabajadores en los mismos. Asimismo informaba que la empresa que prestaba servicios en los mencionados aparcamientos a partir del 1/03/2014 era EXSER (folio 32).



DECIMOSEGUNDO.- La empresa EXSER comunicó a Agapito que se había hecho cargo del servicio en el que dicho trabajador estaba adscrito, aparcamiento de la estación ferroviaria de Girona y que por ello se subrogaba, en virtud de lo previsto en el art. 44 ET, a partir del 1/03/2014 en la relación laboral que le unía con la anterior empresa respetando todos los derechos adquiridos y obligaciones laborales de la anterior, tanto el salario como la antigüedad en la empresa. El mencionado trabajador (Sr. Agapito) prestaba servicios como vigilante en el aparcamiento de la estación de ferrocarril de Girona por cuenta de Basedi SL, empresa que tiene la condición de centro especial de trabajo y fue subcontratada, al igual que TADIFI, por COMFERSA para prestar servicios de vigilancia y control en el aparcamiento de la estación ferroviaria de Girona (folios 446 a 457 y 470 a 473).

DECIMOTERCERO.- No consta que ninguno de los demandantes ostente la condición de representante de los trabajadores.

El trabajador Alvaro percibe la pensión de jubilación desde el 1/03/2014 (folios 740).

DECIMOCUARTO.- En fecha 10/03/2014 los codemandantes presentaron papeleta de conciliación frente SABA y TADIFI. El acto de conciliación, celebrado el 26/03/2014 concluyó sin avenencia (folio 34)."

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se articula el recurso por la representación de EXSER OUTSOURCING S.L., sobre la base de tres tipos de motivos: en el primero de ellos, al amparo de la letra a) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se pretende la nulidad de la sentencia por haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva; en el segundo y tercer motivos, articulados al amparo de la letra b), se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en los tres últimos, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, de la Directiva 77/187/CEE, del artículo 2 del Convenio Colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares de atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, del artículo 14 del V Convenio Colectivo General de ámbito nacional para el sector de aparcamientos y garajes así como el artículo 1 del Convenio Colectivo de centros especiales de trabajadores disminuidos físicos y/o sensoriales de Cataluña; y también de los artículos 55.4 y 56.1 de la norma estatutaria citada.

Se interpone también recurso por la representación de SABA PARK 3 S.L. cuyo contenido en esencia viene a ser que carece de cualquier tipo de responsabilidad y que toda ella recaería sobre la empresa TADIFI S.L.U., anterior empleadora de los trabajadores.

Ambos recursos han sido impugnados por las demás partes del proceso.

La demanda origen del presente proceso se interpone por Mohammed EL ABBASY y seis más, los siete trabajadores que conformaban la plantilla de la empresa TADIFI S.L.U. en el centro de trabajo parking de la estación de Renfe de Girona y pretendía la declaración de nulidad o, subsidiariamente, improcedencia del despido de los mismos, llevado a efecto el 1 de marzo de 2014, cuando -tras comunicarles la citada empresa que había perdido la contrata de dicho centro de trabajo- no fueron subrogados por la que a partir de ese momento se hizo cargo de su explotación. La demanda se dirigía inicialmente contra la citada y también contra SABA PARK 3 S.L., y posteriormente fue ampliada contra EXSER OUTSOURCING S.L.

La sentencia recaída declara la improcedencia de los despidos y condena a EXSER OUTSOURCING S.L. a la readmisión o el abono de la indemnización correspondiente.

Contra dicha sentencia interponen recurso EXSER OUTSOURCING S.L. (solicitando la nulidad y por entender que ha cometido el error en la valoración de la prueba y en la aplicación del derecho) y SABA PARK 3 S.L. (que denuncia sólo la incorrecta aplicación de la norma jurídica); el primero de ambos recursos es impugnado por la representación de TADIFI S.L.U., por la representación de SABA PARK 3 S.L. y por la representación de los trabajadores; el recurso de SABA PARK 3 S.L. ha sido impugnado por la representación de EXSER OUTSOURCING S.L. y por la de los trabajadores.

