



Roj: **STSJ CL 984/2019** - ECLI: **ES:TSJCL:2019:984**

Id Cendoj: **09059340012019100123**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **61/2019**

Nº de Resolución: **153/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE MANUEL MARTINEZ ILLADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1**

**BURGOS**

SENTENCIA: 00153/2019

**RECURSO DE SUPLICACION Num.: 61/2019**

**Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade**

**Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez**

**SALA DE LO SOCIAL**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**

**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SENTENCIA N°: 153/2019**

**Señores:**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María José Renedo Juárez**

**Presidenta**

**Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**

**Magistrado**

**Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade**

**Magistrado**

En la ciudad de Burgos, a seis de Marzo de dos mil diecinueve.

En el recurso de Suplicación número **61 de 2019** interpuesto por MALDEASA S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Avila en autos número 487/2018 seguidos a instancia de D. Juan María , contra la recurrente y la empresa COMPAÑÍA EUROPEA DE VIAJEROS ESPAÑA, S.A. (CEVESA), en reclamación sobre despido. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade** que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2018 cuya parte dispositiva dice: Que estimando como estimo la demanda formulada por la parte actora, DON Juan María , contra la parte demandada, las empresas CEVESA y MALDEASA, sobre despido, debo declarar y declaro la



improcedencia del mismo, condenando a la segunda de ellas a que, a su opción, readmita a la parte actora en su puesto de trabajo o la indemnice en la cantidad de 39.61127 Euros, con abono, en el caso de que opte por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que ésta se lleve a cabo y a razón de 6290 Euros brutos diarios; advirtiéndose que, la antedicha opción, deberá efectuarse ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación referida y entendiéndose que de no efectuar dicha opción procede la readmisión; y todo ello absolviendo libremente a la empresa CEVESA.

**SEGUNDO** .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO .- Que la parte actora comenzó a prestar sus servicios para la primera de las empresas codemandadas en fecha de 12-12-02, ocupando la categoría profesional de Conductor-perceptor y percibiendo un salario que, con inclusión de las pagas extraordinarias, asciende a 1.91321 Euros mensuales.

**SEGUNDO** .- Que dicha empresa venía gestionando el servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Aldeanueva del Camino y Madrid desde el 2004, por sucesión en otra anterior, y a la que estaban adscritos otros servicios desde 2017, como colegios de la Junta de Castilla y León, por Resolución del ministerio que se dirá.

**TERCERO** .- Que, en fecha de 11-10-16, se firmó, por el Director General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, el Pliego de condiciones para el "contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Aldeanueva del Camino y Madrid" (*sin otros servicios adscritos*), el cual, obrante en Autos, se da por reproducido, interesando resaltar los siguientes puntos:

a. -1.8.-PERSONAL: "De acuerdo con el artículo 73.2.g) de la LOTT (*siglas que se corresponden Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobada por Ley 16/86, de 30 de julio*), la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio es de 5 conductores. Para cubrir dicha dotación mínima y según lo dispuesto en los artículos 73.2.h) y 75.4 de la LOTT en relación con el artículo 120 TRLCSP (*siglas que se corresponden el Texto Refundido de la Ley de contratos de Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre*), el adjudicatario deberá subrogarse como empleador en las relaciones laborales del antiguo contratista. Los empleados, sus condiciones de contratación, así como los costes laborales que implica tal medida, serán los que figuran en el Anexo VII de este Pliego" (*en dicho Anexo, bajo el título RELACIÓN DE CONDUCTORES QUE EL CONTRATISTA DEBERÁ ADSCRIBIR Y SUBROGAR POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 73.2.G Y H DE LA LOTT, figuran cinco conductores sin nombre, así como su antigüedad, convenio colectivo aplicable y coste anual en Euros año 2014*). En concreto, y por este orden, dichos conductores adscritos por la empresa a dicho Anexo VII, fueron, en 2015, D. Pablo Jesús (*baja por incapacidad permanente declarada en 2015 o 2016, desconociendo si tiene reserva de puesto de trabajo conforme al artículo 48 de la norma estatutaria*), D. Juan María, D. Alonso (*causó baja voluntaria en la empresa en fecha de 2017*), D. Anibal (*baja por incapacidad declarada en 2106, desconociendo si tiene reserva de puesto conforme a la precitada norma*) y D. Antonio (*jubilado anticipadamente, en el 85% de la jornada, por Resolución del INSS, habiendo sido contratado, con contrato de relevo, D. Artemio, que no figura entre los demandantes, ni en la lista de trabajadores que la empresa adscribió a los dos Anexos*).

