

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA

N.I.G.: 2906744420220008242.

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 10 de Málaga

Tipo y número procedimiento origen: DSP 651/2022

Procedimiento: Recursos de Suplicación 1155/2023.

Negociado: VE

Materia: Despido

De: RAGA MEDIOAMBIENTE S.A.

Abogado/a: LUIS TEJEDOR REDONDO

Contra: FOGASA, COVICO 2015 S.L., GRUPO RAGA S.A., [REDACTED]

[REDACTED] NAXFOR INGENIERIA E INFRAESTRUCTURAS S.L., ALTHENIA S.L., MINISTERIO FISCAL, AYUNTAMIENTO DE MALAGA y TALHER S.A.

Abogado/a: S.J.AYUNT. MALAGA , FRANCISCO JAVIER VALVERDE CONEJERO, JOSE IGNACIO DE LOS RISCOS MARTIN, MANUEL MARTINEZ TORRES, FRANCISCO JESUS HURTADO HERRERA, LUIS TEJEDOR REDONDO y LETRADO DE FOGASA - MALAGA

ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

En la ciudad de Málaga a diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN MÁLAGA, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA 1622/23

En el recurso de Suplicación interpuesto por Raga Medioambiente S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número diez de Málaga, ha sido ponente el Iltmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre despido siendo demandado FOGASA, Covico 2015 S.L., Grupo Raga S.A., Naxfor Ingenieria e Infraestructuras S.L., Althenia S.L.,



Ayuntamiento de Málaga, Talher S.A. y parte el Ministerio Fiscal, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 9 de mayo de 2023 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º [REDACTED] con DNI [REDACTED] ha prestado servicios por cuenta de la empresa Covico 2015, S.L. (CIF B93174944), dedicada a la actividad de construcción, desde el 1 de septiembre de 2017 hasta el 15 de mayo de 2022, en virtud de una relación laboral indefinida a jornada completa, con la categoría profesional de oficial primera fontanero, percibiendo un salario diario bruto de 49,38 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º La relación laboral se formalizó mediante la suscripción de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado suscrito el 1 de septiembre de 2017 en el que se hizo constar como causa "Parques y jardines Málaga"; la relación laboral se convirtió en indefinida el 4 de noviembre de 2021 -folios 215 a 224 y 1000 a 1009-.

3º El expediente nº 9/16 para la conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario, zonas forestales, parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructuras hidráulicas del Ayuntamiento de Málaga se dividió en 5 lotes: lote 1: zonas verdes distritos nº 1 y jardines emblemáticos de la ciudad, nº 2, nº 6 y nº 7; lote 2: zonas verdes distritos nº 3, nº 4, nº 5, nº 8, nº 9, nº 10 y nº 11; lote 3: zonas forestales y parcelas municipales; lote 4: áreas de juegos infantiles y equipos biosaludables; lote 5: infraestructuras hidráulicas. El pliego de prescripciones técnicas obra a los folios 301 a 617 y 937 a 986. El pliego de condiciones económico administrativas obra a los folios 617 a 638 y 916 a 936.

4º El anterior contrato fue adjudicado a las siguientes empresas: lote 1: Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (CIF A-28037224); lote 2: Conservación Asfalto y Construcción, S.A. (CIF A-29261260); lote 3: Perica Obras y Servicios, S.A. (CIF A-26022657); lote 4: Contenur, S.L. (CIF B-82806738); lote 5: Covico 2015, S.L. (CIF B-93174944) - folios 987 a 995, 1226 a 1228 y 1371 a 1375-. Los contratos administrativos suscritos entre el 7 y el 10 de agosto de 2017 obran a los folios 638 a 645 y 996 a 999.

5º El actor prestó servicios como fontanero en la ejecución del lote 5 que fue adjudicado a su empleadora Covico 2015, S.L. iniciando la prestación de servicios el 1 de septiembre de 2017 -folio 1025-; la empresa tenía adscritos al servicio 8 trabajadores: 3 fontaneros, 1 técnico, 3 peones y 1 auxiliar administrativo -folio 764-. El actor trabajó en todos los distritos como



trabajador itinerante y en los últimos cuatro meses prestó servicios, fundamentalmente, en los distritos nº 7, 8, 9 y 10 -folio 1238-.

