



Roj: **STSJ AS 4173/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:4173**

Id Cendoj: **33044340012017103080**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2017**

Nº de Recurso: **2259/2017**

Nº de Resolución: **3055/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 03055/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0002439

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002259 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000416/2017

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña ADAPTRANS ASTURIAS SL

ABOGADO/A: MARIA DEL CARMEN VELASCO CASTAÑON

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Cecilia , CRUZ ROJA ESPAÑOLA , ANFERSA ADAPTADO SL , ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DEL P. ASTURIAS (ERA)

ABOGADO/A: CESAR FERNANDEZ RODRIGUEZ, ALBERTO FUENTE RINCON , ESTHER POLO AROZAMENA , LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº3055/2017

En OVIEDO, a veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS, formada por los Iltmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002259/2017, formalizado por la LETRADO CARMEN VELASCO CASTAÑÓN, en nombre y representación de ADAPTRANS ASTURIAS SL, contra la sentencia número 370/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento sobre DESPIDO 0000416/2017, seguido a instancia de Cecilia frente a CRUZ ROJA ESPAÑOLA, ADAPTRANS ASTURIAS SL, ANFERSA ADAPTADO SL y ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (ERA), siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Cecilia presentó demanda contra CRUZ ROJA ESPAÑOLA, ADAPTRANS ASTURIAS SL, ANFERSA ADAPTADO SL y ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (ERA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 370/2017, de fecha siete de julio de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1.- La actora D^a Cecilia prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa CRUZ ROJA ESPAÑOLA en virtud de contrato de trabajo de duración determinada de obra o servicio suscrito en fecha 19 de septiembre de 2008, con la categoría profesional de conductora con jornada de 20 horas semanales distribuidas de 08:30 a 10:30 horas y de 16:30 a 18:30 horas, con destino den el programa de Servicio de Transporte del Centro de Día de Pola de Laviana. En fecha 1 de enero de 2015 este contrato devino indefinido. El salario mensual bruto con inclusión de paparte proporcional de pagas extras a efectos indemnizatorios se fija en 739,28€, y 24,62€/día. Con anterioridad la trabajadora había suscrito con la empresa CRUZ ROJA ESPAÑOLA contrato de trabajo de duración determinada en la modalidad de interinidad en fecha 13 de noviembre de 2007 con la categoría de conductora a tiempo parcial 20 horas a la semana, siendo el objeto del contrato la sustitución de la trabajadora D^a Violeta durante el período de incapacidad temporal por enfermedad común, la duración de este contrato finalizó en fecha 18 de septiembre de 2008 por baja voluntaria. En la vida laboral constan dos períodos de alta en la empresa CRUZ ROJA ESPAÑOLA desde el 16 de julio de 2007 al 5 de septiembre de 2007, y del 6 de septiembre de 2007 al 16 de septiembre de 2007, en ambos casos con contrato 510, jornada 50%.

2.- En fecha 3 de agosto de 2006 se suscribió Convenio de Colaboración entre Cruz Roja Española en Asturias y la Entidad de Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA) para la prestación del servicio de transporte con destino al centro de día para personas mayores dependientes de Pola de Laviana. El objeto principal del Convenio era el realizar por parte de Cruz Roja el servicio de transporte de los usuarios del Centro de Día para personas mayores (con capacidad para 28 usuarios) ubicado en el Centro Polivalente de Recursos para personas mayores de Laviana (en lo sucesivo CPR liviana), realizando la recogida de los mismos en su domicilio hasta el centro, al inicio de la jornada y viceversa al finalizar la misma. También ofertar a los usuarios del CPR Laviana, a través de la Asamblea Local de Cruz Roja Española programas específicos en materia de ocio y tiempo libre, tales como excursiones, y acceso a la utilización en diferentes programas organizados por Cruz Roja. En la Estipulación Cuarta- Personal adscrito al servicio se indica *Cruz Roja Española aportará dos conductores en régimen de media jornada y dos acompañantes en régimen de media jornada, así como cualquier otro que pueda contratares para la prestación del servicio no tendrá vinculación laboral con el organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias*. En la Estipulación novena se indica.- *Entrada en vigor y duración.- El presente Convenio tendrá una duración de cuatro años contados desde el día siguiente a su firma. N obstante, el presente convenio podrá prorrogarse mediante la suscripción de la oportuna addenda por anualidades sucesivas, siempre y cuando no se produzca la denuncia del mismo por cualquiera de las partes con una antelación mínima de un mes a la fecha de la finalización de su vigencia, y supeditado a la existencia de crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para el año correspondiente.*

