

JUR 2010\414988

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Región de Murcia núm. 625/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 18 octubre

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 453/2010.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Rubén Antonio Jiménez Fernández.

SUCESION DE EMPRESAS: concesiones y contratas: efectos: despido improcedente: incumplimiento de la obligación establecida en el Convenio Colectivo de Instalaciones Deportivas y Gimnasios de que la nueva adjudicataria del servicio se subrogue en los contratos de trabajo.

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00625/2010

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

NIG: 30030 34 4 2010 0100465

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPLICACION 0000453 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEM : 0000052 /2009 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 006

Recurrente/s: FERROVIAL SERVICIOS, S.A., AYUNTAMIENTO DE CIEZA AYUNTAMIENTO DE CIEZA

Abogado/a: JOSE MARTINEZ GARCIA, BLAS CAMACHO PRIETO

Procurador:

Graduado Social:

Recurrido/s: MANPOWER TEAM ETT, FERROVIAL SERVICIOS, S.A. , A.F.S. CONSULTORIA I GESIO ESPORTIVA S.L. ,

AYUNTAMIENTO DE CIEZA AYUNTAMIENTO DE CIEZA ,Mariola

Abogado/a: JOSE MARTINEZ GARCIA, BLAS CAMACHO PRIETO ,Jose Pablo

Procurador:

Graduado Social:

En MURCIA, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE CIEZA, FERROVIAL SERVICIOS, S.A., contra la sentencia número 406/09 del Juzgado de lo Social número Seis de Murcia, de fecha 14 de julio del 2009 , dictada en proceso número 52/09, sobre DÉSPIDO, y entablado por DOÑAMariola frente a AYUNTAMIENTO DE CIEZA, FERROVIAL SERVICIOS, S.A., A.F.S. CONSULTORIA I GESTIO ESPORTIVA, S.L., MANPOWER TEAM, E.T.T.,

S.A.U..

