

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 337/2016, de 27 de abril de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 335/2015

SUMARIO:

Contratas y subcontratas. Servicio de ayuda a domicilio que es contratado por determinado Ayuntamiento sucesivamente con tres empresas diferentes. Auxiliar que prestando servicios en la primera de las contrataciones, participa en una huelga indefinida por impago de salarios, optando el consistorio por encargar el servicio a una segunda empresa y más tarde a una tercera. No existe responsabilidad solidaria de la última contratista, al haber transcurrido más de un año desde la finalización de la contrata primitiva (29-09-2012) y la asunción por aquella de esa nueva contrata (23-10-2013), en cuyo intervalo la prestación de los servicios se llevó a cabo por otra empresa con su propio personal, habiéndose extinguido mientras tanto el contrato de la actora (12-11-2012) al encontrar en su puesto de trabajo, tras finalizar la huelga, a empleados de la segunda empleadora. Sala General. **Voto particular.**

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 44.

Directiva 2001/23/CE (Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas), art. 3.1.

PONENTE:

Don Miguel Ángel Luelmo Millán.

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por CENTRO CLÍNICO RIBADEO, S.L., representado y asistido por el letrado D. José Maneiro García, contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 3180/2014, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de marzo de 2014, dictada en autos 427/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de La Coruña, seguidos a instancia de DOÑA Esther, contra BOGAR ASISTENCIA S.L., AYUNTAMIENTO DE SADA, CENTRO CLÍNICO RIBADEO S.L., GALICIA SAUDADE S.L., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GALICIA SAUDADE S.L. y FOGASA, sobre DESPIDO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Doña Esther, representada y asistida por el letrado Don Fernando José Méndez Sanjurjo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 27 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 2 de La Coruña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: SE ESTIMA parcialmente la demanda formulada por Dña. Esther frente a Galicia Saudade S.L., Bogar Asistencia S.L., Centro Clínico Ribadeo S.L. y Ayuntamiento de Sada, con intervención procesal del FOGASA y la administración concursal de Galicia Saudade S.L., y en consecuencia:

1- SE DECLARA IMPROCEDENTE el despido de la parte actora, condenando a la demandada Bogar Asistencia S.L., a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de notificación de la sentencia, opte entre la READMISIÓN inmediata de la parte demandante, en las mismas condiciones que regían con anterioridad, con el abono de los salarios de trámite, (los dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la presente sentencia) calculados a razón de 22,50 euros/día, o bien por el abono de una INDEMNIZACIÓN por despido en cuantía de 3.234,57 euros.

El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

2- Asimismo, SE CONDENA a la empresa Bogar Asistencia S.L. a abonar a la parte actora la cantidad de 337,52 euros en concepto de omisión de preaviso.

4- (sic) SE ABSUELVE a las partes codemandadas Galicia Saudade S.L., Centro Clínico Ribadeo S.L. y Ayuntamiento de Sada de las pretensiones frente a ellas dirigidas.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero- Dña. Esther prestó servicios laborales para la empresa Galicia Saudade S.L. (Xentes), con categoría profesional de auxiliar de ayuda a domicilio, antigüedad desde el día 20/07/2009 y un salario mensual de 675,04 euros incluyendo el prorrateo de pagas extraordinarias.

Segundo. El día 16/03/2011, el Ayuntamiento de Sada adjudicó, tras la tramitación del oportuno expediente, el contrato de los servicios de ayuda en el hogar (SAF) a la contratista Galicia Saudade S.L. (Xentes). La trabajadora accionante prestaba servicios para la indicada empresa en el marco de dicho contrato.

Tercero. La demandante y otras compañeras del servicio de ayuda en el hogar, adoptaron la decisión de iniciar una huelga a partir del 29/09/2012, y con carácter indefinido, con el motivo de conseguir el abono de salarios adeudados y garantizar la continuidad de la plantilla.

Por decreto de 27/09/2012, el Alcalde de Sada acuerda establecer servicios mínimos en relación a la huelga convocada. Con posterioridad, el 5/10/2012 el Ayuntamiento de Sada remite comunicación a la Inspección de Trabajo por el presunto incumplimiento de los servicios mínimos establecidos. Por la Consellería de Trabajo e Benestar se formula contestación a la indicada comunicación en 19/10/2012, en la que se señala que de la documentación remitida no se puede deducir efectivamente que hubo un incumplimiento de los servicios mínimos establecidos en el decreto ya que no queda acreditado que el cuadro de personal acordado entre la empresa y trabajadores, en el que se especifican turnos rotatorios para atender a los usuarios del servicio, fuese insuficiente para garantizar los derechos de asistencia a los mismos. Asimismo, dice que le corresponde al Ayuntamiento determinar, en el ejercicio de su autonomía y de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico, la respuesta administrativa en el caso de considerar que no se prestó el servicio público que fue objeto del contrato de concesión administrativa.

Cuarto. El Ayuntamiento de Sada, ante la convocatoria de huelga indefinida y mientras se tramita la resolución del contrato de la empresa adjudicataria Galicia Saudade S.L. y un expediente de contratación menor del servicio, opta por encargar la totalidad de los servicios a la empresa Bogar Asistencia S.L.

Por resolución de la Junta de Gobierno Local de 20/09/2012 se acuerda resolver el contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda en el hogar adjudicado a Galicia Saudade S.L. a causa de incumplimiento culpable por dicha empresa contratista consistente en faltas reiteradas de adscripción efectiva al servicio de los medios personales necesarios que se había comprometida a aportar en su oferta, invocando la causa de resolución del art. 206 letra f de la Ley de Contratos del Sector Público. Se acuerda asimismo incautar la garantía constituida por la empresa para hacer efectiva la indemnización al ayuntamiento por los daños y perjuicios ocasionados. Tras el primer encargo antes referido, la contratación de Bogar Asistencia S.L. para la prestación del servicio de ayuda fue posteriormente prorrogada por la Alcaldía sin solución de continuidad, siendo la última prórroga la acordada desde el día 29 de septiembre de 2013 por el plazo de quince días.