SEGUNDO.- El recurso de EXSER OUTSOURCING S.L. articula un primer motivo al amparo de la letra a) del artículo 193 LRJS y solicita nulidad de actuaciones dado que no se interpuso demanda de conciliación previa extrajudicial contra ella y esa circunstancia vulneraría el artículo 81.3 de la norma procesal. Debe señalarse que es cierto cuanto se relata en este motivo, pues los trabajadores eran conocedores, desde antes del 5 de marzo, de que esta empresa se había hecho cargo de la contrata de explotación del parking de la estación de



Girona, y sin embargo inicialmente interponen demanda de conciliación previa extrajudicial sólo contra TADIFI S.L.U. y contra SABA PARK 3 S.L., y es en el momento en que se interpone la demanda judicial cuando se amplía la pretensión y se inicia la acción contra la recurrente pues se la incluye en la demanda a pesar de no haberse interpuesto la preceptiva demanda de conciliación previa extrajudicial. Esta cuestión ya fue planteada en el acto del juicio, dado que la parte entiende que el Juzgado debió requerir a los demandantes de subsanación en los términos que establece el artículo 81.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Señala además el recurso que los trabajadores eran conocedores de que esta era la empresa la que se había hecho cargo de la contrata, pues el 5 de marzo de 2014 envían un burofax a SABA, en los términos que se describen en el hecho declarado probado 10º, a lo que ésta contestó con otro burofax el 12 de marzo de 2014 indicándoles que la empresa que presta los servicios en los indicados aparcamientos era EXSER OUTSOURCING S.L. Reconoce el propio escrito de recurso que posteriormente, en fecha 27 de marzo de 2014, se presentó nueva papeleta de conciliación extrajudicial, esta vez sí contra las tres empresas, incluida la recurrente.

La cuestión ya fue planteada en el acto del juicio oral celebrado ante el Juzgado de lo Social y la sentencia razona en su fundamento jurídico segundo en los siguientes términos:

"Dispone el art. 103.2 LRJS que "si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario".

En el caso de autos, los actores presentaron papeleta de conciliación en fecha 10/03/2014 frente a su antigua empleadora, TADIFI, y frente a SABA, empresa que según la información que tenían hasta ese momento había adquirido la condición de nueva adjudicataria del servicio. Es cierto que SABA comunicó a los trabajadores que EXSER se había hecho cargo del servicio de control del aparcamiento, sustituyendo a TADIFI, pero dicha información no llegó a los demandantes hasta el 26/03/2014, día en que se celebró el acto de conciliación. De ahí que los actores decidieran presentar demanda dos días después de que se celebrara el acto de conciliación contra TADIFI, SABA y EXSER. Partiendo de lo anterior, cabe considerar que EXSER tenía la condición de empresario oculto hasta el mismo día en que se celebró el acto de conciliación, por lo que los demandantes no tuvieron tiempo material para ampliar la conciliación contra dicha empresa, optando por interponer la demanda contra ella, visto lo cual cabe considerar que acoger favorablemente en este caso concreto la excepción procesal planteada por EXSER implicaría realizar una interpretación excesivamente formalista y restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual es rechazado por el Tribunal Constitucional en sentencia de (rec. 254/2012), de modo que al no apreciarse que se haya causado indefensión a ninguna de las codemandadas, por aplicación del art. 103.2 LRJS , procede desestimar la excepción procesal formulada por la empresa EXSER."

El escrito de impugnación de TADIFI S.L.U. plantea que es inadmisibles este motivo por cuanto, en primer lugar, se presentó una nueva demanda de conciliación extrajudicial que dió lugar al acto de conciliación antes de la celebración del acto del juicio; en segundo lugar, no se ha producido indefensión alguna pues ha tenido la recurrente ocasión de conocer a tiempo, antes de la vista del juicio oral, las pretensiones de la otra parte y no se le ha causado ningún perjuicio.

El escrito de impugnación de SABA PARK 3 S.L. se opone también, refrenda la tesis del patrón aparente que contiene la sentencia, señala que los trabajadores desconocían -en el momento en que ponen la primera demanda de conciliación- quien era la empresa que materialmente realizaba la contrata, añade que la empresa recurrente bien pudo haber conciliado si su intención real hubiera sido la de proceder a la readmisión y termina añadiendo que la doctrina jurisprudencial y constitucional vienen señalando que el acto de conciliación no puede convertirse en un mero trámite formal previo al inicio del proceso judicial, sino que debe entenderse como un medio para permitir materialmente alcanzar un acuerdo extrajudicial. Cita la sentencia del Tribunal Constitucional 185/2013, de 4 de noviembre .

El escrito de impugnación de los trabajadores relata cómo fueron los hechos y pone en cuestión que se haya producido ningún tipo de indefensión.