Actúa como Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "Primero.- La actora, D^aMariola , cuyas circunstancias personales constan en su inicial escrito de demanda, inició prestación de servicios para el AYUNTAMIENTO DE CIEZA en fecha 05-10-04, con la categoría profesional de monitora deportiva, en jornada de 19 horas semanales, prestadas en las piscinas municipales del "Polideportivo Mariano Rojas". Segundo.- Llevada a cabo la construcción de la piscina municipal cubierta, situada frente al Parque Príncipe de Asturias de dicha localidad e inaugurada el 26-04-07 (abierta al público el 30-04-07), el AYUNTAMIENTO DE CIEZA tomó la decisión de que todas las piscinas fueran objeto de gestión indirecta; para lo que, en fecha 16-04-07, aprobó el correspondiente pliego de condiciones económico-administrativas particulares para la contratación del servicio en la modalidad de concesión que, obrante en autos, se da aquí por reproducido. Tercero.- Tramitado concurso en procedimiento abierto, resultó adjudicataria del servicio la codemandada empresa AFS CONSULTORIA I GESTIO ESPORTIVA, S.L., quien comenzó la explotación del mismo el 27-09-07. Para ello, además de subrogarse en los contratos de trabajo del personal procedente del Ayuntamiento, llevó a cabo la contratación de nuevos trabajadores. Cuarto.- A los efectos que interesan a esta litis, la plantilla del personal destinado en las piscinas municipales de Cieza ha estado integrada por los siguientes trabajadores: a) Personal procedente del AYUNTAMIENTO DE CIEZA: D^a María del Pilar , Antigüedad 15-09-05, Categoría profesional Monitora deportiva. D^aMariola , Antigüedad 05-10-05, Categoría profesional Monitora deportiva. D^aApolonia , Antigüedad 03-10-03, Categoría profesional Monitora y Recepcionista. D.Bruno , Antigüedad 01-08-99, Categoría profesional Monitor deportivo b) Personal de nueva contratación por AFS CONSULTORÍA 1 GESTIÓ ESPORTIVA, S.L.: D.Diego , Antigüedad 05-10-07, Categoría profesional Monitor deportivo. D^aElisa , Antigüedad 17-09-07, Categoría profesional Directora de centro. D^aFlora , Antigüedad 05-10-07, Categoría profesional Monitora deportiva. D.Florencio , Antigüedad 22-10-07, Categoría profesional Oficial de mantenimiento. D^aLorena , Antigüedad 17-09-07, Categoría profesional Recepcionista. D.Humberto , Antigüedad 05-10-07, Categoría profesional Monitor deportivo. Quinto.- Llevada a cabo la resolución de la contrata con efectos desde 30-11-08 por acuerdo unilateral del AYUNTAMIENTO DE CIEZA de fecha 13-11-08 (que se da aquí por reproducido), el día 26-11-08 la empresa AFS CONSULTORIA I GESTIO ESPORTIVA, S.L. envió comunicación al personal laboral de la piscina, a través de correo electrónico enviado a "piscinacieza@hotmail.com", del siguiente tenor literal: "Comunicamos a toados los trabajadores que la mercantil AFS CONSULTORÍA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. no tomará ninguna medida en contra de los trabajadores por dejar de ir a partir de la fecha de hoy a su puesto de trabajo tras el burofax recibido en nuestra mercantil acerca de la resolución del contrato, si bien solicitamos a todos los trabajadores que estén localizables para el caso de que el Ayuntamiento nos requiera tener personal de recepción en la instalación. Mientras, y en calidad de representante de la citada mercantil autorizo a todo el personal y con motivo de la resolución del contrato a no asistir a su puesto de trabajo desde la fecha de hoy y hasta la fecha en que la mercantil no notifique personalmente otra actuación a sus trabajadores." Sexto.- En fecha 30-11-08 la empresa AFS CONSULTORÍA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. notificó a la actora carta de igual fecha y del siguiente tenor literal, a los efectos que aquí interesan: "En fecha 24 de noviembre de 2008 el Ayuntamiento de Cieza nos ha notificado la rescisión unilateral del contrato de 24 de septiembre de 2007, en virtud del cual esta empresa venía desarrollando la Gestión de la Piscina Municipal de Cieza a la que usted está adscrito. En virtud del Art.25 II del Convenio de Instalaciones Deportivas, en caso de rescisión de la contrata, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, o bien a la titular de las instalaciones deportivas, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada. En consecuencia le comunicamos que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25.I.b) del Convenio de Instalaciones Deportivas, a partir del siguiente a la fecha de la presente comunicación, Ud. pasa a estar adscrito al Ayuntamiento de Cieza, por ser este el titular de las instalaciones deportivas. En este sentido se ha procedido a comunicar al Ayuntamiento de Cieza su obligación de subrogación en la posición de empleador respecto de su contrato de trabajo, todo ello de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto en el convenio de aplicación. Por todo ello le comunicamos que queda resuelta su relación laboral con AFS CONSULTORÍA I GESTIO ESPORTIVA, S.L. desde el día de hoy, lo que le comunicamos a los efectos oportunos, adjuntando a la presente la liquidación de haberes correspondiente. Le rogamos firme duplicado de la presente en señal de su recepción. Atentamente. En Valencia a 30 de noviembre de 2008." Séptimo.- En fecha 01-12-08 la empresa AFS CONSULTORÍA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. presentó escrito en el AYUNTAMIENTO DE CIEZA que se da aquí por reproducido y en el que comunicaba al mismo que, en cumplimiento de lo establecido en el art. 25.I.b) del precitado convenio, se había procedido a extinguir con fecha 30-11-08 la relación laboral de los trabajadores que venían prestando servicios en las piscinas municipales y que, a partir de 01-12-08, el AYUNTAMIENTO DE CIEZA se encontraba obligado a subrogarse en la posición de empleador de dichos trabajadores. Octavo.- En fecha 03-12-08, quien ahora demanda presentó ante el AYUNTAMIENTO DE CIEZA escrito que se da aquí por reproducido y en el que solicitaba que tuviera a bien subrogarse con efectos desde 01-12-08 en su contrato de trabajo, sin perjuicio de la posterior subrogación por la nueva empresa adjudicataria o, en caso contrario, que se le comunicase expresamente la decisión adoptada a los efectos que procediesen. Noveno.- Dado que hasta el día el 17-12-08 el AYUNTAMIENTO DE CIEZA no había dado respuesta al anterior escrito, quien ahora demanda presentó en dicha fecha- escrito de reclamación previa ante el Ayuntamiento que se da aquí por reproducido, en impugnación de despido tácito. Décimo.- En fecha 19-12-08 el AYUNTAMIENTO DE CIEZA dio respuesta al precitado escrito de 03-12-08, en el sentido de que: 1. No es intención de este Ayuntamiento seguir prestando los servicios que se venían prestando en la instalación de la Piscina Climatizada Municipal de Cieza, entre tanto no se produzca una nueva adjudicación. 2. Que no procede la subrogación del Ayuntamiento en la posición que ocupaba la empresa AFS CONSULTORÍA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. en su contrato de trabajo, ya que para que se produzca dicha subrogación es

