



Roj: **STSJ CANT 143/2017 - ECLI:ES:Tsjcant:2017:143**

Id Cendoj: **39075340012017100105**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2017**

Nº de Recurso: **240/2017**

Nº de Resolución: **364/2017**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES SANCHA SAIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA nº 000364/2017**

En Santander, a 05 de mayo del 2017.

#### **PRESIDENTA**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MERCEDES SANCHA SAIZ (Ponente)**

#### **MAGISTRADOS**

**Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Jesús Fernández García**

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Silvio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MERCEDES SANCHA SAIZ, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Según consta en autos se presentó demanda por D. Silvio , siendo demandadas las empresas Transportes Terrestres Cántabros, S.A., e International Regular Bus Castro, S.L., sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 21 de diciembre de 2016 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO** .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, D. Silvio , viene prestando sus servicios profesionales para la empresa INTERNACIONAL REGULAR BUS CASTRO, S.L. (por subrogación de la empresa TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS, S.A., de fecha 8 de septiembre de 2016), con antigüedad desde el 8 de diciembre de 2004, ostentando la categoría profesional de Conductor, y percibiendo un salario diario, con prorrata de pagas extraordinarias, de 2.151,12 €.

2º.- A las relaciones laborales de las empresas demandadas les resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Transporte de Viajeros por Carretera de Cantabria, para el periodo 2012-2018, junto con el Acuerdo de mediación referido al sector del transporte de viajeros por carretera de Cantabria (BOC 24 de septiembre de 2012) y el Acuerdo de interpretación de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del Sector del Transporte de Viajeros por Carretera de Cantabria de fecha 23 de julio de 2103

3º.- Mediante carta de fecha 6 de septiembre de 2016, la empresa TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS comunicó al actor lo siguiente:



" Por medio de la presente, ponemos en su conocimiento que esta Sociedad ha recibido escrito de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Cantabria, en el que informa de que el nuevo adjudicatario de la Ruta Escolar NUM000 (hasta la fecha operada por TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS S.A., y a la que usted se encontraba adscrito) es INTERNACIONAL REGULAR BUS CASTRO S.L.

Por ello, según recoge el Acuerdo en el ORECLA entre las Asociaciones Patronales y Sindicatos del Sector en Cantabria que recoge la obligación de subrogación del personal en estos supuestos y el vigente Convenio Colectivo del Sector del Transporte de Viajeros por Carretera de Cantabria, con fecha de 7 de septiembre esta Sociedad procederá a tramitar su baja en la Seguridad Social y realizará la liquidación de los haberes correspondientes hasta esa fecha; del mismo modo, informará al nuevo adjudicatario de los datos necesarios para que proceda a su subrogación, tal y como establece el Marco de Relaciones Laborales de aplicación al Transporte de Viajeros por Carretera de Cantabria ".

4º.- Con fecha de 12 de septiembre de 2013, la empresa UTE TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS Y OTROS suscribió un contrato con la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria para la ejecución del contrato de servicio de transporte escolar con nº de expediente NUM000 del CEIP SANTA CATALINA DE CASTRO URDIALES, para los cursos escolares 2013/2014 y 2014/2015. Dicho contrato fue prorrogado para el curso escolar 2015/2016.

5º.- Con fecha de 30 de junio de 2016 se publicó en el BOC el Anuncio de licitación, procedimiento abierto, tramitación urgente, para la adjudicación de los servicios de transporte escolar de los centros educativos de Cantabria para el curso 2016/2017.

La empresa INTERNACIONAL REGULAR BUS CASTRO resultó adjudicataria de la línea NUM000 .

6º.- En el correo electrónico remitido por D. Casimiro al Gobierno de Cantabria, de fecha 22 de marzo de 2016, se hacía constar en la relación de conductores que habían realizado la ruta de transporte escolar del CEIP Santa Catalina, los últimos seis meses, lo siguiente:

Entrada- Eulalio

Salida mediodía- Silvio

Salida tarde- Julio

7º.- La empresa INTERNACIONAL REGULAR BUS CASTRO subrogó al actor en la totalidad de su jornada.