3.- En resolución del ERA de fecha 28 de diciembre de 2016 se autorizó la iniciación por el procedimiento abierto, varios criterios de valoración y mediante tramitación anticipada de gasto de la contratación del servicio de transporte a personas mayores dependientes usuarios del servicio de centro de día prestado por el ERA en los Centros Polivalentes de Recursos La Mixta, Santa Teresa, Santa Bárbara, Laviana, Pravia y la Tenderina dando lugar al expediente NUM000 . Se dan por reproducidas en este punto el pliego de Cláusulas Administrativas particulares para la contratación.Se da por reproducido en este punto el Pliego de Cláusulas



Técnicas para la contratación del citado servicio en lo que aquí interesa en la cláusula 1 OBJETO Y DEFINICION DEL SERVICIO se indica:

El presente pliego tiene por finalidad describir las condiciones técnicas del servicio de transporte para personas usuarias de servicio de centro de día personas mayores dependientes prestado por el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para ancianos de Asturias en los Centros que seguidamente se relaciona identificados con los Lotes en que resulta dividió el objeto del contrato.

El servicio de transporte objeto de esta contratación comprende la recogida y traslado de las personas usuarias desde el lugar más próximo posible a la puerta del inmueble en que residan o parada establecida por el Responsable del contrato hasta los correspondientes Centros de día y vuelta al lugar de origen, así como la ayuda y el apoyo especial que requiera cada persona usuaria y el control necesario su adecuada atención seguridad durante la prestación del servicio.

Para cada lote se realizarán una o varias rutas de transporte, en función de las necesidades de desplazamiento y bajo las indicaciones del responsable del contrato.

En el Lote 4 se indica el Centro Polivalente de Recursos de Laviana con un número de plazas de 28 y 2 vehículo actualmente adscritos a la prestación del servicio.

En la cláusula 3 MEDIOS PERSONALES se indica literalmente:

Para la prestación del servicio la empresa adjudicataria deberá contar con un equipo de trabajo suficiente y con la titulación adecuada de acuerdo con el tipo de actividades a desarrollar.

Dicho equipo técnico mínimo estará compuesto para cada una de las rutas integrantes de cada lote por un/a conductor/a y una persona de acompañamiento.

Respecto al personal conductor, el adjudicatario aportará una relación nominal de los conductores de la empresa, los permisos de conducir de cada uno acordes a la clase de vehículo que vayan a manejar, así como el certificado del centro de formación relativo a la superación del CPAP respecto de todos ello.

Los conductores de los vehículos deberán estar en posesión de los preceptivos permisos para conducir los vehículos adscrito a la prestación del servicio con más de 2 años de antigüedad.

"...."

Las empresas adjudicataria dotarán a cada una de las rutas de personal de acompañamiento, con experiencia acreditada de al menos 1 año en el cuidado y la atención a personas mayores dependientes.

"..."

En Expediente nº NUM000 Servicio de Transporte para personas mayores usuarias del servicio de centro de día en centros adscritos al organismo autónomo ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS DE ASTURIAS a adjudicar mediante procedimiento abierto, varios criterios de valoración y tramitación urgente se recogía la relación de personal adscrito a la prestación del servicio en cumplimiento de la obligación establecida por el artículo 120 del Real Decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se facilitó la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores que habrán de ser objeto de subrogación, sin perjuicio de que prevalecerá la situación vigente en el momento de la adjudicación definitiva de los contratos objeto de licitación, en lo que aquí interesa en el Lote 12 CPR Laviana se indica. Se publicó la relación del personal facilitada por las empresas que actualmente venían prestando el servicio. Indicando que el contratista se atenderá a la legislación vigente y a lo previsto en el correspondiente convenio colectivo en materia de subrogación en los contratos laborales del personal afectado por el presente expediente de contratación. El personal adscrito al servicio en el momento de iniciarse la licitación es el que se relaciona a continuación