6º El expediente nº 46/21 para la conservación, mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la ciudad de Málaga se dividió en 7 lotes: lote 1: espacios ajardinados y arbolado viario situados en los jardines históricos y emblemáticos de la ciudad de Málaga, estos espacios verdes se concentran en los distritos nº 1 y nº 6, exceptuando el jardín histórico finca la Cónsula que se ubica en el distrito nº 8 Churriana; lote 2: espacios ajardinados y arbolado viario situados en los distritos nº 1 excluidos los jardines históricos y emblemáticos, nº 2, nº 3 y nº 5, en este lote se incluyen las zonas verdes de los colegios de educación infantil, primaria y permanente y edificios oficiales municipales de los distritos nº 1, nº 2, nº 3 y nº 5; lote 3: espacios ajardinados y arbolado viario situados en los distritos nº 4, nº 6 y nº 11, en este lote se incluyen las zonas verdes de los colegios de educación infantil, primaria y permanente y edificios oficiales municipales de los distritos nº 4, nº 6 y nº 11; lote 4: espacios ajardinados y arbolado viario situados en los distritos nº 7, nº 8, nº 9 y nº 10, en este lote se incluyen las zonas verdes de los colegios de educación infantil, primaria y permanente y edificios oficiales municipales de los distritos nº 7, nº 8, nº 9 y nº 10; lote 5: parques forestales y naturales periurbanos de la ciudad de Málaga (vegetación riparia, costero-dunar) así como una relación de parcelas de titularidad municipal, dichos parques son aquellos espacios verdes cubiertos total o parcialmente por especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas espontáneas o procedentes de siembras o plantaciones que no son de carácter agrícola, las parcelas municipales son espacios sin ajardinar, cubiertas de vegetación adventicia, ruderal o espontánea, arbustos y árboles; lote 6: comprende la inspección, limpieza, mantenimiento (preventivo y correctivo), restauración y sustitución de los elementos instalados en la totalidad de las áreas de juegos infantiles y los elementos biosaludables ubicados en las zonas públicas de competencia municipal; lote 7: comprende la prestación de asistencia técnica en la realización de auditorías de inspección y trabajos de mejora en las infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua no potable. El pliego de prescripciones técnicas obra a los folios 646 a 727, 834 a 915, 1136 a 1194, 1377 a 1465 y 1762 a 1793 -. El pliego de condiciones económico administrativas obra a los folios 727 a 764 y 799 a 833-. En el Anexo 3 del pliego de prescripciones técnicas consta la relación de personal sujeto a subrogación con todos los datos identificativos de la relación laboral (iniciales trabajador o nº agente, categoría, tipo de contrato, antigüedad, jornada, retribuciones, cotizaciones, ...) según información aportada por los adjudicatarios del expediente 9/16, figurando el actor en la relación siministrada por la adjudicataria del lote 5 del expediente 9/16, Covico 2015,



S.L, con todos los datos relativos a la relación laboral -folios 758 a 764, 831 a 833, 1459 a 1465 y 1711 a 1721-.

7º El anterior contrato fue adjudicado a las siguientes empresas: lote 1: Gruporaga, S.A (CIF A-28317543); lote 2: Talher, S.A. (CIF A08602815); lote 3: Althenia S.L.U. (CIF B-92445493); lote 4: Raga medioambiente, S.A. Sociedad Unipersonal (CIF A-84158625); lote 5: Perica Obras y Servicios, S.A. (CIF A-26022657); lote 6: Contenur, S.L. (CIF B-82806738); lote 7: Naxfor Ingeniería e Infraestructuras, S.L. (CIF B-92827476) -folios 1214 a 1225, 1473 a 1478, 1696 a 1707 y 1759 a 1761-. Los contratos administrativos, suscritos el 12 y el 13 de mayo de 2022 obran a los folios 765 a 775.

8º La prestación de servicios por las nuevas adjudicatarias se inició el 16 de mayo de 2022. Ninguna empresa se subrogó en la relación laboral del actor, quien fue dado de baja en la Seguridad Social por la anterior adjudicataria del lote 5 el 15 de mayo de 2022 -folio 1024-.