Quinto. Con fecha 27/11/2012 se acordó iniciar un expediente de contratación de los servicios de ayuda en el hogar por el procedimiento abierto de forma urgente que fue declarado desierto el 14/03/2012. Iniciado nuevo

procedimiento de contratación, la Junta de Gobierno Local en reunión de 10/10/2013 resolvió adjudicar el servicio de ayuda en el hogar a la empresa Centro Clínico Ribadeo, S.L. El 23/10/2013 se suscribió el contrato.

Se tienen por reproducidos a estos efectos el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de los servicios de ayuda en el hogar aprobado por la Alcaldía en 27/11/2012 y 11/07/2013, en el que figura la actora en la relación que se hace constar la información del anterior adjudicatario sobre personal a efectos de posible subrogación en cumplimiento del Convenio de aplicación, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local y contrato de gestión del servicio que constan en autos como docs. 19 y 20 de Bogar Asistencia S.L., 1 y 2 de Centro Clínico Ribadeo S.L., 8 y 9 de la actora.

Sexto. Al finalizar la huelga, el 12 de noviembre de 2012, la trabajadora, al igual que otras compañeras del servicio, se encontró en su puesto de trabajo a empleados de la empresa Bogar Asistencia, S.L. Las oficinas de Galicia Saudade S.L. se encontraban cerradas.

Séptimo. El 12/12/2012 se celebró acto de conciliación con las empresas Galicia Saudade, S.L. y Bogar Asistencia, S.L. finalizando sin efecto por incomparecencia de las conciliadas.

El 21/05/2013 se presenta reclamación administrativa contra el Ayuntamiento de Sada en materia de despidos y salarios que fue rechazada.

Octavo. La demandante y diversas compañeras presentaron el 13/12/2012 demanda colectiva por despido. A raíz de decisión judicial que requiere para proceder a la desaccumulación subjetiva, se procedió a la presentación de la demanda individual objeto de este litigio.

Noveno. La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegada de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a. Esther contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de A Coruña, de 27 de marzo de 2014 en autos n.º 427/2013, que revocamos, en el sentido de declarar la responsabilidad solidaria de Centro Clínico de Ribadeo SL con la ya condenada Bogar Asistencia SL a las consecuencias del despido improcedente fijado en la instancia, y la confirmamos en sus demás términos, desestimando el recurso en sus otras peticiones".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Centro Clínico Ribadeo, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 24 de septiembre de 2014, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 15 del Convenio colectivo para la actividad de ayuda a domicilio de Galicia DO. Galicia 16 febrero 2010.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 26 de junio de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 23 de febrero de 2016.

Sexto.

En Providencia de fecha 23 de febrero de 2016, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día de hoy, trasladando el mismo para el día trece de Abril de dos mil dieciséis, para cuya fecha se convocará a todos los Magistrados de esta Sala".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La trabajadora demandante, auxiliar de ayuda a domicilio en un servicio contratado por el Ayuntamiento demandado sucesivamente con tres empresas diferentes igualmente demandadas, prestaba servicios en la primera de las mismas (GS SL) habiendo convocado juntamente con sus compañeras una huelga indefinida a partir del 29/09/2012 para conseguir el abono de los salarios adeudados y garantizar la continuidad de la plantilla, optando el Ayuntamiento por encargar el servicio a una segunda empresa (BA SL) y más tarde a una tercera (CCR SL). Al finalizar la huelga el 12/11/2012, las trabajadoras encontraron en su puesto de trabajo a empleados de la segunda (BA SL) y que las oficinas de la primera (GS SL) estaban cerradas, interponiendo demanda colectiva por despido el 13/12/2012 y tras requerimiento judicial, demanda individual. En la instancia se estimó parcialmente la demanda condenando por despido improcedente a BA SL con absolución de las dos restantes y del Ayuntamiento. En suplicación se acoge también parcialmente el recurso de la actora y se declara la responsabilidad solidaria de la tercera empresa (CCR SL) con la segunda (BA SL), manteniendo en lo demás la sentencia de instancia. Recurre CCR SL en casación unificadora solicitando su absolución y citando de contradicción otra STSJ Galicia de 24 de septiembre de 2014. Impugna la actora.

Segundo.

El requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas exigido por el art 219.1 de la LRJS debe considerarse cumplido en este caso pues la sentencia de referencia contempla un caso sustancialmente coincidente con el actual al que se ha dado solución opuesta, en tanto que se trata de otro proceso de despido seguido a instancias de una trabajadora de la misma categoría profesional y también contra GS SA y contra CCR SL y otros, habiendo remitido en su día la empresa GS SA a la actora una carta en la que le comunicaba el despido por motivos económicos tras haber resuelto el Ayuntamiento demandado el contrato firmado con GS SA por diversos incumplimientos y después de la convocatoria de huelga referida, lo que había originado que dicha entidad municipal acudiese a la empresa BA SL para que llevase a cabo los servicios mínimos correspondientes y más tarde una prestación de servicios de manera urgente, temporal y excepcional, adjudicándole después la contrata, y procediendo, en fin, posteriormente a una nueva con la empresa CCR SL. La demanda por despido fue desestimada en la instancia frente a BA SL, el Ayuntamiento contratante y CCR SL y estimada frente a GS SL y su administración concursal declarándose el despido nulo, y en suplicación se desestimó el recurso de la actora que pretendía se apreciase la sucesión respecto de BA SL y CCR SL, quedando, pues, estas empresas absueltas de toda responsabilidad en relación con el objeto de demanda, a diferencia de lo que acontece con la sentencia recurrida, que las condena.