imprescindible que exista continuidad en la actividad, no siendo suficiente para que opere la figura de la subrogación la simple titularidad de las instalaciones. 3. Que es voluntad de este Ayuntamiento, y así se refleja en el pliego de condiciones que rige la nueva adjudicación, que la nueva empresa adjudicataria se haga cargo de los trabajadores que venían prestando sus servicios en la Piscina Municipal vinculados a AFS CONSULTORIA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. Decimoprimer.- Aprobado nuevo pliego de condiciones económico-administrativas particulares para la contratación del servicio en la modalidad de concesión, que se da aquí por reproducido, y en cuya cláusula 36ª se dispone que: El adjudicatario quedará expresamente subrogado en los contratos suscritos por el anterior adjudicatario con el personal relacionado en el anexo II, que actualmente viene prestando los servicios deportivos en la piscina cubierta municipal, como mínimo, en las mismas condiciones que cada uno de ellos ostente, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del AYUNTAMIENTO DE CIEZA de 09-02-09 se adjudicó definitivamente el contrato de prestación del servicio relativo a las piscinas municipales a la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A.; suscribiéndose en fecha 02-03-09 el correspondiente contrato para la gestión y prestación del servicio que se da aquí por reproducido y en cuya estipulación novena a) se establece la subrogación del personal en los mismos términos de la precitada cláusula 36ª del pliego de condiciones. Decimosegundo.- Con anterioridad, mediante escrito de fecha 10-12-08 dirigidos al AYUNTAMIENTO DE CIEZA, la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. se comprometió, para el supuesto de resultar adjudicataria del servicio, a subrogarse en los contratos de trabajo del personal actual de dicho servicio. Decimotercero.- La empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. no se subrogó en el contrato de trabajo de la actora; suscribiendo con la misma en fecha 27-02-09 un contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado a tiempo parcial (675 horas semanales) que, obrante en autos se da aquí por reproducido. Decimocuarto.- En virtud de contrato de puesta a disposición suscrito entre la usuaria empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y la empresa de trabajo temporal MANPOWER TEAM E.T.T., S.A.U., la actora prestó servicios en las piscinas municipales con carácter interino, mientras durase el procedimiento de selección de personal, los días 27 y 28 de febrero de 2009. Decimoquinto.- A los efectos de esta litis, el salario de la actora asciende a 97945 # mensuales con prorrata de pagas extras. Decimosexto.- La actora no ostenta ni ha ostentado cargo sindical ni representativo alguno de los trabajadores. Decimoséptimo.- Ha quedado agotada la vía administrativa previa a la judicial y se han intentado los preceptivos actos conciliatorios ante el S.M.A.C. con el resultado que es de ver en las actuaciones."; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que debo desestimar y desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por FERROVIAL SERVICIOS, S.A. frente a la demanda planteada en su contra por Dª Mariola . Que estimando en parte la demanda planteada por Dª Mariola , frente a las empresas AYUNTAMIENTO DE CIEZA, FERROVIAL SERVICIOS, S.A., AFS CONSULTORIA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. y MANPOWER TEAM E.T.T., S.A.U., debo declarar y declaro la improcedencia del despido enjuiciado, condenando solidariamente a las empresas AYUNTAMIENTO DE CIEZA Y FERROVIAL SERVICIOS, S.A. a que, a su elección ejercitable en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opten entre readmitir a la actora en su puesto de trabajo y en idénticas condiciones que regían con anterioridad al despido o abonarle una indemnización en cuantía de 6.105,24 #; con abono, en todo caso de los salarios dejados de percibir, en función de los que constan como probados, desde la fecha del despido hasta la de la notificación de esta sentencia y sin perjuicio de los descuentos que procedan conforme a lo establecido en el art. 56.1.b) del Estatuto de los Trabajadores. Absolviendo a las codemandadas AFS CONSULTORIA I GESTIÓ ESPORTIVA, S.L. y MANPOWER TEAM E.T.T., S.A.U. de los pedimentos deducidos en su contra."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por los Letrados D. BLAS CAMACHO PRIETO y D. JOSE MARTINEZ GARCIA, en representación respectivamente de la parte demandada AYUNTAMIENTO DE CIEZA y FERROVIAL SERVICIOS, S.A. con impugnación de contrario de DOÑA Mariola , representado por el Letrado D. Jose Pablo , impugna también el recurso de FERROVIAL SERVICIOS, S.A., el Letrado D. BLAS CAMACHO PRIETO, representado al AYUNTAMIENTO DE CIEZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La sentencia de fecha 14 de Julio del 2010, dictada por el Juzgado de lo Social Seis de Murcia en el proceso 52/2009 , seguido a instancia, en calidad de demandante, de doña Mariola , contra el Ayuntamiento de Cieza, AFS Consultoría I Gestió Esportiva SL, Ferrovial SL y Manpower TEAM, ETT, SAU, previo rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Ferrovial Servicios SA , estimó en parte la demanda y declaró la improcedencia del despido de la actora, condenando solidariamente a Ferrovial Servicios SA y al Ayuntamiento de Cieza a que, a su opción, bien readmitan a la trabajadora en las mismas condiciones de trabajo, bien den por extinguida la relación laboral mediante el pago de una indemnización de 6.106,24 euros, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia y absolvió a las otras dos codemandadas.