9º En respuesta a una cuestión planteada antes de la adjudicación del expediente 46/21 por una aspirante en el procedimiento en relación con la vinculación de los trabajadores con los distintos lotes de los expedientes 9/16 y 46/21, se respondió a través de la plataforma de contratación en fecha 28 de mayo de 2021 en los siguientes términos: "El expediente de mantenimiento actual cuenta con 5 lotes y, teniendo en cuenta la documentación aportada por las empresas adjudicatarias, disponen del número de trabajadores a subrogar que se expone a continuación: Lote 1 (Expte. 9/16): Zonas verdes Distritos nº 1, 2, 6, 7: 123.

Lote 2 (Expte. 9/16): Zonas verdes Distritos nº 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11: 90. Lote 3 (Expte. 9/16): Zonas forestales: 10.

Lote 4 (Expte. 9/16): Parques infantiles y biosaludables: no cuenta con personal subrogable.

Lote 5: Infraestructura hidráulica: 8.

Por ello las empresas adjudicatarias del nuevo contrato (Expte. 46/21) estarían obligadas a subrogar según lo establecido a continuación:

Lotes 1, 2, 3, 4 (Expte. 46/21) zonas verdes: 123 trabajadores del actual lote 1 más 90 trabajadores del actual lote 2 más 3 fontaneros del actual lote 5 (figuran en la documentación aportada por la actual adjudicataria como personal a cargo de las labores de mantenimiento y maniobra de la infraestructura hidráulica) cuyas labores han sido traspasadas a los nuevos lotes 1, 2, 3, 4 del expediente 46/21.

Lote 5 (Expte. 46/21) zonas forestales: 10 trabajadores del actual lote 3.

Lote 6 (Expte. 46/21): No tiene personal a subrogar.

Lote 7 (Expte. 46/21): 5 trabajadores del actual lote 5.



Asimismo, en el apartado 5.3 del anejo 0 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Expte. 46/21, se establece que la plantilla mínima a adscribir por parte de los adjudicatarios de los lotes de zonas verdes será:

Lote 1: 40 trabajadores.

Lote 2: 47 trabajadores.

Lote 3: 60 trabajadores.

Lote 4: 69 trabajadores.

Resultando la suma de todos ellos un total de 216 trabajadores lo que concuerda con la suma de los 123+90+3 que se ha expuesto anteriormente. ...

Los fontaneros subrogables del actual lote 5, figuran expresamente indicados por su categoría laboral ya que solo hay 3 en el listado. En cuanto a su ubicación en los futuros lotes, dependerá del acuerdo que se establezcan entre las empresas entrantes para el reparto proporcional y equitativo de la plantilla ..." -folios 241, 781 a 783 y 1469, 1470-.

10º En fecha 9 de febrero de 2022, en el expediente 46/21, en relación con el lote 2, por el Servicio de Contratación y Compras del Ayuntamiento se requirió a la adjudicataria Talher, S.A. la presentación de documentación -folios 784 a 786-.

11º En febrero de 2022 por las adjudicatarias del expediente 46/21 se declaró de forma responsable que conocían la información contenida en el anejo 3 adjunto al Pliego de condiciones técnicas relativo a la subrogación del personal que presta los servicios objeto de contratación mediante este expediente -folios 787 a 790-.

12º El 13 de mayo de 2022 Covico 2015, S.L. comunicó por correo electrónico a grupo Raga y a Raga Medioambiente la obligación de subrogación del actor adjuntando la documentación relativa a su relación laboral -1027 a 1062-.