Tercero.

El motivo a que se circunscribe propiamente el recurso (tras uno dedicado a exponer y sostener la contradicción) se subdivide en dos apartados (A y B) y señala la infracción, por inoperatividad, del art 15 del convenio colectivo de aplicación (A) y la "extensión de la responsabilidad del despido de fecha 22.11.2012; solidaridad entre empresas" (B), sosteniendo, en resumen y sustancia, que no se da en el presente caso una solidaridad empresarial al no encontrarnos ante un supuesto de sucesión empresarial sino ante uno de cláusulas de subrogación en el convenio.

Conforme a la relación cronológica que efectúa la sentencia recurrida en su segundo fundamento de derecho como antecedentes de su decisión, aparecen los siguientes datos:

"1/ La actora trabajó para Galicia Saudade SL como auxiliar de ayuda a domicilio, previa adjudicación del servicio a dicha empresa por el Concello de Sada.

2/ El 29-9-2012 la demandante y otras trabajadoras iniciaron huelga indefinida, por impago de salarios y para garantizar la continuidad de la plantilla.

3/ El Concello fijó servicios mínimos el 27-9-2012, remitió a la Inspección de Trabajo el incumplimiento de los mismos el 5-10- 2012 [no apreciado por la Consellería de Trabajo], resolvió el contrato con Galicia Saudade SL por incumplimiento culpable el 29- 9-2012 y encargó el servicio a Bogar Asistencia SL que prorrogó (la última vez) el 29-9-2013 por 15 días) .

4/ El Concello incoó expediente urgente de contratación el 27-11-2012, que declaró desierto el 14-3-2012; tras nuevo expediente, adjudicó el servicio a Centro Clínico Ribadeo SL el 10-10-2013 y firmaron el contrato 23-10-2013.

5/ La huelga finalizó el 12-11-2012 hallando las trabajadoras huelguistas en sus puestos de trabajo a trabajadores de Bogar Asistencia SL y cerradas las instalaciones de Galicia Saudade SL ".

A todo ello se ha de añadir que, como resulta de la declaración de hechos probados, la trabajadora y sus compañeras, al finalizar la huelga el 12 de noviembre de 2012, encontró en su puesto de trabajo a empleados de la empresa BA SL y cerradas las oficinas de GS SL (hecho sexto), habiendo presentado demanda colectiva por despido el 13 de diciembre de 2012 y tras requerimiento judicial de desacomulación subjetiva, la demanda individual objeto del procedimiento (hecho octavo).

El art 15 del convenio colectivo de aplicación señala textualmente:

"Artículo 15.º-Cláusula de subrogación del personal.

Con el fin de mantener la estabilidad de las personas trabajadoras en el empleo, conseguir la profesionalización del sector y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos, ambas partes acuerdan la siguiente regulación:

1. Al término de la concesión de una contrata, las personas trabajadoras de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritas a la nueva titular de la contrata, que se subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Personas trabajadoras en activo que estén prestando sus servicios con una antigüedad mínima de 4 meses, sea cual sea la modalidad de su contrato de trabajo . Ese plazo de antigüedad mínima no será aplicable en los casos en que la contratación se hubiese producido para sustituir a algún trabajador o trabajadora que tenga rescindida de forma definitiva su relación laboral con la empresa.

b) Personas trabajadoras que en el momento del cambio de titularidad de la contrata se encontrasen enfermas, accidentadas, en excedencia, baja maternal, siempre y cuando hayan prestado servicios en el centro de trabajo objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado anterior.

c) Personas trabajadoras que, con contrato de interinidad, sustituyan a alguno/a de los/as trabajadores/as mencionados/as en el párrafo anterior.

d) Personas trabajadoras de nuevo ingreso que, por exigencias del cliente, se hubiesen incorporado al centro como consecuencia de la ampliación del contrato dentro de los últimos 4 meses.

La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes afectadas por el cambio de adjudicación de servicio cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, incluida la sociedad irregular, cooperativa con o sin ánimo de lucro, empresario/a autónomo/a, etc....."

En el presente caso y conforme se desprende de su precitada relación fáctica (hechos cuarto a sexto de la sentencia recurrida), no se cumple con lo preceptuado convencionalmente, pues transcurrió más de un año desde la finalización de la contrata primitiva (20/09/2012) y la asunción de la misma por la recurrente (23/10/2013), en cuyo intervalo la prestación de los servicios se llevó a cabo por otra empresa (B.A. SL) con su propio personal, hallándose extinguido mientras tanto el contrato de la actora (12/11/2012), lo que ya de por sí supone la inobservancia de la exigencia del art 3.1 de la Directiva 2001/23 /CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001 sobre la 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, que dice 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", condición ésta cuya ausencia hace asimismo inaplicable el art 44 del ET, de manera que por todo ello ha de considerarse que la solución aplicable es la de la sentencia de contraste y la de instancia del presente caso.