Resulta correcto el planteamiento del recurso en el sentido de que la actuación adecuada del Juzgado de lo Social debió haber sido la de requerir a los demandantes para que presentaran el acto de conciliación extrajudicial, o la solicitud para celebrarlo. Pero como bien apunta los escritos de impugnación, en primer lugar, la conciliación extrajudicial se celebró, aunque no antes de interpuesta la demanda ante el Juzgado de lo Social y, en segundo lugar, no se ha producido ningún tipo de indefensión, pues la recurrente ha tenido tiempo suficiente y oportunidad de haber propuesto algún tipo de conciliación ya dentro del proceso, y no habiéndolo hecho, no puede ahora alegar que se le han producido daños cuantiosos. No olvidemos que el artículo 193.a)



exige literalmente y como condición *sine qua non* la producción de **indefensión**, que aquí no se ha producido: Más bien parece -en este momento- un intento de alargar innecesariamente el proceso, sin objeto alguno que seamos capaces de comprender.

Se desestima este primer motivo.

TERCERO.- En cuanto a la pretendida modificación de hechos probados que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al Juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido del Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el Juzgador a quo, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Sentado lo anterior debemos pasar a analizar las pretensiones concretas. En el segundo motivo se solicita la adición de un nuevo párrafo al hecho declarado probado sexto que tendría el siguiente contenido: "*en fecha 1 y 3 de marzo de 2014 la empresa EXSER contrató ex novo a cuatro trabajadores para que prestaran servicios en el aparcamiento de la estación de Girona*". Justifica dicho motivo en prueba documental obrante en autos y lo justifica en el hecho de que en el contrato entre la recurrente y SABA PARK 3 S.L. se señala que "*el proveedor llevará a cabo la ejecución del servicio contratado de forma independiente y con su propio personal*" (folio 622); razona literalmente que la modificación propuesta es trascendente "*ya que la no contratación de ningún trabajador de los que anteriormente prestaba servicios en la contrata infiere en la controversia que se está discutiendo en el caso de autos, en relación sobre si existe o no sucesión de empresas y si, por lo tanto, debe o no subrogarse EXSER en los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social de la empresa anterior*".

El escrito de impugnación de TADIFI S.L.U. pone de manifiesto que la propuesta es intrascendente y nos recuerda que no tuvo ningún inconveniente en subrogarse en la posición de BASEDI S.L. y contratar al trabajador que de ella dependía en el mismo centro de trabajo (hechos declarados probados 4º y 12º).

El escrito de impugnación de SABA PARK 3 S.L. también se opone a la propuesta, la tilda de tendenciosa y subjetiva y razona que el contrato que suscribió con ella misma exige que preste los servicios con sus propios trabajadores, pero en ningún momento le impone que deban ser de nueva contratación. Recuerda asimismo la contratación del trabajador de BASEDI S.L. y la subrogación sin discusión en la posición de esta última.

El escrito de impugnación de los trabajadores señala también que la propuesta es intrascendente y nuevamente recuerda el asunto del trabajador subrogado.



En la Sala entendemos que -como adecuadamente apuntan los escritos de impugnación- la propuesta es intrascendente pues en nada interesa a los trabajadores los acuerdos que hubiera llegado con la empresa comitente; por otra parte, y entrando en el contenido de dichos pactos, es también correcto -como señala perfectamente el escrito de impugnación de SABA- que la obligación asumida era la de realizar el trabajo con sus propios trabajadores, pero no la de que éstos hubieran de ser de nueva contratación. Por fin, hemos de aceptar la tesis de los escritos de impugnación en el sentido de que la contratación del trabajador de BASEDI S.L., por subrogación en la posición de ésta, resulta completamente contradictoria con el planteamiento hecho en el motivo. Razones por las que debemos desestimar la propuesta novatoria.

CUARTO.- Posteriormente se propone la adición de un nuevo párrafo al hecho declarado probado octavo que tendría el siguiente contenido: " *la sociedad EXSER tiene como objeto social la información en los accesos, custodia y comprobación y funcionamiento de las instalaciones, y de gestión auxiliar, realizadas en edificios particulares por porteros, conserjes y personal análogo* ". Fundamenta la propuesta en la escritura de constitución de sociedad que obra en autos y la justifica por cuanto entiende que dicha descripción de su actividad es la que debe marcar el convenio colectivo aplicable.

El escrito de impugnación de TADIFI S.L.U. se opone por cuanto señala que el Convenio Colectivo de trabajo aplicable en el presente caso no depende del objeto social de la recurrente, sino de la actividad desarrollada materialmente en el centro de trabajo en que se desarrolla el servicio, y a su modo de ver el convenio aplicable es el vigente para centros especiales de empleo.