13º El 12 de mayo de 2022 Covico 2015, S.L. comunicó mediante correo electrónico dirigido a grupo Sando, Gruporaga, Althenia, Raga Medio Ambiente y Thaler, con copia al Ayuntamiento de Málaga, la obligación de subrogación del personal adscrito al lote 5 del expediente 9/16 por las adjudicatarias del expediente 46/21 y que algunas de estas empresas se habían negado a subrogar a los fontaneros que estaban adscritos al lote 5 del expediente 9/16 -folios 1120 a 1122, 1234 y 1235-. El 16 de mayo de 2022 Covico 2015, S.L. envió correo electrónico a Gruporaga y a Raga Medioambiente adjuntando certificado y documentación referida al trabajador [REDACTED] y al actor -folios 1126 a 1131 y 1237 a 1240-. Grupo Raga respondió mediante correo electrónico de la misma fecha manifestando que no se cumplen los requisitos para la subrogación -folio 1241-. El Ayuntamiento respondió mediante correo electrónico de 13 de mayo de 2022 -folio 1236 y 1237-.



14° En fecha 24 de mayo de 2022 por el Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento se dirigió comunicación a las adjudicatarias del expediente 46/21 solicitando información acerca del cumplimiento de las obligaciones en materia de subrogación del personal adscrito al servicio y sobre las incidencias producidas en su materialización -folios 791 a 793 y 1722 a 1727-. Gruporaga, S.A, Althenia, S.L.U, Raga Medio Ambiente, S.A.U, Perica Obras y Servicios, S.A. y Naxfor Ingeniería e Infraestructuras, S.L. contestaron a la anterior solicitud -folios 794 a 796, 1123, 1242 y 1723 -.

15° En fecha 26 de mayo de 2022 por el Ayuntamiento de Málaga se dirigió comunicación a Grupo Raga, S.A. y Raga Medio Ambiente, S.A. solicitando información sobre si se ha llevado a cabo la subrogación de las relaciones laborales del actor y de otros dos compañeros; por Grupo Raga, S.A. y Raga Medio Ambiente, S.A. se contestó que respecto del personal afectado por el convenio general de la construcción no se han subrogado porque en la fecha de inicio del servicio no se acreditó por la entidad saliente la adscripción de ninguna persona al servicio del lote 1 - folios 1124, 1125, 1243 y 1244-.

16° En fecha 10 de mayo de 2022 por el Ayuntamiento se requirió a las adjudicatarias del lote 1 y 4 (Gruporaga, S.A. y Raga Medio Ambiente, S.A.) diversa documentación para la formalización del contrato -folios 1115 y 1195-.

17° El 4 de mayo de 2022 Fomento de Construcciones y Contratas trasladó a Talher por correo electrónico documentación relativa a los trabajadores a subrogar -folios 1513 y 1514-.

18° La relación de trabajadores subrogados por Talher, S.A. obra al folio 1516 (47 trabajadores). Esta empresa comunicó a los trabajadores afectados que procedería a subrogarse en sus relaciones laborales -folios 1517 a 1562-.

19° La relación de trabajadores subrogados por Althenia, S.L.U. obra a los folios 1709 y 1710 (52 trabajadores).

20° Naxfor Ingeniería e Infraestructuras, S.L. se subrogó en la relación laboral de 5 trabajadores de la empresa Covico 2015, S.L. adscritos al servicio (lote 5 del expediente 9/16): 3 peones, 1 técnico y 1 auxiliar administrativo; el 20 de mayo de 2022 los 3 peones fueron dados de baja en la Seguridad Social por despido objetivo -folios 1821 a 1829-.

21° Ninguna empresa se subrogó en la relación laboral de los tres fontaneros que prestaban servicios para la empleadora Covico 2015, S.L, incluido el actor.

██████████ -fontanero que prestaba servicios para Covico 2015, S.L. en la ejecución del lote 5 del expediente 9/16- presentó demanda por despido, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga, con el nº de autos 641/22; en fecha 20 de febrero de 2023 se dictó sentencia mediante la que se declara la improcedencia del despido, condenando a la empresa Grupo Raga, S.A. a que readmita al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir



o, a su elección, a que le abone la indemnización correspondiente por despido improcedente.

22° En fecha 12 de mayo de 2022 Covico 2015, S.L. comunicó al actor que el servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario, zonas forestales, parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructura hidráulica, lote 4, había sido adjudicado a Raga Medioambiente, S.A. la cual debería subrogarse en su relación laboral en virtud de lo establecido en el convenio estatal de la construcción, por lo que sería dado de baja en la empresa el 15 de mayo de 2022 -folio 214-.