Disconformes con la sentencia, contra la misma han interpuesto recurso de suplicación:

A) El Excmo Ayuntamiento de Cieza, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados (artículo 191.b de la LPL), como la revocación de la sentencia para que se dicte otra que absuelva al mismo de la demanda, por la vulneración de los artículos 44 del et y 25 del convenio colectivo de Instalaciones deportivas y gimnasios (artículo 191.c de la LPL).

La empresa Ferrovial Servicios SA se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

B) La empresa Ferrovial Servicios SA, solicitando, al amparo del apartado c del artículo 191 de la LPL , la revocación de la sentencia para que se dicte otra que le absuelva de la demanda, por la vulneración del artículo 25 del convenio colectivo de Instalaciones deportivas y gimnasios.

Tanto la trabajadora demandante, como el Ayuntamiento demandado se muestran contrarios al citado recurso,

habiéndolo impugnado.

SEGUNDO Al amparo del primer motivo del recurso, el Exmo. Ayuntamiento de Cieza solicita la revisión de los hechos declarados probados con el fin de incorporar al apartado quinto apartado indicativo de la paralización de las actividades de la piscina municipal decidida por la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL.

La ampliación de tal apartado cuenta con apoyo documental suficiente en los documentos obrantes a los folios que reflejan el cierre de las piscinas municipales de Cieza acordado por la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL., por lo que procede la ampliación de tal apartado con un párrafo final que exprese: "En el mes de septiembre del 2008, la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL. De forma unilateral procedió a la paralización temporal de las actividades en la piscina cubierta objeto de concesión administrativa, remitiendo comunicación a los trabajadores por la que exponía que por razones técnicas relativas a las instalaciones que pueden suponer un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores y usuarios se procedía a la suspensión temporal de las actividades quedando los trabajadores relevados de la obligación de prestar servicios hasta la subsanación de las anomalías.