8º.- Constan en las actuaciones y se dan por reproducidas el Acta del Comité de Empresa de fecha 30 de junio de 2016 de la empresa TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS y el Acta de Acuerdo de Interpretación de la Comisión Paritaria del Convenio del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de Cantabria, de fecha 23 de julio de 2013.

9º.- Constan en las actuaciones el listado de los días trabajados por conductores de TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS S.A. durante el curso escolar 2015-2016 en el Colegio Santa Catalina.

Asimismo, constan en las actuaciones y se dan por reproducidas las nóminas del actor correspondiente al periodo de junio de 2015 a septiembre de 2016, y los partes diarios de trabajo del mismo.

10º.- El actor no ostenta, ni ha ostentado en el año anterior al despido, cargo de representación legal o sindical.

11º.- Con fecha de 7 de octubre de 2016 se celebró acto de conciliación ante el ORECLA, respecto a la demanda presentada con fecha de 27 de septiembre de que se cerró Sin Avenencia.

**TERCERO** .- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda de despido presentada por D. Silvio frente a las empresas TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS S.A. e INTERNACIONAL REGULAR BUS CASTRO S.L., y en consecuencia, debo declarar y declaro la extinción de la relación laboral llevada a cabo por la empresa TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS S.A., absolviendo a las empresas demandadas de los pedimentos efectuados en su contra."

**CUARTO** .- Con fecha 17 de enero de 2017 se dictó auto por el Juzgado de lo Social núm. Seis de Santander cuya parte dispositiva dice:

"ACUERDO acceder a la aclaración solicitada por el Letrado D. Alberto Royo Gómez, en nombre y representación de la empresa TRANSPORTES TERRESTRES CÁNTABROS S.A. y en consecuencia, en el Hecho Probado Primero de la Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016 , la expresión "salario diario", debe sustituirse por la "salario mensual " , y en Hecho Probado Segundo la fecha del Acuerdo de interpretación de la Comisión Paritaria del Convenio colectivo del Sector del Transporte de Viajeros por Carretera de Cantabria, es "23 de julio de 2013", no "23 de julio de 2103".



**QUINTO** .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria Transportes Terrestres Cántabros, S.A., pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO** .- **Controversia y objeto del recurso.**

D. Silvio prestó servicios como conductor para la empresa "Transportes Terrestres Cántabros, S.A.", hasta que por carta de 6 de septiembre de 2016, fue informado de que el nuevo adjudicatario del servicio de la ruta escolar NUM000 pasaba a ser la codemandada "International Regular Bus Castro, S.L.", empresa que le subrogó en jornada completa a partir del 8 de septiembre de 2016.

Formuló demanda contra ambas empresas, al entender que nunca debió ser subrogado por la nueva adjudicataria del servicio al no realizar la mencionada ruta escolar, razón por la que había sido despedido.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, de 21 de diciembre de 2016, tras rechazar la caducidad de la acción de despido, desestima la demanda al apreciar que "con independencia de la jornada que realizara el actor en la ruta escolar NUM000, en relación a la ruta K-48" la interpretación del artículo 34 del Convenio Colectivo y de los acuerdos adoptados conducen a la subrogación total, sin establecer porcentajes de jornada.

Disconforme con dicha resolución judicial, recurre la parte actora en suplicación, a través de dos motivos y con correcto encaje procesal en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS; habiendo sido objeto de impugnación por "Transportes Terrestres Cántabros, S.A".

### **SEGUNDO** .- **Revisión de hechos probados.**

En el primero de los motivos interesa la representación legal del recurrente la revisión de los hechos declarados probados: primero, sexto, octavo y noveno, de la forma que sigue:

**a)** Propone adicionar en el **HDP primero** la expresión:

"D. Silvio viene prestando sus servicios en virtud de contrato indefinido, a tiempo completo, y se encuentra adscrito a la línea de transporte regular de uso general K-48 (Unquera, Santander, Castro, Con Hijuelas) realizando la mayor parte de su jornada rutas pertenecientes a citadas líneas (horas promedio diarias), además, D. Silvio realiza otros servicios para completar su jornada diaria total, como transporte discrecional o varios servicios de transporte escolar, transporte general de uso especial, entre los que se encuentra la ruta escolar NUM000 - CEIP Santa Catalina".