"En cumplimiento del deber de información del artículo 120 del TRLCSP y conforme a lo dispuesto en el Título IV del acuerdo marco estatal sobre materias de transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor (BOE 16-2-15), el resto del personal perteneciente a la concesión VAC 010, se detalla en el Anexo VIII de este Pliego. Los datos que figuran en este Anexo han sido facilitados, con fecha de 26-10-15 y rectificadas por escrito de fecha 30-11-15, por la empresa actualmente adjudicataria del servicio" (*en dicho Anexo, bajo el título RELACIÓN DE PERSONAL QUE ACTUALMENTE PRESTA SERVICIOS EN LA VAC-010 A LOS QUE AFECTA LA SUBROGACIÓN POR APLICACIÓN DEL TÍTULO IV DEL ACUERDO MARCOESTATAL SOBRE MATERIAS DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA, MEDIANTE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA DE MÁS DE NUEVE PLAZA INCLUIDO EL CONDUCTOR -BOE 26/2/15-, figuran catorce conductores, un mozo de taller, dos oficiales de primera de taller y una taquillera, todos ellos sin nombre; así como su antigüedad, convenio colectivo aplicable y coste anual en Euros año 2014*).

"Si como consecuencia de la reducción del objeto del contrato, hubiese trabajadores que no puedan quedar afectados por la subrogación, la empresa adjudicataria del nuevo contrato asume la obligación de compensar a los trabajadores".

b. -1.9.-VEHÍCULOS: "Para la prestación de las expediciones mínimas fijadas en la condición 1.6 del este Pliego, quedarán adscritos a este contrato de servicio público de transporte 5 vehículos, de los que la empresa dispondrá en propiedad, en arrendamiento ordinario o en arrendamiento financiero.



Las características obligatorias de los citados vehículos constan en el Anexo IV de este pliego y sus antigüedades no excederán de 10 años, coincidiendo con esta antigüedad máxima el plazo de su sustitución obligatoria.

En todo caso, la antigüedad máxima que el licitador oferte se referirá siempre a toda la flota de vehículos y será la antigüedad vigente durante todo el tiempo de duración del contrato.

Si, previo acuerdo con el anterior concesionario, el adjudicatario aceptara la transmisión del material móvil adscrito a la concesión VAC-010 en el momento de su extinción, con la subrogación en los derechos y obligaciones que respecto a aquella tuviera el cedente, se permitirá la conducción de los vehículos adscritos obligatoriamente a la concesión que ha vencido que no cumplan los requisitos de la nueva adjudicación, hasta que alcancen la antigüedad máxima establecida en el contrato, sin que dicha permanencia pueda superar el plazo de dos años, contados desde el momento de la adjudicación del nuevo contrato.

La relación de las matrículas de los vehículos adscritos de la concesión caducada, que son susceptibles de subrogación, es la siguiente: ....-VXG , ....-HQB , ....-DQM , ....-CRY y ....-DWC . Se ha de referir que la segunda de las codemandadas no se hizo cargo de ellos.

Igualmente será autorizada la adscripción provisional del citado material, con las mismas condiciones, si el titular del nuevo contrato de servicio público de transporte resultara ser el mismo que el de la concesión extinguida".

c. -En el Anexo I Figura los tráficos a realizar (*rutas*) , en el II el itinerario de los servicios y en el III las expediciones y calendarios:

-Ruta:01 Aldeanueva del Camino -Madrid.

-Ruta:02 Linares Riofrío -Madrid.

-Ruta:03 Linares de Riofrío -Piedrahíta.

-Ruta:04 El Barco de Ávila -Ávila.

-Ruta:05 Piedrahíta -Madrid (*directo*) .

-Ruta:06 El Barco de Ávila -Piedrahíta.

CUARTO.- Que, en fecha de 30-12-16, la segunda de las empresas codemandadas configuró la plantilla de conductores necesaria en la prestación de servicios (727 conductores) , refiriendo que "para cumplir con el servicio y el plan de explotación, la empresa contará con 8 conductores para la ejecución de las distintas expediciones ofertadas durante ese período (*julio, agosto, semana santa y navidad*) " y que conducirían los vehículos adscritos a la concesión con matrículas NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 (*Cláusula 8 y Anexo III.1 del contrato de gestión firmado entre las MALDEASA el Ministerio de Fomento firmado el 27-7-18 y que, obrante en Autos, se da por reproducido*) .