El escrito de impugnación de SABA PARK 3 S.L. también se opone a la propuesta, y razona que el convenio colectivo aplicable será al que corresponda en función de la actividad y no por la descripción del objeto social.

El escrito de impugnación de los trabajadores insiste en los mismos planteamientos que el anterior.

De conformidad con cuanto apuntan los escritos de impugnación, en la Sala entendemos que no podemos aceptar la propuesta por cuanto la misma sería intrascendente dado que el convenio colectivo aplicable será aquel cuyo ámbito funcional coincida con la actividad que se viene desarrollando en el centro de trabajo de donde han sido despedidos los demandantes, y en ningún caso puede vincularse el convenio de aplicación al objeto social de la empleadora, pues la actividad que ésta realice puede o no coincidir plenamente con dicho objeto, y vincular el convenio al objeto social, sería tanto como determinar la norma convencional en función de los exclusivos intereses de una de las partes de la relación, dado que el objeto social es decisión unilateral de los propietarios accionariales de la sociedad. A lo que conviene recordar el contenido del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores cuando señala que " *salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida* ". Se trata pues de determinar el convenio colectivo aplicable antes de la transmisión, para lo cual la actividad de la empresa cesionaria es intrascendente. Se desestima también este motivo.

QUINTO.- Como hemos anunciado arriba, tanto el recurso de EXSER OUTSOURCING S.L. como el de de SABA PARK 3 S.L. contienen motivos articulados al amparo del artículo 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ,

1. En el primer motivo jurídico de EXSER OUTSOURCING S.L. (*motivo cuarto*) se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , de la Directiva 77/187/CEE y de la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen) y de la del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009 . El argumento consiste en señalar que no debe subrogarse en la posición de TADIFI pues no es de aplicación el artículo 44 de la norma estatutaria; por otra parte la recurrente fue contratada por SABA y esta última no había tenido ninguna relación anterior con TADIFI, ni los empleados de ésta habían prestado servicios para SABA, por lo que nunca hubo sucesión de empresa entre TADIFI y EXSER por lo que esta última no tiene obligación legal ni convencional de subrogarse como empleadora de los trabajadores; el contrato que suscribió con SABA señala expresamente que la recurrente debe utilizar sus propios trabajadores; el hecho de que se subrogase en la posición de empleadora respecto al trabajador señor Agapito ninguna incidencia debe tener pues dicho trabajador prestaba servicios para otra empresa ajena al debate (hecho declarado probado 12); en todo caso debería ser SABA quien se subrogase en la posición de empleadora pues así consta en el contrato que ella suscribió con la empresa principal ADIF; por fin el hecho de que entre SABA y TADIFI no alcanzaron acuerdo respecto a la subcontratación de ésta última no puede perjudicar a la recurrente. Se realizan posteriormente una serie de consideraciones sobre la afirmación que realiza la sentencia de instancia respecto a una hipotética connivencia entre SABA y EXSER para no dar empleo a los trabajadores de TADIFI, pero ya anunciamos que respecto a esta cuestión la Sala no tiene intención de entrar a discutir pues ninguna trascendencia jurídica se da a la misma.



SABA, en su escrito de impugnación, se opone a dicha pretensión y señala que ella nunca debería ser la responsable de subrogarse en la posición de empleadora respecto a la relación laboral de los trabajadores que prestan servicios en el aparcamiento: apunta que en su escrito de recurso pedirá la responsabilidad de TADIFI, pero de no aceptarse a esta empresa como la única responsable de la subrogación, deberá serlo EXSER en la medida en la que ella es la nueva contratista del servicio de vigilancia y control del aparcamiento, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014 .

El escrito de impugnación de los trabajadores se opone a la pretensión del recurso por cuanto EXSER era conocedora de que anteriormente había otros trabajadores prestando sus servicios en el aparcamiento, cita la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014 así como la Directiva 2001/23 /CEE y señala que la unidad productiva se mantiene, siendo los trabajadores parte sustancial de la misma.

TADIFI se opone e insiste en que el convenio colectivo aplicable es el de centros especiales de empleo.

2. En el siguiente *motivo* (el *quinto* del recurso) se denuncia la aplicación indebida del III Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, y también del V Convenio colectivo general de aparcamientos y garajes, y así mismo del convenio colectivo de centros especiales de trabajadores disminuidos físicos y/o sensoriales de Cataluña, y ello por entender la empresa que al no ajustarse ninguno de los ámbitos de aplicación de dichos convenios con la actividad que desarrolla EXSER, no le pueden ser de aplicación.