23° Por la Graduada Social [REDACTED] en fecha 20 de mayo de 2022, se emitió informe jurídico en relación con la no subrogación por las nuevas adjudicatarias (Expte. 46/21) de los 3 trabajadores de categoría fontaneros que venían prestando servicios para la anterior adjudicataria del lote 5 (expediente 9/16) -folios 234 a 240-.

24° En fecha 23 de mayo de 2022 el actor formuló reclamación frente a las empresas adjudicatarias del Expte. 46/21 solicitando la subrogación en su relación laboral -folios 228 a 233-.

25° No ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.

26° La papeleta de conciliación se presentó ante el órgano administrativo el 9 de junio de 2022, celebrándose el acto el 30 de junio de 2022, con el resultado de sin avenencia. La demanda se presentó el 30 de junio de 2012.

TERCERO: Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte actora, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La sentencia de instancia estima en parte la demanda sobre despido promovida por el actor y califica el cese del mismo operado con fecha 15 de mayo de 2022 como un despido improcedente, condenando a la empresa codemandada Raga Medio Ambiente S.A. a optar entre la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido con abono de los correspondientes salarios de tramitación o el pago de una indemnización cifrada en la cantidad de 7740,32 €; absolviendo al Ayuntamiento de Málaga y a las empresas Covico 2015 S.L., Grupo Raga SAU, Talher S.A., Althenia S.L. y Naxfor Ingeniería e Infraestructuras S.L. de las pretensiones deducidas en la demanda.



SEGUNDO: Contra dicha sentencia interpone recurso de suplicación la representación de la empresa condenada Raga Medio Ambiente S.A., formulando un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para denunciar la infracción de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores, 45 del Convenio Colectivo de Empresas de Jardinería y 27 del Convenio General del Sector de la Construcción. Alega la parte recurrente que en el presente caso no se ha producido subrogación empresarial alguna, dado que no concurren los requisitos previstos al respecto en los referidos preceptos convencionales y legales, pues el actor no se encontraba adscrito al servicio que se le ha adjudicado a la empresa recurrente.

Reiterada doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina ha venido declarando que en los supuestos de sucesión de contratas o concesiones para la prestación de servicios sólo se produce subrogación empresarial si se transmite la unidad productiva o si así viene determinado en el convenio colectivo aplicable o lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 diciembre 1997, 18 marzo 2002 y 29 mayo 2008, entre otras muchas). Efectivamente, la jurisprudencia unificada sostiene que para que exista la transmisión de empresas regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no basta con el hecho de que se haya producido una mera sucesión de contratas para la prestación de un servicio determinado, pues es de todo punto necesario que además se haya producido la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, ya que la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada, debiéndose tener en cuenta que el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. En definitiva, la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica, concepto que remite a un conjunto organizado de personas y elementos patrimoniales. Para determinar si ha existido o no sucesión de empresas, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad.



Ahora bien, según la doctrina comunitaria, que compendia ampliamente y analiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 abril 2009, en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de manera duradera una actividad en común puede constituir una actividad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial de los trabajadores del anterior empresario. Por el contrario, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión empresa, si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.

En definitiva, como indican las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2013, 27 de abril de 2015 y 12 de julio de 2016, en los supuestos de sucesión de contrata la subrogación no opera de una manera automática en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino que para que se produzca tiene que concurrir alguna de estas tres circunstancias: A) Que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales, esto es un conjunto organizado de elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, sin que pueda considerarse a la contrata ni a la concesión administrativa como unidad productiva autónoma a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación; B) Que aunque no haya habido transmisión de activos patrimoniales, el nuevo empresario entrante no sólo continúe con la actividad de que se trate, sino que también se haya hecho cargo de una parte esencial de los trabajadores del anterior empresario, siempre y cuando se trate de sectores cuya actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra; y C) Que aún no concurriendo transmisión de elementos patrimoniales o personales, la subrogación se encuentre expresamente prevista en el convenio colectivo aplicable o en el pliego de prescripciones de la contrata o concesión administrativa.