Categoría profesional Tipo de contrato Jornada semanal Antigüedad Adscripción única a Servicio ERA Otras condiciones

Conductor 289 20 horas 19/09/2008 SI

Acompañante 289 20 horas 02/05/2006 SI

Conductor 289 20 horas 23/04/2009 SI

Acompañante 289 20 horas 27/12/2006 SI

4.- En Acta de la segunda reunión de la mesa de contratación constituida para valorar las proposiciones presentadas a la licitación para la contratación del servicio de transporte a personas mayores dependientes usuarias del servicio de centro de día prestado por el organismo autónomo ERA Expediente NUM000 en lo



que aquí interesa se propuso la adjudicación del lote 4 CPR Laviana a ADAPTRANS ASTURIAS S.L. empresa de servicios inscrita en el Registro oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado con la clasificación de Grupo R Subgrupo 01, Categoría B. Consta como Anexo II modelo de declaración responsable de la citada entidad de fecha 20 de febrero de 2017 en la que indica que conoce el pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas y demás documentación que debe regir el presente contrato, que expresamente acta y asume en su totalidad sin salvedad alguna.

5.- El ERA notificó a CRUZ ROJA en fecha 10 de abril de 2017 la siguiente comunicación

Una vez adjudicado la contratación del servicio de transporte para personas mayores dependientes usuarias del servicio de centro de día en Centros adscritos al Organismo autónomo ERA por resolución de 3 de abril de 2017 (Expte: NUM000) se le comunica que el servicio que viene realizándose en los centros que a continuación se relacionan dejará de prestarse a partir del día 1 de mayo de 2017 CPR Laviana.

6.- ADAPTRANS ASTURIAS S.L. envía comunicación a CRUZ ROJA ESPAÑOLA fechada el 17 de marzo de 2017 con el siguiente sentido literal:

Expone

Que la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L. a la que represento después de presentarse a la licitación Expediente: NUM000 contratación del Servicio de transporte para el organismo autónomo Establecimientos residenciales para ancianos de Asturias ha resultado adjudicatario del Lote nº 4 CPR Laviana. Según el requerimiento de documentación solicitado por el ERA según acta de 07 de marzo de 2017 y según en los pliegos objeto de dicha licitación se deben subrogar al personal que presta sus servicios en el CPR Laviana, pertenecientes a Cruz Roja Española, según el ERA nos comunica

Por todo lo citado

Solicita

Nos sea remitida la documentación precisa para realizar el trámite a que los pliegos hacen mención.

-Relación nominal de los conductores y acompañante, datos personas y de contacto.

-En caso de los conductores acreditación de estar en posesión del carnets de conducir de la clase que corresponde en cada caso y contar con una antigüedad de 2 años.

En el caso de los acompañantes acreditación de al menos 1 año en el cuidado y atención a personas mayores dependiente.

SÉPTIMO.- CRUZ ROJA ESPAÑOLA remite a ADAPTRANS ASTURIAS S.L. en fecha 20 de marzo de 2016 los datos personales y de contacto de las personas contratadas para el desarrollo del servicio.

Apellidos y nombre Fecha de antigüedad Categoría Teléfono Dirección Localidad

Lorena 23/04/2009 Conductora NUM001 PLAZA000 NUM002 , NUM003 Pola de Laviana

Cecilia 19/09/2008 Conductora NUM004

NUM005 DIRECCION000 , NUM006 , NUM007 Pola de Laviana

Jesús 02/05/2006 Cuidador NUM008

NUM009 DIRECCION001 , NUM010 - NUM011 Blimea

Secundino 27/12/2006 Cuidador NUM012

NUM013 Lugar DIRECCION002 , NUM014 Blimea

Se acompañaba fotocopia de carnets de las conductoras en ambos casos con el B1

8.- ADAPTRANS ASTURIAS S.L. envió comunicación a CRUZ ROJA ESPAÑOLA en fecha 20 de abril de 2017 en los siguientes términos en lo que aquí interesa:

"...."