Consecuentemente con todo ello ha de acogerse el recurso interpuesto, tal y como ya se ha dicho que propone el M.º Fiscal en su informe.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por CENTRO CLÍNICO RIBADEO, S.L., contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 3180/2014, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de marzo de 2014, dictada en autos 427/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de La Coruña, seguidos a instancia de DOÑA Esther, contra BOGAR ASISTENCIA S.L., AYUNTAMIENTO DE SADA, CENTRO CLÍNICO RIBADEO S.L., GALICIA SAUDADE S.L., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GALICIA SAUDADE S.L. y FOGASA, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate de suplicación desestimamos el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan y el Voto Particular que formulan conjuntamente los/as Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as D. Fernando Salinas Molina, Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa Maria Viroles Piñol y Don Jordi Agusti Julia, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN CONJUNTAMENTE LOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS DON Fernando Salinas Molina, DOÑA Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, DOÑA Rosa Maria Viroles Piñol y DON Jordi Agusti Julia.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 335/2015, por discrepar, -siempre con la mayor consideración y respeto -, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, al entender que:

En los supuestos de sucesión de contratas establecidos en el Convenio colectivo aplicable, no siendo de aplicación la sucesión empresarial ex art. 44 ET, aunque la norma convencional exija " estar en activo " en la empresa saliente en el momento de la pretendida sucesión, ello no puede llevar a la conclusión, -- como se efectúa en la sentencia mayoritaria de la que discrepamos --, que el trabajador que hubiera sido despedido ilegalmente (calificable de improcedencia o de nulidad) por la empresa saliente momentos antes de la sucesión, teniendo todos los demás requisitos exigibles para que se produzca la subrogación, y estando pendiente el proceso de despido, pierda todos los derechos a la subrogación por la actuación ilícita de la empresa saliente y, en su caso, por la demora a la parte trabajadora no imputable en la resolución judicial del proceso de impugnación del referido despido.

Esta discrepancia la fundamentamos en los siguientes motivos:

PRIMERO 1- Debemos partir de un supuesto en el que un trabajador/a que desde el inicio de su relación laboral había venido prestando servicios por subrogación, prevista en el convenio colectivo aplicable, en las sucesivas concesionarias de un servicio municipal y que, por incumplimientos de la contrata por parte de la empresa en la que estaba últimamente prestando servicios (primera empresa), el Ayuntamiento contratante la rescinde, sin que dicha empresa incumplidora ni la nueva adjudicataria provisional (segunda empresa) designada por la Entidad local se hicieran cargo del/de la referido/a trabajador/a, que se ve obligado/a a interponer demanda por despido para lograr la referida subrogación contra las dos sociedades implicadas y contra el Ayuntamiento; y que, además, mientras continúa pendiente el litigio (por dilaciones no imputables a la parte demandante) se produce la adjudicación de la contrata a una tercera empresa contra la que se amplía oportunamente la demanda al negarse a efectuar la subrogación alegando no estar " en activo " en el momento de la transmisión.

2- Partiendo de los anteriores datos, -- y del hecho de que el/la trabajador/a reunía todos y cada uno de los requisitos para que se produjera la subrogación convencional, salvo, en su caso, el ahora cuestionado de estar " en activo " en el momento en que la tercera empresa se hace cargo de la contrata y por causa de la situación litigiosa pendiente --, la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si tal demora en la resolución judicial del litigio, al que necesariamente debe acudir para obtener la declaración de que tenía, en su caso, derecho a estar " en activo " en el momento de la transmisión, impide jurídicamente el cumplimiento del requisito de estar " en activo " en dicho momento y, derivadamente, el que no deba responder la tercera empresa.

SEGUNDO. 1- En el supuesto ahora enjuiciado, en cuanto a los supuestos fácticos, contenido de la sentencia de suplicación impugnada, sentencia de contraste y existencia de contradicción, nos remitimos, -- al tratarse de trabajadores/as en igualdad de condiciones fácticas y jurídicas --, al voto particular emitido a la sentencia recaída en el rcd 329/2015.

2- La sociedad recurrente (" Centro Clínico Ribadeo, S.L. ") invoca infringido el art. 15 del Convenio colectivo para la ayuda a domicilio de Galicia (DOGA 16-02-2010), entendiendo que no puede aplicársele la obligación de subrogar que en el mismo se contiene argumentando, en lo esencial, que la transmisión a su favor de la actividad empresarial no se produce hasta el 15-11- 2013 y que en dicha fecha el contrato de trabajo de la

actora ya estaba extinguido por despido objetivo efectuado válidamente por " Galicia Sausade, S.L. " (primera empresa) en fecha 22-11-2012; y argumentando, además, que no existe causa que determine la responsabilidad solidaria de la recurrente en cuanto a la indemnización por despido de la trabajadora al no ser aplicable el art. 44 ET sobre sucesión empresarial.

TERCERO. 1- Debemos, en cuanto ahora afecta, recordar los extremos esenciales contenidos en el invocado como infringido art. 15 (" Cláusula de subrogación del personal ") del Convenio colectivo para la ayuda a domicilio de Galicia 2009-2011 (DOGA 16-02-2010), disponiéndose que:

" Con el fin de mantener la estabilidad de las personas trabajadoras en el empleo, conseguir la profesionalización del sector y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos, ambas partes acuerdan la siguiente regulación:

1. Al término de la concesión de una contrata, las personas trabajadoras de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritas a la nueva titular de la contrata, que se subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Personas trabajadoras en activo que estén prestando sus servicios con una antigüedad mínima de 4 meses, sea cual sea la modalidad de su contrato de trabajo .

Ese plazo de antigüedad mínima no será aplicable en los casos en que la contratación se hubiese producido para sustituir a algún trabajador o trabajadora que tenga rescindida de forma definitiva su relación laboral con la empresa.

b) Personas trabajadoras que en el momento del cambio de titularidad de la contrata se encontrasen enfermas, accidentadas, en excedencia, baja maternal, siempre y cuando hayan prestado servicios en el centro de trabajo objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado anterior.

c) Personas trabajadoras que, con contrato de interinidad, sustituyan a alguno/a de los/as trabajadores/as mencionados/as en el párrafo anterior.

d) Personas trabajadoras de nuevo ingreso que, por exigencias del cliente, se hubiesen incorporado al centro como consecuencia de la ampliación del contrato dentro de los últimos 4 meses....