Para justificar dicho texto se invocan las nóminas (folios 159 a 170 de los autos); los cuadrantes del servicio y partes de servicio (folios 56 a 153) y una hoja resumen de los días trabajados por los conductores en la empresa impugnante, anterior adjudicataria del servicio (folio 485).

Recordemos que respecto a la revisión y adición de hechos probados, al ser el recurso de suplicación de carácter extraordinario, únicamente puede realizarse a la vista de la prueba documental o pericial practicada en la instancia ( art. 193.b LRJS ).

La revisión pedida debe ser rechazada ya que de los numerosos documentos en los que la parte recurrente basa su petición no puede deducirse, sin acudir a conjeturas o hipótesis, la realidad del texto que pretende ser introducido.

Cabe destacar que, sin perjuicio de que la resolución de instancia de por probado -en la fundamentación jurídica- que en las nóminas constaba que el actor estaba adscrito a la concesión "K-48, Unquera, Santander-Castro con Hijuelas", el texto que se pretende introducir en modo alguno se deduce de las nóminas; y en cuanto a los cuadrantes y la hoja resumen (carentes de firma), no son documentos indubitados y han sido valorados por la juzgadora de instancia, llegando a la conclusión fáctica tras el análisis conjunto de la totalidad de la prueba, que el actor era el conductor de la empresa que más veces realizaba la ruta escolar NUM000, sin perjuicio de que dicha ruta le ocupase 25 minutos del total de su jornada.

**b)** La adición en el **HDP sexto**, relativo a que el actor figuraba en la documentación del concurso como personal susceptible de subrogación de la ruta NUM000, a pesar de ser un conductor adscrito a la línea de transporte regular de uso general K-48 y, además, no haber perdido la adscripción a citada línea; así como que " *nunca debió de ser considerado como personal susceptible de subrogación de citada línea de transporte escolar* ".

El único documento que se invoca por parte del recurrente para sustentar la revisión, además de los antes citados, es el nº 4 de la demanda (obrante al folio 15 de los autos), relativo al personal susceptible de



subrogación, del que en modo alguno cabe deducir las afirmaciones que se pretende incorporar, mucho menos el último párrafo, determinante del fallo.

c) Por idéntico motivo -su falta de sustento probatorio- debemos rechazar la modificación del **octavo HDP**, en donde se quieren incluir consideraciones jurídicas y no fácticas relativas a que la subrogación no es conforme a Derecho y, por ende, improcedente.

d) Finalmente propone la reenumeración del resto de los HDP, lo que carece de toda trascendencia.

Dejamos, por tanto, inalterado el relato fáctico.

### **TERCERO .- Infracción jurídica: subrogación convencional.**

1.- En el terreno del debate jurídico denuncia el recurrente la infracción del art. 34 del Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Viajeros por Carretera para Cantabria (BOC 9-06-20016, con vigencia 2012-2018), en relación con los arts. 19 a 22 del Acuerdo Marco estatal sobre Materias de Transporte de Viajeros.

Argumenta que de la interpretación del aludido precepto convencional, en la subrogación de servicio de transporte general de uso especial -como el escolar-, únicamente pueden considerarse personal subrogable aquellos trabajadores que no se encuentren adscritos a líneas de transporte regular de uso general, concesiones. Y como el actor realizaba fundamentalmente las rutas correspondientes a la concesión K-48 de transporte regular de uso general y de forma residual la ruta escolar, no ha perdido su consideración de conductor adscrito a su línea de transporte regular de uso general, al no llegar al límite del art. 19 del Acuerdo Marco citado.

2.- Con carácter previo procede señalar que el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del ET, pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que "en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales" ( STS/IV 10-06-2013, rec. 2208/12 ).