Por su parte, nos ha remitido tan solo nombre, apellidos, teléfono y dirección de los 4 trabajadores (2 conductores y 2 cuidadores).

En relación a los conductores, nos aporta fotocopia de su carnet de conducir de donde se desprende que están en posesión del carnet de conducir tipo B solamente, En base a lo cual le comunicamos que :



-No procederemos a la subrogación de las trabajadoras Cecilia y Lorena ambas conductoras de Cruz Roja ya que no reúnen los requisitos en cuanto al permiso de conducir se refiere y que resulta absolutamente necesario para desempeñar el puesto de conductor acorde a los requisitos solicitados en los pliegos de la licitación de referencia. En la misma se solicita de forma clara que : Los servicios de transporte se realizarán por una empresa con Tarjeta de Transporte- VD -Nacional como es el caso de la empresa a la que represento y cuyos vehículos en cumplimiento de la normativa vigente son tipo minibús y para su conducción es imprescindible estar en posesión de conducir tipo D y CAP de Viajeros. "....."

9.- CRUZ ROJA ESPAÑOLA comunicó a ADAPTRANS ASTURIAS S.L. en fecha 19 de abril de 2017 la siguiente comunicación:

Estimados señores:

Con fecha 3 de abril de 2017, el Organismo Autónomo de Establecimientos Residenciales para ancianos de Asturias ERA ha resuelto la adjudicación del contrato para el Servicio de transporte para personas mayores dependientes usuarias del servicio de centro de día en centros Adscritos al organismo Autónomo ERA (Expte nº NUM000) a la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L.

Les informamos que , al haber resultado su empresa la nueva adjudicataria, tal como nos ha comunicado ayer 17 de abril el Gobierno del Principado de Asturias, Cruz Roja Española en Asturias cesará en la prestación del citado servicio con fecha 30 de abril de 2017 y en cumplimiento de Artículo 70 del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a la Personas Dependientes y desarrollo de la autonomía personal (BOE n 119 de 18/05/2012), para la subrogación del personal de esta empresa adscrito al Servicio de Transporte para personas dependientes, les hacemos entrega en este acto de la siguiente documentación complementaria a la remitida en fecha 20 de marzo de 2017:

1. Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de las cuotas de Seguridad Social así como una declaración jurada del Secretario Autonómico de Cruz Roja Española en Asturias acreditando este extremo.
2. Certificación individual por cada trabajado en que constan los datos siguiente en relación con el personal que se subroga: Apellidos,NIF,Domicilio, Nª de la Seguridad Social, Tipo de contrato, Antigüedad, Jornada y horario, Vacaciones, conceptos retributivos no incluidos en Convenio , otras condiciones y pactos.
3. Fotocopias de las Nómina TC1 y TC2 de los últimos 7 meses.
4. Fotocopia del contrato de trabajo.
5. Convenio Colectivo Cruz Roja Española en Asturias.
6. Copia de comunicación de la situación al Comité de Empresas Carta de comunicación a los trabajadores.
7. Prefiniquito del personal objeto de subrogación.

Les informamos que la finalización de la prestación de servicios por parte de Cruz Roja Española se hará efectiva el 30/04/2017, iniciándose la relación laboral con los trabajadores el 01/05/2017 en su empresa.

En lo que respecta a la trabajadora Cecilia se acompañó certificación en el que constan ente otros extremos: Tipo de contrato 289, Indefinido jornada parcial (50%), Antigüedad: 19/09/2008.

10.- CRUZ ROJA ESPAÑOLA comunicó a ADAPTRANS ASTURIAS S.L. carta de fecha 24 de abril de 2017 en la que entre otras consideraciones se indicaba la obligación de ADAPTRANS ASTURIAS S.L. de subrogar a las conductoras del servicio, su contenido se da por reproducido en este punto.