2. La nueva empresa adjudicataria del servicio le comunicará a la empresa cesante mediante telegrama, carta notarial o por el medio fidedigno que estime oportuno, que es la nueva adjudicataria del servicio. De no cumplirse este requisito, la nueva empresa adjudicataria, automáticamente y sin más formalidades, se subrogará con todas las personas trabajadoras que presten los servicios objeto del cambio de adjudicación.

3. La empresa cesante deberá comunicarles a las personas trabajadoras afectadas la pérdida de la adjudicación de los servicios, así como el nombre de la nueva empresa adjudicataria en cuanto tenga conocimiento de estas circunstancias.

4. La nueva empresa adjudicataria deberá respetarles a las personas trabajadoras todos los derechos laborales que tuvieran reconocidos en su anterior empresa, tales como categoría, salario, jornada, horario, antigüedad, etc. Asimismo, percibirán con cargo exclusivo a la empresa cesante, al finalizar la adjudicación, la liquidación de los haberes pendientes (partes proporcionales de gratificaciones extraordinarias, vacaciones, etc.) que les pudieren corresponder.

5. A efectos de subrogación, la empresa cesante deberá poner a disposición de la empresa adjudicataria, en un plazo mínimo de 5 días hábiles, antes de que esta inicie la prestación del servicio o desde que tuviera conocimiento directo de la subrogación, la siguiente documentación: ...

6. El no cumplimiento por parte de la empresa saliente de los plazos indicados y de los requisitos previstos en este artículo no exime de la obligatoriedad de la subrogación por parte de la empresa adjudicataria, siempre que finalmente se acredite el derecho de las personas trabajadoras a ser subrogadas . En este caso, serán a cuenta de la empresa saliente los salarios que se devenguen desde la fecha de la nueva adjudicación hasta que la subrogación se produzca, por retraso injustificado en cumplir los requisitos expuestos...

9. No desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el/la contratante del servicio lo suspendiese, si las personas trabajadoras con contratos de trabajo que fuesen resueltos por motivos de esta suspensión probaran que el servicio fue reanudado por la misma u otra empresa dentro de los 6 meses siguientes a la suspensión. ...

La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes afectadas por el cambio de adjudicación de servicio cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, incluida la sociedad irregular, cooperativa con o sin ánimo de lucro, empresario/a autónomo/a, etc. ".

2- Del citado precepto convencional es dable destacar:

a) Con carácter general, su finalidad última tendente a lograr al máximo la efectividad de la subrogación pactada en la norma convencional (" mantener la estabilidad de las personas trabajadoras en el empleo, conseguir la profesionalización del sector y evitar en la medida de lo posible la proliferación de contenciosos "), lo que se acuerda llevar a efecto de concurrir los presupuestos para ello respecto a los trabajadores a subrogar incluso en los casos de incumplimiento total por parte de la empresa saliente (" El no cumplimiento por parte de la empresa saliente de los plazos indicados y de los requisitos previstos en este artículo no exime de la obligatoriedad de la subrogación por parte de la empresa adjudicataria, siempre que finalmente se acredite el derecho de las personas trabajadoras a ser subrogadas ") o de la empresa entrante (" De no cumplirse este requisito, la nueva empresa adjudicataria, automáticamente y sin más formalidades, se subrogará con todas las personas trabajadoras que presten los servicios objeto del cambio de adjudicación ") de todas las obligaciones previstas para una y otra empresa en dicho precepto convencional, y con independencia de la forma jurídica que ostenten los adjudicantes o adjudicatarios, salientes o entrantes, del servicio (" cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, incluida la sociedad irregular, cooperativa con o sin ánimo de lucro, empresario/a autónomo/a, etc. ");

b) La amplitud de supuestos en que los trabajadores de la empresa saliente tienen derecho a ser subrogados por la nueva adjudicataria y la flexibilización de los requisitos . En especial, en cuanto ahora más directamente afecta, si bien se exige, como regla, que se trate de " Personas trabajadoras en activo que estén prestando sus servicios con una antigüedad mínima de 4 meses ", resulta que: a?) es indiferente el tipo de contrato con que estuvieran vinculados a la empresa saliente; b?) el plazo de cuatro meses se computa de forma directa o indirecta (por sustitución definitiva o por interinidad) e incluso no se exige en supuesto de nueva contratación que " por exigencias del cliente, se hubiesen incorporado al centro como consecuencia de la ampliación del contrato dentro de los últimos 4 meses "; y c?) incluso se contemplan expresamente supuestos los trabajadores que pudieran ser objeto de subrogación, por suspensión contractual, -- que guarda analogía con el ahora analizado, al tener suspendido el contrato por huelga en el momento del cambio de la primera a la segunda empresa --, no prestaran servicios efectivos en la empresa en el momento del cambio de titularidad de la contrata " se encontrasen enfermas, accidentadas, en excedencia, baja maternal, siempre y cuando hayan prestado servicios en el centro de trabajo objeto de subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado anterior " .

c) Finalmente, el que regula expresamente un supuesto, -- que guarda, también, analogía con el presente caso --, en que los trabajadores con derecho a ser subrogados no se encontraran en activo en el momento del cambio de titularidad de la contrata por haber sido despedidos como consecuencia de la suspensión previa del servicio por parte de la parte contratante del mismo y posteriormente fuere reanudado, preceptuando el carácter vinculante de la subrogación (" No desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el/la contratante del servicio lo suspendiese, si las personas trabajadoras con contratos de trabajo que fuesen resueltos por motivos de esta suspensión probaran que el servicio fue reanudado por la misma u otra empresa dentro de los 6 meses siguientes a la suspensión ").