TERCERO Las cuestiones que vienen a plantear tanto el Ayuntamiento de Cieza como la empresa Ferroviales Servicios SL, a través de sus respectivos recursos, se centra en determinar quien está obligado a subrogarse en la titularidad del contrato de trabajo de la actora, como consecuencia de la rescisión de la contrata para la explotación de la piscina municipal de Cieza, inicialmente adjudicada a la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL y su posterior adjudicación a la empresa Ferroviales Servicios SL. El juzgador de instancia entiende que tal obligación recae, con carácter solidario, en el Ayuntamiento de Cieza y la empresa Ferroviales Servicios SL, con aplicación de las previsiones que se contiene en el artículo 25 del entonces vigente Convenio colectivo de Instalaciones deportivas y Gimnasios

De tal criterio discrepa: a) De un lado, el Exmo. Ayuntamiento de Cieza que afirma que tal obligación le corresponde a la empresa Ferroviales Servicios SL, como de hecho ya ha ocurrido, en cuanto nueva adjudicataria del servicio y que la empresa saliente no quedo desvinculada por el hecho de la rescisión de la primera adjudicación, puesto que la misma se produce por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el primer adjudicatario del servicio, al amparo del artículo 111 y ss del RDL 2/2000 y cláusula 39 .f del pliego de condiciones; b) De otro, la empresa Ferroviales Servicios SL, afirmando que el despido se produjo el día 1 de diciembre del 2008 y la explotación de la piscina municipal de Cieza no le fue adjudicada hasta el 2 de marzo del 2008, fecha en la que la relación laboral de la actora se encontraba ya extinguida.

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas por ambos recursos se ha de partir de los hechos declarados probados que a continuación resumidamente se exponen, así como del texto del artículo 25 del II Convenio Colectivo estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasio de seis de septiembre de 2006 , que regula la subrogación en los contratos de trabajo entre las empresas que se sustituyen en la gestión de servicios públicos.

CUARTO Los hechos declarados probados refieren la siguiente sucesión de actuaciones:

a) Que el Exmo. ayuntamiento de Cieza, en el año 2007, decidió que las piscinas municipales de Cieza fueran explotadas en régimen de gestión indirecta, por lo que tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo para la concesión de tal explotación, se acordó su adjudicación a la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL, la cual inicio su explotación el 27/9/2007, para lo que se subrogó en la titularidad de los contratos de los trabajadores que, con anterioridad venían prestando servicios en las piscinas, entre ellos en el de la actora y, asimismo, procedió a contratar a nuevo personal (hechos primero a cuarto). Las condiciones para tal contratación administrativa, entre otros extremos, preveían.

b) La empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL, de forma unilateral, procedió a paralizar las actividades de la piscina cubierta, cerrando las instalaciones (ampliación del hecho quinto), dando lugar a que el Ayuntamiento de Cieza, con fecha 30/11/2008, resolviera la contrata, para a continuación promover el correspondiente expediente administrativo a fin proceder a la adjudicación de la concesión a un nuevo adjudicatario, adjudicación que se produjo el día 9/2/2009, estableciendo la cláusula 39 del pliego de condiciones " que el adjudicatario quedará expresamente subrogado en los contratos suscritos por el anterior adjudicatario con el personal, relacionado en el anexo II, que viene prestando servicios en la piscina cubierta municipal; el contrato para la prestación del servicio relativo a las piscinas municipales suscrito por el nuevo adjudicatario contempla la subrogación del personal en los términos previstos en la cláusula 36 del pliego de condiciones (hecho decimoprimer y décimo segundo).

c) La empresa Ferroviales Servicios SL no se subrogó en el contrato de trabajo de la actora, limitándose a otorgarle un contrato temporal a tiempo parcial.

d) La empresa la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL, con fecha 30/11/2008, comunico a la actora que, a causa de la rescisión de la contrata administrativa acordada por el Ayuntamiento de Cieza, este se subrogaba en la titularidad de su contrato de trabajo, por lo que, desde tal fecha quedaba resuelta su relación con la citada empresa. (hecho sexto).

e) Con fecha 1/12/2008 la empresa la empresa AFS Consultoría I Gestio Esportiva SL, comunico al citado Ayuntamiento que, con aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 25 del Convenio de Instalaciones deportivas, estaba obligado a subrogarse en la titularidad del contrato de trabajo de la actora (hecho séptimo), a.

El fundamento jurídico tercero de la resolución recurrida, transcribe la totalidad del contenido del art. 25 del II

Convenio Colectivo estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios de seis de septiembre de 2006 , en vigor en la fechas en la que se produjeron los hechos, de su texto hay que destacar los párrafos siguientes, por su relevancia a efectos de resolver las cuestiones que en el recurso se plantean:

1) El párrafo inicial que dice: "Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo".