11.- CRUZ ROJA ESPAÑOLA notificó a la actora en fecha 19 de abril de 2017 carta fechada el día 18 de abril de 2017 con les rugientes sentido literal:

Estimada trabajadora:

Le informamos que el organismo autónomo ERA, Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias,para quien prestamos el Servicio de Transporte para personas Mayores dependiente usuarias del servicio de centro de día en Centros adscritos a dicho organismo, programa en el que usted trabajó, ha adjudicado la contratación del Lote nº 4 CPR Laviana (Expediente NUM000) a la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L. con CIF B-33984600 y domicilio social en Calle Río EO nº49 3º A -33210- Gijón Asturias).

En aplicación de lo previsto en el artículo 70 del vigente VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la autonomía personal, la empresa adjudicataria del servicio tiene la obligación de subrogarse en su contrato de trabajo con el mantenimiento de sus condiciones laborales. Por tanto, se procederá a la subrogación de su contrato a la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L.



El próximo 30 de abril de 2017 finalizará su relación laboral con Cruz Roja Española y con fecha 1 de mayo de 2017 debería pasar usted a integrar la plantilla de la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L. manteniendo su salario y su antigüedad, tal y como se establece en el artículo 70 del citado Convenio Colectivo .

Copia de esta carta se entrega a sus representante legales y también a la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L. la cual ha sido informada de su obligación en materia de subrogación, y a la que se le ha entregado toda la documentación exigida por el citado Convenio Colectivo.

En este acto le adjuntamos propuesta de cantidades por saldo y finiquito le corresponden en cumplimiento de la normativa laboral vigente.

Sin otro particular que comunicarle rogando firme la presente en prueba de recepción le saluda atentamente.

12.- En fecha 1 de mayo de 2017 se suscribió contrato de colaboración estable entre transportistas suscrito entre ADAPTRANS ASTURIAS S.L. y ANFERSA ADAPTADO S.L. en virtud del cual ANFERSA ADAPTADO S.L. pone a disposición de ADAPTRANS ASTURIAS S.L. el vehículo matricula-CWK para la realización del servicio público regula de uso especial de viajeros para el CPR Pola de Laviana de la Entidad ERA.

13.- D^a Cecilia no está en posesión del certificado de aptitud profesional (CAP) en su especialidad de transporte de viajeros.

14.- El Art. 70 del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de atención a personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal regula Adscripción del personal en las empresas, centros, y servicios afectados por el ámbito funcional del presente convenio con el siguientes sentido literal:

Con el fin de mantener la estabilidad del personal 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, el personal adscrito a la empresa saliente, de manera exclusiva en dicha contrata, pasará a estar adscrito a la nueva empresa titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa, debiendo entregar al personal un documento en el que se refleje el reconocimiento de los derechos de su anterior empresa, con mención expresa al menos a la antigüedad y categoría, dentro de los 30 días siguientes a la subrogación.

En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo precedente, para que el personal adscrito a la empresa saliente sea subrogado, deberá concurrir alguno de los siguientes supuestos:

a) Personal en activo que vengán prestando sus servicios para la empresa saliente con una antigüedad mínima de 3 meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo.

b) Personal que, en el momento del cambio de titularidad de la contrata, se encuentren en suspensión del contrato con derecho de reincorporación (con enfermedad, accidentados/as, en excedencia, baja maternal, etc.) y que reúna con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo la antigüedad mínima establecida en el apartado a).

c) Personal que con contrato de sustitución, supla a alguno del personal mencionado en los apartados a) y b).

d) Personal de nuevo ingreso que, por exigencias de la empresa o entidad contratante, se haya incorporado al centro, como consecuencia de la ampliación del contrato dentro de los últimos 90 días.

La empresa cesante deberá comunicar al personal afectado la pérdida de la adjudicación de los servicios, así como el nombre de la nueva empresa adjudicataria, tan pronto tenga conocimiento de dichas circunstancias.

2. Todos los supuestos anteriormente contemplados se deberán acreditar fehaciente y documentalmente por la empresa saliente a la empresa entrante, con una antelación mínima de 15 días naturales antes de la fecha del término de su contrata o en el plazo de los 3 días hábiles siguientes a la fecha desde que tuviese conocimiento expreso formal de la adjudicación, si ésta fuera posterior, la documentación siguiente:

a) Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social, así como una declaración jurada de la empresa saliente en este sentido.

b) Certificación en la que se haga constar, en relación a la totalidad del personal de plantilla a subrogar, lo siguiente:

- Apellidos y nombre.