El escrito de impugnación formulado por SABA se opone a la pretensión del recurso y entiende que el convenio aplicable debe ser, o bien, el de auxiliares de empresas ferroviarias, o el de aparcamientos y garajes y cita también la sentencia de 4 de octubre de 2011 del Tribunal Supremo y concluye que EXSER debe ser responsable en la medida en que está sujeta por las cláusulas sectoriales de subrogación.

El escrito de impugnación de los trabajadores se opone y señala que no es el objeto social de la sociedad lo que define el convenio colectivo aplicable sino la actividad real que desempeña.

TADIFI insiste en que debe subrogarse por mandato del artículo 20.2 del convenio de centros especiales de empleo de Cataluña, y ello con independencia del convenio que se aplicable a la recurrente.

3. Por fin, en el *último motivo* (sexto del recurso) se denuncia la indebida aplicación de los artículos 55.4 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores , al entender que ningún caso debe hacerse responsable a la recurrente de las consecuencias del despido improcedente. Nuevamente se opone el escrito de impugnación de SABA insistiendo en que, de no ser responsable TADIFI, lo será EXSER. Se opone asimismo el escrito de impugnación de los trabajadores y el de TADIFI.

4. El *recurso de SABA PARK 3 S.L.* denuncia la infracción de la doctrina sobre sucesión de contratistas, sentencia TJUE de 24 de enero de 2002 en relación con lo dispuesto en el convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, y (o alternativamente) también del V Convenio colectivo general de aparcamientos y garajes. Señala que TADIFI no ha cumplido con las obligaciones en materia de documentación e información que establecen las cláusulas convencionales, entendamos aplicable cualquiera de ambos convenios citados, y añade que la citada empresa utilizó la negociación de un acuerdo para la renovación de la contrata de vigilancia y control del aparcamiento de Girona de forma deshonesto y abusiva, con la única finalidad de que la recurrente hubiera de subrogarse en su posición como empleadora de sus trabajadores; y ello debería tener como consecuencia que habiendo incumplido TADIFI con las obligaciones que le imponen ambos convenios en materia de documentación previa a la subrogación, deberá ser ella la que mantenga la relación contractual con sus trabajadores y por tanto la responsable del despido de los mismos.

Impugna el recurso la representación de EXSER y recuerda que en el contrato suscrito entre ADIF y SABA se establece literalmente que "... *El adjudicatario se deberá subrogarse en los trabajadores que presten servicios en el área de actividad de aparcamientos* " (hecho declarado probado quinto). Insiste en que tanto SABA como TADIFI eran conscientes de que la subrogación había de producirse entre ellos y por fin señala que, dado que la negociación de la subrogación se produjo entre estas empresas, no pueden ahora pretender que se haga responsable de los trabajadores quien no participó en dicha negociación.

También impugna el recurso la representación de los trabajadores quienes insisten en que la empresa saliente facilitó la información de que SABA, la ahora recurrente, era la empresa entrante; que la recurrente actuó con mala fe y que tanto SABA como EXSER eran conscientes de que en el aparcamiento prestaban servicios algunos trabajadores de los que debían hacerse cargo y subrogarse en la posición de empleadora.



SEXTO.- Como se ve existe un primer problema relativo a la determinación del convenio colectivo aplicable, pues cada una de las partes pretende que lo sea uno distinto. Creemos conveniente llegados a este punto transcribir el ámbito de aplicación de cada uno de los tres convenios en discusión.

1. El III Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, establece en su artículo 2 ("Ámbito personal y funcional") que

" Este convenio regulará las relaciones laborales entre las empresas y los/las trabajadores/as de contrata de servicios ferroviarios en los distintos sectores de explotación del servicio de... control de plazas y vehículos, cobro y recogida de ticket en los aparcamientos ferroviarios; venta,...."

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por contrata de servicios ferroviarios, al vínculo que surge de la concesión de servicios entre cualquier empresa, pública o privada, que tenga la titularidad de las infraestructuras o cuya actividad sea el transporte de mercancías o viajeros por ferrocarril, como contratante y/o concedente y una o varias empresas como contratistas y/o concesionarias con independencia de su actividad principal".

2. El V Convenio colectivo general de aparcamientos y garajes establece en su Artículo 14 ("Ámbito funcional") que:

"El presente Convenio General es de obligada observancia para todas las empresas del sector, cuya actividad principal consista en la explotación de garajes y aparcamientos de vehículos automóviles, bien de concesión, bien mediante cesión por cualquier título lícito, bien de propiedad".