CUARTO- 1- En su recurso de casación unificadora, la tercera empresa (" Centro Clínico Ribadeo, S.L. "), invocando como infringido el citado art. 15 del Convenio colectivo para la ayuda a domicilio de Galicia 2009-2011, afirma que:

a) " el objeto de este recurso, viene referido a combatir esa extensión solidaria de la responsabilidad del despido a mi mandante ", para combatir la sentencia recurrida en cuanto establece que << tras el despido tácito por el que se acciona, ocurrido el 12-11- 2012, debe responder por aplicación del convenio colectivo ..., la empresa que explotaba la concesión Bogar Asistencia SL, ya que ... estamos ante un supuesto de subrogación convencional, ahora bien la responsabilidad es solidaria con la empresa recurrente Centro Clínico Ribadeo SL, ya que frente a ella se amplía la demanda por haber asumido el servicio de asistencia domiciliaria del ayuntamiento de Sada, siendo la nueva adjudicataria del servicio a través de correspondiente contrato >>; y

b) la subrogación convencional no es posible, puesto que solamente puede tener lugar en el momento de transmisión de la actividad de la contrata (el día 15-11-2013) y en dicho momento no existía un vínculo contractual vivo, por lo que la actora no acreditaba los requisitos establecidos en el art. 15 del Convenio colectivo al estar ya extinguido por despido su contrato de trabajo, teniendo el despido carácter constitutivo conforme a reiterada jurisprudencia e invocando también la doctrina sobre la sucesión contractual.

2- Los motivos, y derivadamente el recurso, entendemos, los que suscribimos este voto particular, que debían haber sido estimados solamente en parte, como en los siguientes apartados se razona.

QUINTO- 1- En primer lugar, en el presente caso no es de aplicación la normativa de " sucesión de empresa " contenida en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), entre otras razones dado que:

a) De los inalterados hechos probados de la sentencia recurrida no se deducen datos facticos para entender que hubiera existido un " cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma " que pudiera haber comportado que no se extinguiera " por sí mismo la relación laboral,

quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior ...";

b) La sentencia recurrida tampoco ha fundamentado la condena de la recurrente en tal normativa sucesoria estatutaria, sino que, como se reitera en ella, se efectúa con base en el art. 15 del Convenio colectivo para la ayuda a domicilio de Galicia (DOGA 16- 02-2010) que impone la obligación de subrogación del personal por la nueva empresa que presta el servicio; y

c) Por último, a pesar de lo que argumenta la recurrente al invocar también como infringido tal precepto estatutario, en la sentencia recurrida no se le condena simplemente como responsable solidaria de un despido efectuado por " Bogar Asistencia, S.L. ", sino que declara que el despido lo ha efectuado precisamente " Centro Clínico Ribadeo, S.L. " a quien condena a asumir las consecuencias de la improcedencia del despido, confirmando expresamente la sentencia de instancia en este extremo (<<... cumpliendo la recurrente todos los requisitos para ser subrogada, por consiguiente la negativa de la nueva concesionaria de facto del servicio público de ayuda a domicilio Bogar Asistencia SL, a reincorporar al actora supone con toda evidencia un despido tácito, el cual ha de calificarse de improcedente con las consecuencias previstas legalmente >>), y la extensión de responsabilidad con solidaridad se efectúa con respecto a la codemandada " Bogar Asistencia, S.L. ", que no ha recurrido la referida sentencia, por lo que no es dable entrar en tal cuestión tanto más cuanto, al rechazar la interpretación propuesta por la recurrente, la condena solidaria de " Bogar Asistencia, S.L. " siquiera en abstracto favorece a la ahora recurrente.

2- No obstante, con relación a dicha condena solidaria en cuanto a indemnización y salarios de tramitación en su caso, y partiendo, por una parte, como se ha indicado, de que " Bogar Asistencia, S.L. " no ha impugnado su condena solidaria; y, por otra parte, de que la sentencia recurrida fundamenta la condena de dicha segunda empresa en el despido tácito ocurrido el 12- 11-2012, y mantiene como de fecha del despido por la tercera empresa ahora recurrente la de 15-11-2013, sin variar la indemnización por posible extinción contractual ni especificar, en cuanto ahora más directamente afecta, la distribución en orden a la condena solidaria impuesta a " Bogar Asistencia, S.L. " de los posibles salarios de tramitación (limitándose a condenar << así como al pago de los salarios de trámite a razón de 25,47 euros por día, si opta por la readmisión >>); entendemos los que suscribimos este voto particular que procedía, a falta de norma jurídica, legal o convencional, declarar que la responsabilidad en orden a los salarios de tramitación a cargo de " Centro Clínico Ribadeo, S.L. " debía quedar limitada, en su caso, a los devengados a partir de la fecha del despido a ella imputable acaecido en fecha 15-11-2013, pero no con respecto a los anteriores desde el despido tácito efectuado por la segunda empresa en fecha 12-11-2012. Téngase en cuenta que el aplicable art. 15 del Convenio colectivo, en su n.º 4, no impone a la empresa entrante responsabilidad en orden a las obligaciones salariales pendientes de la empresa saliente ("... percibirán con cargo exclusivo a la empresa cesante, al finalizar la adjudicación, la liquidación de los haberes pendientes -partes proporcionales de gratificaciones extraordinarias, vacaciones, etc- que les pudieren corresponder ") y que también es la empresa saliente, conforme al n.º 6 de dicho precepto convencional, la que, en su caso, responde de los salarios por incumplimiento de sus obligaciones hasta que pueda producirse la subrogación ("... serán a cuenta de la empresa saliente los salarios que se devenguen desde la fecha de la nueva adjudicación hasta que la subrogación se produzca, por retraso injustificado en cumplir los requisitos expuestos ").