A continuación, en el mismo se establece la siguiente regla general: "En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador a la nueva adjudicataria".

2) En el apartado I, la regla que establece que "La absorción del personal será de obligado cumplimiento para las empresas, siempre y cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

a) Finalización de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento o de cualquiera de sus prórrogas o prolongaciones provisionales y hasta la entrada de la nueva empresa, que unía a una empresa con el titular público o privado de las instalaciones deportivas o el promotor de actividades socio-deportivas, produciéndose la sustitución por cualquier otra empresa".

"b) Rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión por parte del titular tanto público como privado de las instalaciones deportivas o del promotor de actividades socio-deportivas, de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento".

3) La regla contenida en el apartado II que establece que".

II.- En todos los supuestos de finalización, suspensión, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata -así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la subrogación entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trate,- los trabajadores de la empresa saliente pasaran a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, o bien a la titular de las instalaciones deportivas o promotora de actividades socio-deportivas, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada.

4) La regla contenida en el punto 2 del apartado IV, relativa a las excepciones a la aplicación de la subrogación prevista en citado precepto, que establece que "En ningún caso operará la subrogación prevista en el presente artículo cuando en la instalación objeto de concesión, cesión o contrato de arrendamiento de servicios se produzca el cierre o cese definitivo de las actividades que en la misma se desarrollaban, sin que por tanto sean llevadas a cabo por ninguna otra empresa, ni por su titular"

5) La regla que, en relación con la obligación de la empresa saliente de comunicar mediante documentos a la entrante las personas y circunstancias de la subrogación que establece que : "En ningún caso se podrá oponer a la aplicación del presente artículo, y en consecuencia a la Subrogación la empresa entrante, en el caso de que la empresa saliente no le hubiera proporcionado a la entrante la documentación a que viene obligada. Y ello con independencia de que pudiera exigirle a aquella la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear".

6) La regla que se contiene en el apartado VIII que viene a concretar cuáles son las partes obligadas por las estipulaciones contenidas en el artículo 25 , la cual establece que " La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador, operando la subrogación tanto en los supuestos de jornada completa, como en los de jornada inferior, aun cuando el trabajador siga vinculado a la empresa cesante por una parte de su jornada."

7) Las previsiones que contiene el apartado IX en relación al cierre temporal del centro de trabajo, al establecer que "No desaparece el carácter vinculante de este artículo, en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión de la actividad por tiempo no superior a un año. En tal caso, dicha circunstancia dará lugar a promover expediente de regulación de empleo por el que se autorice la suspensión de los contratos de trabajo de los empleados que resulten afectados. A la finalización del periodo de suspensión, dichos trabajadores tendrán reservado el puesto de trabajo en el centro en cuestión, aunque a esa fecha se adjudicase la actividad a otra empresa"

QUINTO La censura jurídica que por la infracción del 44 del ET, en relación con el art. 25 del Convenio Colectivo de Instalaciones Deportivas y Gimnasios y los pliegos de condiciones que rigieron la adjudicación de concesión inicialmente ala mercantil AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL, y después a Ferrovial Servicios SA, formula el Exmo Ayuntamiento de Cieza, se centra en determinar si la rescisión por parte del Ayuntamiento de Cieza del contrato suscrito con AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL es causa determinante de la extinción del contrato de trabajo que vinculaba al trabajador demandante con esta ultima empresa y, de la obligación del Ayuntamiento de subrogarse en la titularidad del mismo.

El juzgador de instancia entiende que la empresa AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL quedo desvinculada de la trabajadora demandante por haber rescindido la contrata el Ayuntamiento demandado, el cual debió de

subrogarse en su contrato de trabajo, así como promover expediente de regulación de empleo para provocar su suspensión hasta la nueva adjudicación del servicio a la empresa entrante.

Esta sala discrepa de tal criterio. Los hechos declarados probados dejan constancia de que en el presente caso el Exmo. Ayuntamiento de Cieza no procedió a rescindir el contrato otorgado a AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL para proceder a la explotación de las piscinas municipales con sus propios recursos, sino para adjudicar de nuevo la explotación del citado servicio a otra empresa, lo cual determina que no sea aplicable el artículo 44 del ET, sino las concretas normas que se contienen en el artículo 25 del convenio del II Convenio colectivo de Instalaciones Deportivas y Gimnasios.