- D.N.I.

- Domicilio.



- N.º de la seguridad social.
- Tipo de contrato.
- Antigüedad.
- Jornada y horario.
- Fecha de disfrute de las vacaciones.
- Conceptos retributivos no incluidos en convenio.
- Otras condiciones y pactos.
- Fotocopias de las nóminas, TC1 y TC2, de los últimos siete meses de la totalidad del personal a subrogar.

c) Fotocopia de los contratos de trabajo

d) Documentación acreditativa de la situación de excedencias, incapacidad temporal, baja maternal y paterna, interinidad o sustitución análoga del personal que, encontrándose en tal situación, deben de ser adscritos a la nueva adjudicataria del servicio.

e) En cualquier caso, el contrato de trabajo entre la empresa saliente y el personal sólo se extingue en el momento que se produzca de derecho la subrogación del mismo a la nueva adjudicataria.

f) En caso de subrogación de representantes del personal durante su mandato (tanto del comité de empresa, como delegados/as de personal o de la sección sindical), la empresa entrante respetará las garantías sindicales establecidas en el presente convenio y demás legislación vigente.

Las personas que hubieran sido elegidas en proceso electoral referido al centro objeto de subrogación, mantendrán su condición de representantes del personal a todos los efectos en la nueva empresa concesionaria, siempre que el número total de representantes del personal no exceda del que pudiera corresponder por la plantilla.

No desaparece el carácter vinculante de este artículo en el caso de que la empresa adjudicataria del servicio suspendiese el mismo por un período inferior a los 2 meses; dicho personal con todos sus derechos se adscribirá a la nueva empresa.

Tampoco desaparece el carácter vinculante de la subrogación en el caso de que el arrendatario del servicio suspendiese el mismo por un período no superior a 6 meses, siempre que se acredite que el servicio se hubiese reiniciado con la misma u otra empresa.

Las empresas entrante y saliente respetarán siempre el calendario vacacional, concediéndose el disfrute total del período de vacaciones tal y como esté asignado en dicho calendario y con independencia de la parte proporcional de vacaciones que se haya devengado en cada empresa.

En el supuesto de que se produzca la subrogación una vez comenzado el año natural, la empresa entrante y la saliente realizarán las compensaciones económicas necesarias para el cumplimiento de lo anterior.

Caso de que no se produjera acuerdo entre ambas empresas en la compensación económica, la empresa en cuyo seno se haya disfrutado el período vacacional completo descontará en la nómina de trabajador o trabajadora o, en su caso, en la liquidación la cantidad correspondiente al período devengado en la otra empresa; la empresa en cuyo seno no se disfruten vacaciones abonará al personal la parte proporcional de vacaciones que le corresponda junto con la liquidación o en la primera nómina, según el caso.

En los casos de falta de acuerdo, la empresa que no haya cotizado a la seguridad social el período correspondiente a las vacaciones devengadas vendrá obligada a abonar a la otra empresa la cantidad correspondiente a dichas cotizaciones.

De la efectiva compensación económica entre las empresas se entregará copia a la representación unitaria o sindical del personal, a la asociación empresarial y a la comisión paritaria del convenio.

El personal percibirá de la empresa cesante la liquidación de los haberes y partes proporcionales de gratificaciones que le pudieran corresponder.

El mecanismo de subrogación, definido en el presente artículo operará automáticamente con independencia del tipo de personalidad de la empresa de que se trate, ya sea física, jurídica o de cualquier clase.

La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes que vincula: empresa o entidad pública cesante y nueva adjudicataria.



g) La adjudicataria saliente tendrá la facultad de acordar libremente con las personas afectadas por la subrogación la permanencia en su plantilla, sin que ello genere a la adjudicataria entrante la obligación de asumir el vínculo con un personal diferente.

15.- La actora interpuso papeleta de conciliación ante la UMAC en fecha de 9 de mayo de 2017 celebrándose el Acto de Conciliación el día 22 de mayo de 2017 con el resultado de intentado y sin efecto. Con fecha de 24 de mayo de 2017 se formula la presente demanda.