3. Por su parte, el Convenio Colectivo de centros especiales de trabajadores discapacitados físicos y/o sensoriales de Cataluña (DOGC, 22-02- 2006) establece en su artículo 1 ("Ámbito funcional") que:

1. El presente Convenio colectivo regula las relaciones de trabajo entre las empresas constituidas legalmente como centros especiales de trabajo y todos aquellos trabajadores que teniendo reconocida una minusvalía física y/o sensorial presten sus servicios retribuidos por cuenta de aquellos dentro de su ámbito de organización y dirección, en el marco de la relación laboral de carácter especial regulada al amparo del Real decreto 1368/1985, de 17 de julio, modificado en lo necesario por el Real decreto 427/1999, de 12 de marzo.

Igualmente, será aplicable lo dispuesto en este Convenio colectivo a aquellos otros trabajadores que, sin superar en su conjunto el 30 por 100 de la plantilla y aun no teniendo la condición legal de minusválidos, trabajen por cuenta de los centros especiales de trabajo, o se dediquen a la prestación de servicios de ajuste personal y social en los términos contemplados en el art. 4.2 de la Ley 13/1982 de 7 de Abril de Integración Social de los Minusválidos , conforme redacción aprobada por la Disposición adicional trigésimo novena de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre .

Conviene también señalar que no existe convenio de empresa, ni en TADIFI, ni en EXSER; esta última podría ser una empresa multiservicio, pero -en todo caso- desconocemos cual es la actividad preponderante que desarrolla. En estas condiciones conviene, en primer lugar traer a colación que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre-2010, RCU 806/2010 , y la de 4 de octubre de 2011, RCU 4597/2010 , señalan - en supuestos en los que una empresa Centro Especial de Empleo se había hecho cargo de una contrata de limpieza ajena a su actividad principal- que:

En definitiva, si la empresa adjudicataria, tenga o no reconocidos los posibles beneficios de centro especial, concurre a una contrata en la que la actividad a desarrollar es otra diferente a que figura en el ámbito funcional de su específico Convenio, deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo; afectándole, en consecuencia, en el presente caso las normas cuestionadas sobre subrogación en el sector de limpieza.

La sentencia del Tribunal Supremo del 23 de septiembre de 2014, RCU 50/2013 , analizando un supuesto muy cercano al presente (salvo que la actividad es de limpiezas) señala que:

*"a).- Que la subrogación opera aunque la nueva adjudicataria sea un Centro Especial de Trabajo que se rija por Convenio Colectivo propio, pues éste consiente a tales empresas cualquier actividad en igualdad de condiciones con el resto de empresas que operen en el mercado, con el objeto de integrar tanto a personas con discapacidad como sin ella, de forma que si la empresa adjudicataria, tenga o no reconocidos los posibles beneficios de centro especial, concurre a una contrata en la que la actividad a desarrollar es otra diferente a la que figura en el ámbito funcional de su específico Convenio, **deberá someterse a las normas convencionales aplicables en el sector en cuya actividad asume integrarse para realizar las funciones objeto del mismo**; afectándole, en consecuencia, en el presente caso las normas cuestionadas sobre subrogación en el sector de limpieza (con estas palabras u otras similares.*



b).- *La misma conclusión ha de imponerse en el supuesto contrario, de que la nueva adjudicataria sea una empresa ordinaria de limpieza y la anterior un CET, pues si en el caso anterior se defendía la aplicabilidad del Convenio Colectivo rector del centro de trabajo dedicado a la limpieza de edificios y locales públicos en donde el trabajador prestaba servicios al no constar en las normas en juego ninguna sobre protección a los discapacitados que actuase en detrimento de quienes no poseen esa condición, tampoco ahora existe razón para excluir al discapacitado, lo que de producirse sí constituiría un supuesto discriminatorio.*

Razonamiento el de dichas sentencias que definitivamente excluye del debate la aplicabilidad del Convenio Colectivo de centros especiales de trabajadores discapacitados físicos y/o sensoriales de Cataluña.