SEXTO- 1- En segundo lugar, ciertamente nuestra jurisprudencia viene declarando el carácter constitutivo del despido y que produce la extinción del contrato desde su fecha y ha interpretado que se trataría de una resolución contractual extrajudicial de suerte que la referida extinción del contrato se produce en el momento del despido, y no cuando se dicta la sentencia que resuelva sobre su calificación jurídica (entre otras, SSTS/IV 27-febrero-2009 -rcud 1715/2008, 10-junio-2009 -rcud 3098/2007, 17- mayo-2000 -rcud 1791/1999, 21-octubre-2004 -rcud 4966/2002); más de tal doctrina, como regla, no puede derivarse la interpretación de que el referido carácter constitutivo del despido genere la extinción automática de las acciones que el trabajador despedido tenga y pueda y deba ejercitar oportunamente para acreditar, en su caso, que no debía haber sido despedido sino que tenía derecho a continuar prestando servicios en otra empresa que por sucesión, subrogación convencional o por otras causas, estuviera obligada a subrogarse en los contratos laborales de la anterior.

2- De entenderse lo contrario, sería muy fácil eludir la subrogación convencional en los frecuentes supuestos de sucesión de contratistas si la empresa saliente despide a un trabajador o le deja de suministrar trabajo efectivo momentos antes de cesar en la contrata (por expiración del tiempo o por rescisión a instancia del contratista por incumplimientos del concesionario, como ahora acontece) y el trabajador que tuviera derecho a ser subrogado por el mero hecho de estar despedido, expresa o tácitamente, ya no pudiera dirigir también la demanda de despido contra la empresa entrante y pretender la subrogación convencional.

3- Esta Sala ha venido interpretando tradicionalmente la normativa laboral acorde con su finalidad y de forma que se impida su utilización fraudulenta, conforme a los principios generales deducibles del art. 6.4 del Código Civil (" Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir "). Así, entre otros casos sobre la posibilidad de ejercicio

de la correspondiente acción respecto a una tercera empresa a pesar de la existencia de un despido previo, ha establecido:

a) Especialmente en los supuestos, análogos a estos fines, de cesión ilegal ex art. 43 ET, ha delimitado los supuestos en los que excepcionalmente la acción puede ejercitarse a pesar de la existencia de un despido previo. Entre otras, en la STS/IV 14- septiembre-2009 (rcud 4232/2008), que aunque parte del principio de que la declaración de responsabilidad solidaria de la empresa cedente en cuanto a los efectos del despido precisa que la cesión ilegal subsista cuando dicho despido se efectúa, argumenta que << La buena doctrina ... es ... la doctrina unificada de esta Sala plasmada en la sentencia de 8 de julio de 2003 (rec 2885/02), que resume así: "Es cierto que el tenor del artículo 43.3 del ET obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión"; y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal >>, que << Pero ello no es obstáculo para que cuando el despido se produce mientras subsiste la cesión, pueda el trabajador al accionar frente a aquel, alegar la ilegalidad de la cesión para conseguir la condena solidaria de las empresas cedente y cesionaria a responder de las consecuencias del despido; ni tampoco para que en el proceso de despido deban extraerse las consecuencias inherentes a esa clase de cesión, siempre que ésta quede acreditada en juicio, pues como señaló la ya citada sentencia de 11 de septiembre de 1.986, la aplicación del art. 43 "requiere, como requisito "sine qua non", que haya quedado establecido el hecho que suponga el préstamo o cesión del trabajador por una empresa a otra (es lo que resulta de las sentencias de 19 de diciembre de 1980, 19 de enero y 16 de noviembre de 1982)" >>, que << La anterior conclusión es consecuencia obligada de que no cabe ignorar la conexión inmediata y la manifiesta interdependencia que puede existir entre el despido y la cesión ilegal, cuando el trabajador es despedido mientras dicha cesión está vigente. En tales casos es evidente que la única acción ejercitada es la de despido, si bien el debate sobre la cesión ilegal deviene imprescindible, sin que ello suponga el ejercicio conjunto de dos acciones en contra del mandato del art. 27.2 LPL . Otra cosa es que el despido se produzca por la empresa cedente una vez concluida la cesión, ya que en tal caso, no podría prosperar la alegación de la cesión ilegal, por falta de esa conexión inmediata a la que acabamos de aludir >>.

b) En otros casos hechos declarados fraudulentos la actuación empresarial para intentar evitar la ejecución de sentencias firmes sobre cesión ilegal, en supuestos de despidos efectuados por la empresa formal antes de que recayera sentencia firme en proceso sobre declaración cesión ilegal iniciado antes del despido y en la que se reconocía el derecho del trabajador a integrarse en la plantilla de la empresa real; así, entre otras, SSTS/IV 3-octubre-2012 (rcud 4286/2011) y 11-diciembre-2012 (rcud 271/2012), en esta última se concluye que << En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala si bien existe una sentencia -declarando la procedencia del despido de los actores- que adquirió firmeza con anterioridad a la sentencia - declarando cesión ilegal- cuya ejecución se solicita, no es menos cierto que tal despido se efectuó por el empresario formal fundamentándolo en la finalización de la contrata suscrita con la empresa formal, habiendo razonado la sentencia sobre cesión ilegal que es en la realización de la contrata desde donde se produjeron las ilegalidades en la conducta de ambos empresarios. La no ejecución de la sentencia sobre cesión ilegal la dejaría sin contenido, posibilitando supuestos de fraude procesal >>.