16.- La actora no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Cecilia frente a la empresa CRUZ ROJA ESPAÑOLA, ADAPTRANS ASTURIAS S.L., ANFERSA ADAPTADO S.L, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido de la trabajadora , condenando a la empresa ADAPTRANS ASTURIAS S.L. a que a su elección , en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, opte mediante escrito o comparecencia ante la secretaria de este Juzgado de lo Social, entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o abone a la trabajadora la indemnización de OCHO MIL CINCUENTA € CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE € (8.050,75€) y para el caso de que la empresa opte por la readmisión del trabajador a pagar a la actora los salarios de tramitación que se devenguen desde el día del despido 1 de mayo de 2017 hasta la notificación de sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo si tal colocación fuere anterior a esta sentencia a razón de 24,62 €/diarios. Absolviendo a la empresa CRUZ ROJA ESPAÑOLA, y ANFERSA ADAPTADO S.L, de los pedimentos de adverso formulados.

Se tiene por formulado desistimiento frente a ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES DE ASTURIAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ADAPTRANS ASTURIAS SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 5 de Setiembre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de Noviembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia de instancia condena por despido improcedente a la empresa Adaptrans Asturias, S.L., por considerar que estaba obligada a subrogarse en la relación laboral que la actora mantenía con Cruz Roja Española, de conformidad con lo dispuesto en el art. 70 del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Aención a Personas Dependientes y en el pliego de condiciones de la contrata.

Disconforme con tal decisión se formula por la empresa condenada un primer motivo de suplicación, amparado en el art. 193 b) de la LRJS , en el que solicita la revisión de los hechos declarados probados para añadir uno nuevo del siguiente tenor: "la demandante no está en posesión del permiso de conducir tipo D ni del Certificado de Capacitación profesional para la conducción de vehículo de transporte de viajeros por carretera".

Dice que dicha adición está basada en las pruebas obrantes en autos, en concreto en el interrogatorio de la demandante, y que resulta trascendente para el fallo, pues en el pliego se establece de forma tajante la obligatoriedad de los conductores de la empresa de estar en posesión de los permisos de conducir acordes a la clase de vehículos que vayan a manejar.

El rechazo del motivo resulta forzoso por incumplir las condiciones legalmente exigidas para revisar en suplicación los hechos declarados probados. Las únicas pruebas admisibles para ello son las documentales y periciales, no el interrogatorio de parte, y han de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se basa el motivo (art. 193 b) y 196-3 de la LRJS).

La adición propuesta carece, además, de utilidad alguna para variar el fallo de instancia, como se razonará a continuación.

SEGUNDO: El segundo motivo del recurso, formulado al amparo del art. 193 c) de la LRJS , denuncia la infracción del art. 44 del ET , en relación con la directiva 77/187/CEE, sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, y de la doctrina contenida en la STS de 28 de septiembre de 2011 (rec 4373/2010 , alegando que resuelve un caso similar al de autos.



Argumenta que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que la subrogación no se deriva del art. 44 del ET, sino ante el supuesto de subrogación impuesta por el pliego de condiciones de contratación, debiendo por tanto ajustarse a lo que allí se establece, y que no procede la subrogación de la trabajadora porque no posee el permiso de conducir necesario para realizar con el vehículo que impone el pliego de condiciones la prestación del servicio. Alega al respecto que el servicio de transporte para personas mayores usuarias del servicio de Centro de día que venía realizando Cruz Roja era de características distintas al adjudicado a la recurrente, pues los vehículos que se imponían para la realización del servicio eran vehículos adaptados y no vehículos de transporte de viajeros por carretera, mientras que en el actual pliego de condiciones se exige a los licitadores estar incluidos en la clasificación de Grupo R Servicios de Transporte Subgrupo 1 Transporte de viajeros por carretera, transporte que sólo puede ser realizado con vehículos para cuya conducción se requiere estar en posesión de permiso de conducir tipo D y capacitación profesional CAP.

El motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

a) La Sentencia de instancia no funda la decisión impugnada en el art. 44 del ET ni en la directiva Comunitaria, sino en que existe una obligación de subrogación en el expediente de contratación impuesta a la adjudicataria del servicio, que era conocida por la empresa Adaptrans, S.L., y en que, además, existe una obligación convencional de subrogación impuesta por el art. 70 del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de atención a personas dependiente y desarrollo de la promoción de la autonomía personal de aplicación en el caso. No existe, por tanto, la infracción normativa que denuncia el recurso, defendiendo que no es de aplicación el art. 44 del ET ni la Directiva.

b) El servicio adjudicado a la empresa recurrente es el mismo que el que venía realizando Cruz Roja, en virtud de Convenio de Colaboración suscrito con el ERA, desde el año 2006: servicio de transporte para personas mayores dependientes usuarias del servicio del Centro de día de Pola de Laviana.

c) Los vehículos exigidos para la prestación del servicio, tanto a Cruz Roja como a la recurrente, son vehículos adaptados. En el pliego de prescripciones técnicas y en el de cláusulas administrativas para la contratación se concretan las características que han de reunir: rampa motorizada o elevador, superficie libre de asientos con capacidad para alojar el número de pasajeros que viajan en silla de ruedas, dispositivo de anclaje para cada silla de ruedas, asientos individualizados con cinturones de seguridad y reposacabezas, pasillo lo suficientemente ancho para transitar simultáneamente persona usuaria y personal acompañante, sin escalones interiores ni elementos que pudieran dificultar el movimiento interior por el vehículo o el acceso a los asientos, dimensiones mínimas de la superficie de alojamiento para cada usuario de silla de ruedas, entre otras.

d) Los pliegos no imponen la prestación del servicio con vehículos para cuya conducción se requiere estar en posesión de permiso de conducir de la clase D -mas de 8 pasajeros además del conductor-. Buena prueba de ello es que en la cláusula sobre modificaciones previstas del precio del contrato, en caso de aumento o disminución en cómputo de 25 km del número fijado como máximo diario, establece el precio del Km a abonar o descontar, en su caso, en función del tipo de vehículo empleado: vehículo de hasta 9 plazas, microbus de 10 a 25 placas, autocar de hasta 38 plazas.

e) Tampoco se exige a los licitadores estar incluidos en la clasificación de Grupo R Servicios de Transporte Subgrupo 1, Transporte de viajeros por carretera. En el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación, cláusulas especiales de licitación, se establece "Para el presente contrato no se exige clasificación del empresario si bien este puede optar por acreditar su solvencia mediante justificación del cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia anteriormente señalados, o, indistintamente, a través de su clasificación en el Grupo R (Servicio de Transporte) Subgrupo 1 Transporte de viajeros por carretera".

f) El hecho de que la empresa recurrente haya decidido prestar el servicio con vehículos para cuya conducción se requiere permiso de la clase D no la exime, por tanto, de la obligación de subrogación impuesta tanto en el pliego como en el Convenio Colectivo.

g) La actora ha prestado servicios como conductora para Cruz Roja desde el 19-9-08, adscrita al servicio ahora adjudicado a la recurrente, y figura en la relación del personal a subrogar. No consta ni se denuncia que lo viniera haciendo de forma ilegal, por lo que no concurren en el caso las circunstancias que llevaron al Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de septiembre de 2011, a declarar que la empresa de vigilancia y seguridad entrante no estaba obligada a subrogarse en la relación laboral de una trabajadora que venía prestando servicios para la saliente como vigilante de seguridad sin tener la habilitación administrativa legalmente exigida para prestar esa actividad.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ADAPTRANS ASTURIAS, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Cecilia contra CRUZ ROJA ESPAÑOLA ANFERSA ADAPTADO, S.L., ESTABLECIMIENTOS RESIDENCIALES PARA ANCIANOS (ERA) y contra la empresa recurrente, sobre Resolución de Contrato, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese al depósito constituido por la empresa recurrente y a la consignación por ella efectuada, firme la presente resolución, el destino legal correspondiente.

Asimismo se condena a la empresa recurrente a abonar a cada uno de los Letrados de la parte impugnante, en concepto de honorarios, la suma de 400 euros.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230. 4, 5 y 6 misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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