Queda por determinar (a los únicos y exclusivos efectos del debate de este proceso, y con los datos de que ahora disponemos) cual de los otros convenios en discusión pueda ser aplicable. Y nuevamente hemos de acudir a las sentencias del Tribunal Supremo citadas para recordar que el ámbito de aplicación de los Convenios Colectivos no es dispositivo para las partes que deben aplicar aquel con cuyo ámbito funcional y territorial coincida la actividad preponderante de la empresa o del centro de trabajo específico en el caso de una contrata a actividad externa y diferente a aquella (cuando menos en el momento de la subrogación salvo pacto en contrario. Y vista la descripción del ámbito funcional de los otros dos convenios en debate, resulta evidente que el aplicable es el III Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios por encima del de aparcamientos y garajes, en la medida en que en el primero son elementos determinantes -además del trabajo específico de control de plazas y vehículos, cobro y recogida de ticket en los aparcamientos, que viene a coincidir con la explotación de garajes y aparcamientos de vehículos automóviles- el hecho de que se trate de *aparcamientos " ferroviarios "* y exista una *contrata* entre el titular de la infraestructura o explotación de transporte de mercancías o viajeros por ferrocarril (en esta ocasión, ADIF) y una empresa como contratista con independencia de su actividad principal (en este caso TADIFI SLU, primero, y EXSER OUTSOURCING S.L., después). No obstante es de reseñar que ambos convenios incluyen cláusulas de subrogación, el primero su artículo 11 y el segundo sus artículos 30 a 33, y asimismo se determinan las obligaciones de la empresa saliente en materia de información a la entrante, que vienen a ser similares, por lo que aun cuando las empresas hubieren erróneamente entendido aplicable el V Convenio colectivo general de aparcamientos y garajes, las consecuencias hubieran sido idénticas.

Una vez determinado que el aplicable es el III Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos, auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios, debemos pasar a analizar si ha existido obligación de subrogación y a quien afectaría.

SÉPTIMO.- 1. Conviene recordar que el artículo 44 ET ("La sucesión de empresa") establece que:

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría.

2. Por su parte del artículo 11 ("Subrogación") del convenio colectivo aplicable establece, por cuanto aquí interesa, que:

Cuando una empresa sea adjudicataria o concesionaria de los servicios ferroviarios previstos en el ámbito funcional del presente Convenio, la nueva empresa estará obligada a subrogarse de los trabajadores que hayan venido prestando esos servicios, respetando en todo caso, la modalidad de contratación de los mismos y los derechos y obligaciones que hayan venido disfrutando en los últimos seis meses en el mismo puesto de trabajo anterior a la subrogación, siempre y cuando estos provengan de pactos y acuerdos lícitos, que se hayan puesto en su conocimiento junto con la documentación pertinente.

Plantilla a computar a efectos de subrogación:

Cuando se produzca un cambio de titularidad de la contrata de servicios la nueva empresa contratista, estará obligada a subrogarse de los/as trabajadores/as que hayan prestado servicios en el centro afectado por la misma, durante los seis meses anteriores a la finalización de la contrata de forma ininterrumpida. A estos efectos se entenderán comprendidos tanto las/os trabajadoras/es con el contrato suspendido con reserva de puesto de trabajo o en situación de excedencia con reserva de puesto de trabajo como las/os trabajadoras/es que los sustituyan.



El acto de subrogación se realizará obligatoriamente, una vez conocido fehacientemente la adjudicación del servicio y antes de haberse comenzado el inicio del mismo.

Y posteriormente establece que en plazo indicado hará entrega, a la empresa entrante de determinada documentación que también se describe.

3. A su vez la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, establece en su Artículo 1 que se considerará traspaso a efectos de la Directiva el de una *entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria*; el artículo 2 define que será "cedente": cualquier persona física o jurídica que, como consecuencia de un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1, pierda la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de éstos; y será "cesionario": cualquier persona física o jurídica que, como consecuencia de un traspaso en el sentido del apartado 1, del artículo 1, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de éstos; concluyendo el artículo 3 que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso.

La sentencia del TJUE de 24 de enero de 2002, C-51/00, tras razonar que "32. *La circunstancia de que la empresa cedente no sea la que ha celebrado el primer contrato con el arrendatario de servicios, sino solamente la subcontratista de la adjudicataria carece de incidencia sobre el propio concepto de transmisión contractual, puesto que basta que dicha transmisión se inscriba en el marco de relaciones contractuales, incluso indirectas*" concluye que "el artículo 1, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario... siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del personal que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato". Es el caso presente, a salvo que en vez de servicio de limpieza se trata de servicio de aparcamiento en estación ferroviaria.

Y si repasamos los elementos fácticos del presente caso comprobamos que la empresa cedente, TADIFI SLU, cumplió suficientemente con las obligaciones que le impone el convenio colectivo respecto a la comunicación a quien ella conocía era la nueva cesionaria, SABA PARK 3 S.L., pues al margen de la documentación que le había remitido mientras duró la negociación para una posible prórroga de la contrata, llegó incluso a formularle un requerimiento genérico para que le indicase la documentación que debía remitirle para la subrogación. En tales circunstancias cualquier responsabilidad relativa a la remisión de la documentación recae en el ámbito de SABA PARK 3 S.L., quien ni indicó a la cedente la documentación que debía remitirle, ni tampoco le comunicó quien iba a ser la nueva cesionaria a efectos de que aquella pudiera remitirle la argumentación pertinente: y no olvidemos que en un primer momento, SABA se compromete con ADIF a gestionar el aparcamiento y subrogarse en la posición de empleadora respecto a los trabajadores, por mucho que después cediera mediante subcontrata EXSER, prolongando así la cadena de contratación.