De conformidad con los términos del art. 25 del convenio de referencia la finalización de la contrata o concesión administrativa no comporta la extinción de los contratos ni siquiera en el supuesto de rescisión de la contrata de servicios; los términos del convenio son claros cuando expresan, en su párrafo inicial que: "En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador a la nueva adjudicataria".

Es preciso tener en cuenta que la rescisión de la contrata la provoca AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL al cerrar las piscinas obligando de esa manera al Ayuntamiento a abrir expediente de rescisión con el fin de proceder a una nueva adjudicación de la misma; en tal caso era la empresa AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL la obligada a promover el expediente de regulación de empleo para suspender los contratos de sus trabajadores y no el Ayuntamiento, con aplicación con las reglas contenidas en el art. 25 del Convenio cuando establece: "no desaparece el carácter vinculante de este artículo, en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión de la actividad por tiempo no superior a un año. En tal caso, dicha circunstancia dará lugar a promover expediente de regulación de empleo por el que se autorice la suspensión de los contratos de trabajo de los empleados que resulten afectados".

De igual manera el Ayuntamiento demandado no está obligado a subrogarse en el contrato de actor por causa de la rescisión de la contrata de servicios, pues aunque el art. 25 del convenio, en su apartado II, establece para el caso de terminación o rescisión de la contrata que "los trabajadores de la empresa saliente pasaran a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, o bien a la titular de las instalaciones deportivas o promotora de actividades socio-deportivas" la posibilidad de que el titular de las instalaciones pueda estar obligado a subrogarse no deriva de la fuerza vinculante del artículo 25 del Convenio, no solo porque el Ayuntamiento de Cieza, ni directamente ni por el mecanismo de la representación, no fue parte en la negociación de convenio de referencia, sino, también, porque como consecuencia de tal falta de participación, así lo establece de forma expresa el apartado VIII del art. 25 del convenio cuando afirma que: "la aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador...". La ausencia de vinculaciones de los titulares de las instalaciones resulta implícita en toda la redacción del artículo 25, de cuyos términos se desprende que tal precepto tan solo regula los derechos de la empresa saliente y de la entrante en relación con la subrogación de los trabajadores y muy concretamente en su párrafo inicial cuando dispone que "Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo".

A continuación, en el mismo se establece la siguiente regla general: "En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador a la nueva adjudicataria".

La obligación del Ayuntamiento de subrogarse en los contratos de trabajo, a que alude el apartado II del artículo 25, tan solo, puede derivar de la aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores con cuya aplicación el Ayuntamiento de Cieza estaría obligado a subrogarse en la titularidad del contrato de trabajo de la actora cuando fuera a continuar la explotación de las piscinas municipales con su propio personal pero no en aquellos casos como en el presente en los que el Ayuntamiento adjudica a un nuevo contratista tal explotación.

Por efecto de lo dispuesto en el mismo artículo del convenio colectivo la nueva adjudicataria, la empresa Ferrovial Servicios SA está obligada a subrogarse en la titularidad del contrato de trabajo de la actora a partir del 2-3-2009, fecha en la que se produjo la nueva adjudicación del servicio.

En consecuencia: a) La desvinculación de la empresa AFS respecto del contrato del actor, comunicada mediante carta de fecha 30/11/2008, es constitutiva de despido improcedente y procede condenar a la misma a la readmisión del actor hasta la fecha del 2-3-2009 en la que, por adjudicación de la nueva contrata la empresa FERROVIAL SERVICIOS SA estaba obligada a subrogarse en la titularidad de dicho contrato, la sentencia recurrida en cuanto exonera de responsabilidad a AFS Consultoria I Gestio Esportiva SL, vulnera el art. 25 del Convenio así como el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores. B) Procede absolver al Ayuntamiento de Cieza de las consecuencias derivadas del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, la sentencia recurrida, en cuanto establece la responsabilidad del Ayuntamiento, vulnera los arts. 25 del Convenio de referencia y el 44 del Estatuto de los Trabajadores, con la consiguiente estimación del recurso de suplicación interpuesto por el mismo.