QUINTO.- Que, en fecha indeterminada, CEVESA envió a la parte actora carta del siguiente tenor literal:

"En fecha 11 de octubre de 2016 el Ministerio de Fomento sacó a concurso la concesión VAC-010 Madrid-Aldeanueva del Camino (Cáceres), adjudicando el contrato de gestión, en la modalidad de concesión, del servicio del transporte público regular permanente y de uso general de viajeros por carretera entre Madrid-Aldeanueva del Camino (Cáceres) el 2 de julio de 2018 a la agrupación de empresas EMPRESA MONFORTE, S.A., VIGO-BARCELONA, S.A., CASTROMIL, S.A. y LA HISPANO IGUALADINA, S.L., constituido en persona jurídica con razón social MALDEASA, S.L. y CIF B27499201 y que se formalizará dentro del plazo establecido.

Según lo dispuestos en los artículos 73.2.h y 75.4 de la LOTT en relación con el artículo 120 del TRLCSP, el nuevo adjudicatario MALDEASA, S.L., se subrogará como empleador en las relaciones laborales del anterior contratista (CEVESA), los empleados, sus condiciones de contratación y derechos, así como los costes laborales que ello suponga.

En la relación del Ministerio de Fomento de trabajadores afectos a la prestación del servicio de la concesión entre Madrid y Aldeanueva del Camino (Cáceres) consta usted como personal adscrito, por lo que desde el momento de la inauguración de la concesión por el nuevo adjudicatario pasará a causar baja en esta empresa y alta en el nuevo concesionario manteniendo todos sus derechos laborales.

Aunque desconocemos la fecha exacta del inicio del funcionamiento del nuevo adjudicatario, toda su información laboral como trabajador afectado por la subrogación, le ha sido remitida al adjudicatario, de conformidad con las obligaciones derivadas por parte de CEVESA como concesionario saliente en los relativos a los trabajadores y la obligación de subrogación en los contratos de trabajo según establece el artículo 22 del

acuerdo marco estatal sobre materias de transporte de viajeros por carretera mediante vehículo de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor.

Qu eremos agradecerle estos años que ha compartido con nosotros y la labor tan importante que ha desarrollado en esta empresa".

SE XTO .- Que, datada el 24-8-18, la empresa MALDEASA remitió a la parte actora la carta que se transcribe:

"P or la presente ponemos en su conocimiento que, tal y como ya le han informado, esta empresa MALDEASA, ha resultado adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Madrid y Aldeanueva del Camino.

Co mo consecuencia de ello, pasa Ud. a integrarse y formar parte, con respecto de sus derechos y obligaciones laborales, de la plantilla de nuestra empresa con efectos del día 27 de agosto de dos mil dieciocho.

Lo que le comunicamos para su conocimiento y efectos oportunos, al tiempo que le damos la bienvenida a nuestra empresa, significándole que nos encontramos a su disposición para la resolución de cualquier duda o incidencia que pudiera surgir con motivo de esta subrogación.

Co n el fin de mantener una reunión con Ud. le citamos para el próximo día 28 de agosto a las 10 horas en la calle Chile número 43 del Polígono de Azque en la localidad de Alcalá de Henares, día en que deberá presentarse y preguntar por D. Plácido .

As imismo, y con el fin de actualizar la documentación de cada trabajador, le rogamos que ese día nos facilite fotocopia de los siguientes documentos: DNI, Permiso de conducción, CAP, Tarjeta Tacógrafo Digital, Tarjeta sanitaria, Certificado negativo de delitos sexuales, número de cuenta IBAN donde figura su totalidad y, en caso de su domicilio actual sea distinto al que figura en el DNI, por favor, indicar".

SÉ PTIMO .- Que, datada el 28-8-18, la empresa anteriormente referida (MALDEASA) , hizo entrega a la parte actora de la carta siguiente:

"C omo Ud. conoce, esta empresa, MALDEASA, S.L., ha resultado adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Madrid y Aldeanueva del Camino.