En cuanto a la responsabilidad de EXSER OUTSOURCING S.L. es obvia en la medida en la que se hace cargo de la realización de una actividad, perfectamente delimitada, y respecto a la cual el convenio colectivo le impone la obligación de subrogación, obligación ésta por la que -de acuerdo con la sentencia citada- debe responder al margen de la cadena de subcontratación que haya intermedia: lo cierto es que TADIFI SLU tiene la condición de empresa cedente, y comunica a sus trabajadores que deben dirigirse a quien conoce se ha colocado en su posición, que resulta ser SABA PARK 3 S.L., pero existiendo un contrato para la realización de la actividad entre esta última y EXSER OUTSOURCING S.L. y siendo ésta quien va a hacerse cargo de la prestación del servicio, resulta evidente que ella tiene la condición de cesionaria, y por tanto en virtud de las normas citadas debe hacerse cargo de la totalidad de los trabajadores de la empresa cedente, como -por otra parte- ya lo hizo con otro trabajador de otra empresa también cedente. En tales circunstancias la sentencia de instancia es plenamente correcta cuando entiende que se ha producido un despido por parte de EXSER OUTSOURCING S.L. respecto a los trabajadores que venían prestando servicios en el aparcamiento de la estación de ferrocarril de Girona (a excepción de un jubilado, al que se le ha establecido la indemnización correspondiente, al ser imposible la readmisión, no discutida en el recurso), por no darles ocupación efectiva, y la condena a optar entre la readmisión o la indemnización en los términos que establece el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores.

Y necesariamente debemos de dejar patente que no nos interesa -ya hemos apuntado arriba- si existió o no connivencia entre SABA PARK 3 S.L. y EXSER OUTSOURCING S.L. para evitar la obligación legal de hacerse cargo de los trabajadores, por no tratarse aquí de cuestiones subjetivas, sino de elementos estrictamente objetivos a los que la norma legal comunitaria y nacional, igual que la norma convencional, imponen unas



determinadas consecuencias. También hemos de señalar que los posibles incumplimientos entre SABA PARK 3 S.L. y EXSER OUTSOURCING S.L. respecto a las obligaciones que entre ellas derivan de sus contratos, o incluso de la falta de buena fe contractual en sus actuaciones -si es que se hubiera producido- en nada pueden afectar a los derechos de los trabajadores y deberán ser resueltos entre ellas mismas, sin que este orden jurisdiccional tenga nada que decir. Por otra parte la responsabilidad solidaria entre ambas empresas respecto a los salarios de tramitación no ha sido traída a esta instancia, por lo que no podemos pronunciarnos sobre la misma.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que debemos desestimar todos los recursos y confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos.

A lo que, para finalizar, debemos añadir que la desestimación del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, implica la expresa imposición de condena en las costas de este trámite, en cuantía del 50% a cada una de las recurrentes vencidas en el mismo; condena que incluye el pago de la Minuta de Honorarios de los Letrados de las otras partes impugnantes, en la cuantía que esta Sala, y dentro de los límites legales, señala en 1.000 euros. Se decreta también, como preceptúa el artículo 204.4º del citado texto procesal, la pérdida del depósito constituido para recurrir que, una vez sea firme la sentencia, se ingresará al Tesoro público; y por fin, se condena a las mismas partes vencidas a la pérdida de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, como lo hacemos, los recursos interpuestos por EXSER OUTSOURCING, S.L. y SABA PARK 3, S.L. frente a la sentencia de fecha 24 de abril de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Girona en autos 313/2014, y en su consecuencia confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos.

La desestimación de los recursos conlleva la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir así como dar el destino legal oportuno a los aseguramientos consignados.

Asimismo condenamos al abono de la minuta de letrado en cantidad de 1000 euros a cada uno de los de las partes que han impugnado el recurso que pagan EXSER OUTSOURCING S.L. y SABA PARK 3 S.L. a cada uno de los letrados de Mohammed EL ABBASY y de TADIFI S.L.U. (en total 2 x 2000)

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

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho



rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CEJUDC