SÉPTIMO 1.- En el presente caso, como se deduce esencialmente de los hechos declarados probados en relación con el art. 15 del Convenio colectivo, resulta que:

a) La parte trabajadora demandante reunía todos los requisitos para ser subrogada convencionalmente, dejando aparte el cuestionado relativo a estar " en activo " en el momento de la transmisión de la primera a la segunda empresa y de la segunda a la tercera.

b) Cuando " Galicia Sausade, S.L. " (primera empresa) deja de prestar los servicios objeto de la concesión por rescisión contractual por incumplimientos reiterados acordada por el Ayuntamiento codemandado en fecha 19-10-2012, la parte actora tenía suspendido el contrato de trabajo por estar ejercitando el derecho de huelga (desde el 29-09-2012 al 11-11-2012) con motivo de tales incumplimientos que redundaban en el abono salarial a los trabajadores, por lo que en aplicación del art. 15.1.b) del Convenio colectivo, por analogía para los supuestos de suspensión contractual que detalla en el momento del cambio de titularidad del contrato y que no impiden la subrogación, debería haber sido subrogada por la segunda empresa (" Bogar Asistencia, S.L. "), aunque no hubieren cumplido con sus obligaciones de información convencionales ni la empresa saliente ni la entrante (art. 15.2 y 6 Convenio colectivo); configurando la sentencia ahora recurrida como despido tácito el efectuado el 12-11-2012, día siguiente a la finalización de la huelga, por no readmisión por parte de la segunda empresa (" Bogar Asistencia, S.L. ") y sin otorgar valor alguno el que, más tarde (en fecha 22-11-2012), por alegados motivos objetivos, efectúa la primera empresa (" Galicia Sausade, S.L. ") cuando ya no estaba realizando los servicios objeto de la contrata resuelta y los efectuaba la segunda empresa, a la que condena solidariamente por las

consecuencias de dicho despido tácito; y, por otra parte, resulta que, mientras continuaba pendiente el litigio por despido (por dilaciones no imputables a la parte demandante) se produjo la adjudicación de la contrata a una tercera empresa contra la que se amplía oportunamente la demanda, y que por no subrogarse es igualmente condenada.

c) No se cuestiona que la segunda empresa fue también verdadera concesionaria del servicio a pesar de la adjudicación provisional, no habiendo recurrido la sentencia de suplicación condenatoria; no siendo, por tanto, necesario aplicar, directamente o por analogía, la norma contenida en el art. 15.9 del Convenio colectivo, la que, como hechos destacado anteriormente, favorece la subrogación aun en caso de contratos de trabajo previamente extinguidos y tendente a evitar el fraude, estableciendo que " No desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el/la contratante del servicio lo suspendiese, si las personas trabajadoras con contratos de trabajo que fuesen resueltos por motivos de esta suspensión probaran que el servicio fue reanudado por la misma u otra empresa dentro de los 6 meses siguientes a la suspensión ".

d) Tampoco se cuestiona en este litigio la actuación del Ayuntamiento del Ayuntamiento codemandado ni la posible valoración de su conducta adjudicando el servicio que realizaron los trabajadores de la segunda empresa mientras que los del anterior concesionario con derecho a subrogación estaban ejerciendo el derecho de huelga.

2- La demora en la resolución judicial del proceso de despido (por dilaciones no imputables a la parte actora) mediante el que se ejercitaba también la acción de subrogación convencional, entendemos quienes suscribimos este voto particular, que no puede llevarnos a interpretar tal demora impida jurídicamente el cumplimiento del cuestionado requisito de la efectiva prestación de servicios (estar " en activo ") en el momento de inicio de la última adjudicación y el que y no deba responder la tercera empresa ahora recurrente en casación unificadora, vulnerando los principios generales del Derecho como el de " Ad impossibilia nemo tenetur " y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto que ha de acudir al correspondiente proceso judicial para acreditar, en su caso, el derecho de la parte trabajadora a estar " en activo " en el momento de las sucesivas transmisiones de la concesión del servicio, además de por la antes propuesta interpretación finalista del art. 15 del propio Convenio colectivo y de nuestra referida jurisprudencia.

3- En definitiva, en el caso ahora enjuiciado la acción de subrogación persiste cuando el despido y/o la no subrogación convencional concurriendo los presupuestos para ello no se efectúa por la anterior o anteriores adjudicatarias, ejercitándose luego oportunamente en el mismo litigio la acción contra la sucesiva ulterior adjudicataria, cumpliendo los requisitos convencionalmente exigidos, --como se declara expresamente en la sentencia recurrida y se refleja en los pliegos de condiciones--, y sería contrario a la referida doctrina, así como a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el que estando en trámite el proceso de despido, y al aparecer una nueva posible adjudicataria obligada a subrogarse, quedara liberada sin más de tal obligación por la mera existencia del referido previo despido o no subrogación por la anterior adjudicataria debiendo haberse efectuado, no pudiendo entenderse incumplido dicho requisito por el mero hecho de que una previa empresa obligada a subrogar despidiera o no subrogara antes de que se declarara judicialmente tal obligación y se hubiere hecho efectiva.

OCTAVO. Por todo lo expuesto, entendemos, quienes suscribimos el presente voto particular, que procedía haber estimado solamente en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa adjudicataria referida en el sentido de confirmar en todo la sentencia de suplicación recurrida salvo en el extremo relativo a declarar que la responsabilidad en orden a los salarios de tramitación a cargo de " Centro Clínico Ribadeo, S.L. " quedando limitada, en su caso, a los devengados a partir de la fecha del despido a ella imputable acaecido en fecha 15-11-2013, pero no con respecto a los anteriores desde el despido tácito efectuado por la segunda empresa en fecha 12-11-2012.

Madrid, 27 de abril de 2016.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.