Da do que la anterior concesionaria, CEVESA, para la que Ud. presta servicios nos comunicó que se encontraba Ud. entre los trabajadores adscritos a dicha concesión, aunque sin acreditarlo a pesar de los repetidos requerimientos que le hemos dirigido a tal efecto, atendiendo de buena fe a las indicaciones de dicha empresa le citamos a una entrevista en el día de la fecha para proceder a su subrogación, comprobando en el transcurso de la misma que, contrariamente a lo que nos había indicad CEVESA, no reúne Ud. las condiciones requeridas para la subrogación en el artículo 19 o, en su caso, en el 21 del Acuerdo marco estatal sobre materias de transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor (BOE de 26/02/2015).

Co mo consecuencia de ello le participamos que esta empresa no puede subrogarse en su contrato de trabajo, lo que asimismo ponemos en conocimiento de CEVESA, ante la que deberá, en su caso, seguir cumpliendo las obligaciones y aplicando los derechos de la relación laboral que mantiene con la misma.

Si n otro particular, le saluda atentamente,".

OCTAVO .- Que la primera de las codemandadas dio de baja en la Seguridad Social a la parte actora el 26-8-17, y el 27 siguiente fue dado de alta por MALDEASA, para, inmediatamente, al día siguiente, darle de baja.

NO VENO .- Que, de los partes de trabajo y registro de tiempo de servicios aportados por la parte demandada CEVESA a requerimiento de la otra codemandada, se deduce, según la prueba pericial practicada en el acto del juicio oral, que el demandante dedicó, a la prestación de servicios en la línea regular referida un porcentaje del 6360 % de su jornada anual.

DÉ CIMO .- Que, para la prestación de servicios referidos, la empresa ha contratado a siete conductores, a los que ha dado de alta en Seguridad Social entre el 21 y el 23 de mayo de 2018.

UN DÉCIMO .- Que, como quiera que ninguna de las codemandadas se ha hecho cargo de la parte actora, ésta formuló papeleta de conciliación contra las dos, siendo citadas las partes y levantándose Acta sin avenencia que figura en Autos.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación MALDEASA S.L., siendo impugnado tanto por la parte actora como por la codemandada CEVESA. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.



**CUARTO** .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Contra la sentencia de instancia, que estimando la demanda declaró improcedente el despido del trabajador condenando a las consecuencias legales derivadas del mismo a la empresa MALDEASA SL absolviendo a la otra codemandada CEVESA, recurre en suplicación aquella en un primer motivo al amparo del artículo 193 b) de la LRJS a fin de que se modifique el hecho probado tercero de aquella resolución en los extremos que interesa en su escrito. Como cuestión previa, con carácter de doctrina general, se debe de decir que en la jurisdicción social se está en presencia de un proceso de instancia única, tal y como se desprende de los artículos 6 , 97.2 y 193 de la LRJS , siendo el juez a quo soberano en la valoración de la prueba practicada ante su presencia, **tratándose el recurso de suplicación de un recurso extraordinario o cuasi-casacional cuyo objeto es la revisión de la sentencia de instancia por los motivos tasados en la ley, no de una apelación o segunda instancia cuyo objeto es todo el litigio que se vio en la primera instancia y en que la Sala puede revisar toda la prueba** . Debiendo concurrir en el recurso para su éxito los siguientes requisitos: 1) Indicar, con precisión y claridad, cuál es el hecho que debe ser revisado; así como el sentido de la revisión y ofrecer el texto alternativo para el hecho probado objeto de revisión si se solicita la adición o modificación de un hecho.

2) Si los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia contienen afirmaciones con valor de hecho probado, también se debe solicitar por esta vía su revisión fáctica.

3) Si los hechos probados de la sentencia de instancia contienen conceptos jurídicos discutidos, no cabe solicitar que se sustituyan por otras interpretaciones jurídicas.

4) No cabe introducir en el recurso cuestiones fácticas nuevas.

5) Es preciso que la revisión se base en prueba documental (no siendo suficiente para ello la denominada testifical documentada) o pericial.

6) Conforme al apartado b) del art. 193 LRJS deben formularse aquellas pretensiones de revisión fáctica relativas **al error de hecho en sentido estricto** .

7) El dictamen pericial debe estar emitido o ratificado en el juicio.

8) Con arreglo al art. 196.3 LRJS se necesita que se señalen "de manera suficiente para que sean identificados, los documentos o pericias en que se base el motivo de la revisión de los hechos probados que se aduzca", **sin que puedan referirse a la valoración total de las pruebas que compete al juez de instancia ( art. 97.2 LRJS ) pero no a la Sala de suplicación** . Las pruebas habrán de concretarse o individualizarse, sin incurrir en generalidades.