Pues bien, la primera nota no consta que concurra en el supuesto de autos, ya que aunque haya podido haber una cierta transmisión de elementos patrimoniales no es suficiente al respecto, pues la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es bastante para afirmar que existe transmisión de una entidad económica, sino que es necesario que se haya producido la entrega al nuevo



contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, lo que no consta haya ocurrido en el presente caso. Ahora bien, la subrogación se encuentra expresamente prevista en el pliego de prescripciones técnicas del expediente 46/21 para la conservación, mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la ciudad de Málaga, el cual establecía clara y taxativamente la obligación de las nuevas empresas adjudicatarias del servicio de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores adscritos al mismo. Asimismo, la subrogación se encuentra también prevista en los posibles convenios colectivos aplicables, pues tanto el artículo 45 del Convenio Colectivo de Empresas de Jardinería, como el artículo 27 del Convenio General del Sector de la Construcción, establecen la obligación para la empresa entrante de hacerse cargo de todos los trabajadores de la empresa saliente que hubiesen trabajado en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro meses anteriores a la finalización efectiva del servicio. Así pues, partiendo de la base de que el nuevo adjudicatario del servicio debe subrogarse en la relación laboral del actor, por venir ello expresamente previsto tanto en el convenio colectivo aplicable como en el pliego de prescripciones de la contrata o concesión administrativa, lo único que resta por examinar es sobre cual de las empresas codemandadas debe recaer esa obligación de subrogación, pues el referido expediente 46/21 se dividió en siete lotes, los cuales fueron adjudicados a empresas diferentes, mientras que el anterior expediente 9/16 se encontraba dividido en cinco lotes, prestando el actor sus servicios como fontanero en la ejecución del lote 5 que fue adjudicado a la empresa Covico 2015 S.L., trabajando en todos los distritos como trabajador itinerante y en los últimos cuatro meses fundamentalmente en los distritos número 7, 8, 9 y 10. Pues bien, los trabajadores que prestaban servicios en los referidos distritos 7, 8, 9 y 10 se encuentran incluidos en el lote 4 del expediente 46/21 que ha sido adjudicado a la codemandada Raga Medio Ambiente S.A., por lo que es esta empresa la que debió subrogarse en la relación laboral del demandante, máxime si tenemos en cuenta que, conforme a lo establecido en el apartado 5.3 del pliego de prescripciones técnicas del expediente 46/21, la adjudicataria del lote cuatro debía hacerse cargo de 69 trabajadores, sin que se haya acreditado que la empresa recurrente haya asumido ese número de trabajadores previsto en la contrata. En consecuencia, encontrándonos en el supuesto de autos ante un caso de subrogación empresarial previsto en el pliego de prescripciones técnicas de la contrata y en el convenio colectivo aplicable, resulta evidente que las consecuencias del cese del actor, so pretexto de la finalización de la contrata, deben recaer en la empresa entrante y no en la saliente, por lo que, habiéndolo entendido así la Magistrada de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación interpuesto y confirmarse la sentencia recurrida.



FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por Raga Medio Ambiente S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número diez de Málaga con fecha 9 de mayo de 2023, en autos sobre despido seguidos a instancias de [REDACTED] contra dicha empresa recurrente y Ayuntamiento de Málaga, Althenia S.L., Covico 2015 S.L., Talher S.A., Grupo Raga SAU y Naxfor Ingeniería e Infraestructuras S.L., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida y condenando a la empresa recurrente a la pérdida del depósito y de la consignación constituidos para recurrir y al abono de las costas del recurso, incluidos los honorarios de los letrados de las partes recurridas que impugnaron el recurso en cuantía que no podrá superar los 1200 €.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo, durante cuyo plazo se encontraran los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen.

Adviértase a la parte demandada que en caso de recurrir habrá de efectuar las siguientes consignaciones:

- La suma de 600 € en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº [REDACTED] de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga.

- La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad en la c/c número 2928 del Banco Santander, a nombre de esta Sala de lo Social con el título cuenta de depósitos y consignaciones, al tiempo de prepararse el recurso, pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario en el que se haga constar la **responsabilidad solidaria del avalista**; o realizar transferencia a la cuenta [REDACTED] haciendo constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga; y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta [REDACTED]

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





"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