SEXTO La empresa FERROVIAL SERVICIOS S.A. pretende su exención de responsabilidad, afirmando la vulneración del artículo 44 del ET, en cuanto que con su aplicación se establece su responsabilidad por subrogación en la titularidad del contrato de trabajo del demandante, así como la de los artículos 1.1 y 4 del ET, para afirmar que no estaba obligado a tal subrogación, por cuanto que el contrato de trabajo del actor se había extinguido

válidamente en fecha anterior.

La censura jurídica que se formula no puede prosperar, pues la obligación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. de subrogarse en el contrato de trabajo del actor no deriva de la aplicación del artículo 44 del ET, sino, directamente, del artículo 25 del convenio de referencia, cuyo objetivo principal es organizar la subrogación en la titularidad de los contratos de trabajo en los casos en que dos o más empresas se sustituyan en la ejecución de la actividad que constituye el objeto funcional del convenio, y como ya se ha expresado en el anterior fundamento de derecho, la empresa saliente está obligada a mantener la vigencia del contrato de trabajo hasta que la nueva adjudicataria del servicio inicia su actividad, momento que esta debe de subrogarse la titularidad del contrato de trabajo, obligación que se mantiene, incluso, en los casos en que se procede a la suspensión de la actividad, lo cual comporta la obligación de promover la suspensión de los contratos de trabajo, sin que, en ningún caso, proceda la extinción de los mismos. A mayor abundamiento, la cláusula nº 36 de las condiciones para la adjudicación de la concesión del servicio, en consonancia con lo regulado por el artículo 25 del convenio aplicables, establecía la obligación del adjudicatario de la concesión de subrogarse en los contratos de trabajo de las personas que venían prestando servicios en las instalaciones para el anterior concesionario, obligación.

En consecuencia, la falta de subrogación en la titularidad del contrato de la actora por parte de la empresa FERROVIAL SERVICIOS S.A. con fecha 2-3-2009 es constitutiva de despido improcedente, por lo que procede condenar a dicha empresa a que, a su opción o bien proceda a la readmisión de la trabajadora demandante, o bien de por extinguida la relación de servicios con el pago de la indemnización que prevé el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores.

Procede por lo expuesto la desestimación del recurso que formula la citada empresa.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE CIEZA, contra la sentencia de fecha de fecha 14 de Julio del 2010, dictada por el Juzgado de lo Social-6 de Murcia en el proceso 52/2009, en virtud de demanda deducida por Dña Mariola contra el AYUNTAMIENTO DE CIEZA y las empresas A.F.S. CONSULTORIA I GESTIO EXPORTIVA, S.L., FERROVIAL, S.A. y MANPOWER TEAM E.T.T., y desestimar el recurso interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS SA, contra la misma sentencia y en consecuencia revocar la sentencia recurrida para en su lugar, estimar la demanda por despido deducida por Dña Mariola, y: a) Declarar que el despido de la misma acordado con fecha 30-11-2008 por la empresa AFS Consultoria I Gestio Exportiva, es constitutivo de despido improcedente y condenar a la citada empresa a que proceda a la readmisión de la demandante hasta el 2-3-2009, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde el 30-11-2008 hasta el 2-3-2009, a razón de 32,65 euros/día; b) Declarar que la falta de subrogación en el contrato de trabajo de la citada trabajadora por parte de FERROVIAL SERVICIOS, S.A., con fecha 2-3-2009 es constitutiva de despido improcedente, condenando a la citada empresa a que, a su opción, bien readmita a la trabajadora demandante en su puesto de trabajo o bien de por extinguida la relación de servicios con el pago de una indemnización de 6.489 euros, condenándola en todo caso al pago de los salarios dejados de percibir desde el 2-3-2009 hasta la notificación de la sentencia de instancia, a razón de 32,65 euros día, sin perjuicio de su derecho a descontar las cantidades abonadas por conceptos salariales durante el mismo periodo; absolver de la demanda al Ayuntamiento de Cieza y a la empresa MANPOWER TEAME.T.T..

Con imposición a la parte recurrente, Ferrovial Servicios, S.A., de las costas procesales del recurso, fijándose en 250 euros el importe de los honorarios del Letrado D. Jose Pablo.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066045310, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos de euro (300'51 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 2410404300045310 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente

reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.