9) El error fáctico tiene que recaer sobre hechos y **ha de ser evidente, es decir, que exista una conexión directa entre el documento o pericia y el error invocado del juez sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o interpretaciones más o menos lógicas y razonables, y además que no sea contradicho por otros medios de prueba.No pudiéndose, en definitiva, pretender por el recurrente la sustitución del criterio objetivo e imparcial de aquel por el subjetivo y parcial suyo**

10) Que la modificación fáctica que se solicita **sea trascendente y guarde relación con el objeto litigioso**.

**SEGUNDO** .- Al no pedirse la modificación de ningún otro hecho probado de la sentencia no procede el interesado por no ser absolutamente necesario para la resolución de este recurso, ya que todos los elementos relevantes se encuentran en el relato fáctico por lo que la modificación interesada ni añadiría ni quitaría nada sustancial a este.

**TERCERO** .- El segundo motivo del recurso lo es en el campo de la censura jurídica con arreglo al artículo 193 c) de la LRJS , por lo que antes de resolverlo debemos establecer, en síntesis, el supuesto fáctico que nos ocupa. La actividad laboral base es una contrata de gestión del servicio público de transporte de una concesión del Ministerio de Fomento, en concreto la línea Madrid-Aldeanueva del Camino (Cáceres). La empresa CEVESA venía gestionando ese servicio desde el año 2004, prestando servicios el trabajador demandante como conductor-perceptor en dicha línea, en un porcentaje del 63,60% de su jornada anual, y con una antigüedad de 12 de diciembre de 2002, (hechos probados primero, segundo, quinto y noveno). El 2 de julio de 2018 se adjudicó la contrata a la hoy recurrente MALDEASA SL, (hecho probado quinto). En el pliego de condiciones se establecía la obligación de la nueva contratista de subrogarse en cinco conductores de la anterior empresa adscritos a dicho servicio. **En la lista nominativa facilitada por la empresa al Ministerio de Fomento en el año 2015 sí figuraba el trabajador demandante** , (hecho probado tercero y fundamento jurídico



cuarto). No ha existido ningún tipo de transmisión de elementos patrimoniales de la anterior concesionaria a la hoy recurrente, en particular no se ha transmitido ningún tipo de vehículo, puesto que los utilizados en la anterior y la nueva son diferentes (hechos probados tercero, cuarto y fundamento jurídico tercero). La empresa recurrente por carta de 24 de agosto de 2018 subrogó en su plantilla con efectos del 26 de agosto de 2018 al trabajador recurrido para darle inmediatamente de baja al día siguiente, (hechos probados sexto y octavo). Para la prestación de servicios la empresa recurrente ha contratado a siete conductores, si bien no consta que ninguno fuera de la anterior concesionaria (hecho probado décimo).

**CUARTO** .- La sentencia recurrida estimó la obligación de la empresa recurrente de subrogarse en el trabajador en base a dos fundamentos. Por un lado, por lo dispuesto en los artículos 19 y 21 del título IV del Acuerdo Marco Estatal sobre materia de transporte de viajeros por carretera publicado en el Boletín Oficial del Estado el 26 de febrero de 2015. Esta norma no puede servir de base a la subrogación pues si bien es cierto que el trabajador cumple el requisito establecido en el artículo 21 de tener al menos seis meses de antigüedad en la concesión no cumple el del artículo 19, que exige que el 80% de su jornada se preste en dicha concesión.