El artículo 34.2 del Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros para Cantabria, al regular la subrogación señala para los servicios de transporte de uso especial, que *"en el caso de finalización de las adjudicaciones de servicios regulares de uso especial, en todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión o rescate de alguno de estos servicios regulares de uso especial, los trabajadores/as de la empresa saliente pasarán a adscribirse a la nueva empresa, sociedad, que vaya a realizar el servicio (...).*

*Se producirá la mencionada subrogación sobre el personal que se enmarque en estos supuestos:*

*Trabajadores/as en activo, de cualquier grupo profesional de los encuadrados en el presente convenio, que realicen su trabajo en los servicios regulares de uso especial con una antigüedad mínima de los 6 últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio (...).*

*Trabajadores/as de nuevo ingreso que por exigencia del concesionario de los servicios se hayan incorporado a la prestación de servicios regulares de uso especial como consecuencia de una ampliación, en los 6 meses anteriores a la finalización de aquellos.*

*La subrogación aplicará como máximo sobre tantos empleados como vehículos estén adscritos a cada uno de los servicios objeto de sucesión.*

*Para que opere la subrogación no es necesario que los empleados hayan desarrollado su actividad de manera exclusiva para el servicio de que se trate, y produciéndose aquélla sobre la totalidad de la jornada para la que el empleado estuviera contratado en la empresa saliente, aunque no la desarrollara completa para el concreto servicio adjudicado sin que, por tanto, quepa en ningún caso sólo la subrogación parcial de la jornada.*

*La subrogación será obligatoria para la empresa saliente, la empresa entrante y para los trabajadores afectados debiéndose respetar los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales, incluida la antigüedad, que disfruten en la empresa o sociedad saliente ."*

Dicho artículo ha de interpretarse de forma conjunta con el Acuerdo de interpretación de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros por Carretera de Cantabria de fecha 23 de julio de 2013 (BOC 14-08-2013) y con el Acuerdo de Mediación de 4 de septiembre de 2012 (BOC 24-09-2012), que puso fin a una huelga, ya que no olvidemos que tales acuerdos tienen la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo conforme a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto Ley de 04-03-1977. Se trata de acuerdos que



ostentan la naturaleza de acuerdos de desconvocatoria o fin de huelga, y como tales han de desplegar plena eficacia ( STS/IV de 30-10-2013, rec. 47/2013 ).

De ellos cabe deducir que tanto en las adjudicaciones de concesiones regulares de uso general y permanente como en los servicios regulares de uso especial opera sobre la totalidad de la jornada para la que el empleado estuviera contratado en la Empresa saliente aunque no la desarrollara completa para la concreta concesión o servicio adjudicado, sin que por tanto quepa en ningún caso sólo la subrogación parcial de la jornada, así lo entendió previamente éste TSJ de Cantabria, en sentencias de 9 de septiembre de 2013 (rec. 549/13 ) y 16 de abril de 2014 (rec. 873/2013 ).

**3.-** Por otro lado, en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, es doctrina jurisprudencial reiterada la que afirma que debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes (por todas, SSTS de 28-01-2013, -rec. 29/2012 y 5-12-2016, -rec. 289/2015 ).

**4.-** En el supuesto litigioso consta probado que el actor realizaba -como conductor habitual- la ruta escolar NUM000 CEIP Santa Catalina, en parte de su jornada laboral (unos 25 minutos del total de su jornada diaria), como cualquier ruta de este tipo que está sujeta al desplazamiento a los colegios al inicio y final de la jornada de estudios. Efectuaba también líneas de transporte regular de uso general (caso de la concesión K-48). Pero siendo el conductor que más veces había realizado la citada ruta escolar en los seis meses anteriores a la subrogación y no siendo factible la subrogación parcial, es lógica y compartida por esta Sala la interpretación que efectúa la juzgadora de instancia, al entender que finalizada la adjudicación del servicio regular de uso especial, se debe producir la subrogación del trabajador adscrito a dicho servicio especial, con independencia de su jornada, como así ha acontecido.

Por todo ello, no habiéndose infringido el precepto denunciado, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Silvio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander (Proc. 602/2016), de fecha 21 de diciembre de 2016 , en virtud de demanda formulada por el recurrente, contra las empresas Transportes Terrestres Cántabros, S.A., e International Regular Bus Castro, S.L., sobre despido y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Por todo ello, dado que no es posible la subrogación del personal que presta servicios en el transporte escolar parcial y

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

### 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 de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

### Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen publico de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen publico de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia



gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0240 17.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0240 17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.