**QUINTO** .- Por otro lado, entiende la sentencia recurrida que se produce la obligación de subrogación por imponerle así el pliego de condiciones. Ciertamente es indiscutido que el pliego de condiciones impone la obligación de subrogación de cinco conductores que prestaban servicios en la línea, la cuestión, por tanto, se reconduce a determinar si en supuestos que el trabajador no estuviera en la lista nominativa de esos cinco trabajadores facilitada por la concesionaria saliente al Ministerio de Fomento en **el año 2015**, repárese que la nueva concesión ha tenido lugar en el año 2018, se mantienen la obligación de subrogación por parte de la empresa entrante, hoy recurrente. **Ya dijimos que sí en nuestra sentencia de 27 de febrero de 2019 resolutoria del recurso de suplicación 75/2019 en base a que** : "Entendemos que sí con arreglo a una interpretación finalista del contrato, tal y como establece el artículo 1281 del CC . Lo relevante debe de ser que **no se supere en la subrogación el límite de cinco conductores que prestaban servicios en la concesión**, por cierto cinco eran los vehículos adscritos a la misma por la anterior concesionaria (hecho probado tercero). Y ello debe de ser así teniendo cuenta, también, como norma interpretativa los actos coetáneos y posteriores al contrato, artículo 1282 del CC , en este caso a la remisión nominativa de la lista, que lo fue insistimos en el año 2015, porque en caso contrario, teniendo en cuenta las bajas que con posterioridad a dicha fecha hubo , de aceptarse la tesis de la recurrente se produciría la paradoja de que en la práctica se habría extinguido, o casi, la concesión al no poder ser sustituidos los trabajadores cesantes con otros nuevos y por tanto no se podría haber prestado el servicio o bien que no se cumpliría, como es el caso, el pliego de condiciones al no subrogarse, insistimos con el límite de cinco trabajadores, en aquellos que como la trabajadora recurrida prestaron servicios en sustitución de alguna aquellas bajas, a fin de seguir cumpliendo con la concesión. Lo dispuesto en el artículo 75.4 de la ley de Ordenación del Transporte Terrestre entendemos que no es contrario a dicha interpretación. En efecto, dispone dicho precepto y apartado 4. *"Sin perjuicio de la legislación laboral que resulte de aplicación al efecto, cuando un procedimiento tenga por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente , el pliego de condiciones deberá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2.*

*En este supuesto, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos del personal al que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese prestando el servicio y tenga la condición de empleadora del personal afectado estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.*

*Tal información se suministrará teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*A los efectos señalados en este punto, **no podrá tenerse en cuenta otro personal que el expresamente adscrito a la prestación del servicio en el contrato de gestión del servicio público de que se trate**, para cuya determinación se debieron tomar como base el que inicialmente se incluía en el correspondiente pliego de condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.2.*

*El nuevo contratista no responderá de los derechos salariales devengados con anterioridad a la asunción efectiva de los servicios, ni de las deudas a la Seguridad Social, fiscales o cualesquiera otras que hubiere contraído el empresario anterior". Por otro lado los apartados g) y h) del artículo 73.2 de dicho texto legal prescribe: " g) La **dotación mínima** del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.*

*h) Cuando se trate de un servicio que ya venía prestándose, los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario para cubrir **la dotación mínima** señalada en el apartado*



*anterior.*" . Es decir, insistimos, que lo relevante es que la subrogación se produzca en la dotación mínima de trabajadores que venía prestando sus servicios con anterioridad a la nueva concesión, siendo secundario y accesorio, aparte del razonamiento efectuado con actividad, las personas concretas o individualizadas que lo vinieran haciendo. Por todo ello al no haberse subrogado efectivamente la nueva concesionaria en la trabajadora recurrida ello supone que su cese sea constitutivo de un despido, que al no tener causa legal debe ser calificado con improcedente, tal y como hizo la sentencia recurrida, por lo que en definitiva, al desestimarse el recurso, la misma debe de ser confirmada en su fallo, con las matizaciones en cuanto a la fundación jurídica que hemos efectuado" (SIC). **Por tanto con mayor razón debe predicarse lo anterior cuando como este es el caso, reiteramos, el trabajador recurrido sí que estaba en la lista nominativa**

**SEXTO** .- La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito para recurrir y de la cantidad consignada, si se hubieran efectuado, ello con arreglo al artículo 204 de la LRJS , a los que se deberá dar el destino legal una vez firme esta resolución y, asimismo, conforme al artículo 235 de dicho texto la imposición de costas a la parte recurrente, que comprenden los honorarios del abogado o del graduado social colegiado que actuó en el recurso, impugnándolo, en la cantidad habitual que lo viene haciendo la Sala de 800 €, 400 € para cada uno de los impugnantes .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa MALDEASA SL contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2018 por el Juzgado de lo Social de Ávila , autos DSP 487/18, en procedimiento de impugnación de despido, seguidos a instancia de don Juan María contra la recurrente y contra la Compañía Europea de Viajeros España SA (CEVESA), en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente, que comprenden los honorarios de abogado o graduado social colegiado que actuó en la impugnación del recurso en cuantía de 800 €, 400 € para cada uno de los impugnantes . Se decreta la pérdida del depósito para recurrir y de la consignación, si se hubieran constituido, debiendo darse a ambos el destino legal procedente una vez firme esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0061.2019

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

El Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral, Votó en Sala y no pudo firmar, haciéndolo en su lugar la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> María José Renedo Juárez.