



Roj: **SJSO 23/2018 - ECLI:ES:JSO:2018:23**

Id Cendoj: **09059440032018100021**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **19/01/2018**

Nº de Recurso: **667/2017**

Nº de Resolución: **48/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS CARLOS GALAN PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00048/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. REYES CATÓLICOS (EDIFICIO DE JUZGADOS), PLANTA 1-SALA 2

Tfno: 947284055

Fax: 947284056 947284145

Equipo/usuario: MIV

NIG: 09059 44 4 2017 0002074

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000667 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Berta

ABOGADO/A: FERNANDO LOPEZ IGLESIAS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: BUS DEOBRIGA, S.L., AUTOCARES DEL ZADORRA, S.L. , AUTOBUSES BARREDO, S.L.

ABOGADO/A: , ,

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

En BURGOS, a diecinueve de enero de dos mil dieciocho.

D. JESUS CARLOS GALAN PARADA Magistrado Juez del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 tras haber visto el presente DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000667/2017 a instancia de D^a. Berta , que comparece por sí misma asistida de Letrado D. Fernando López Iglesias contra BUS DEOBRIGA, S.L., que comparece representado de Jorge López del Canto y asistido de Abogado D. Luis Mariscal; AUTOCARES DEL ZADORRA, S.L., que comparece representado y asistido de Letrado D. Eduardo Mozas García y AUTOBUSES BARREDO, S.L., que comparece representado y asistido de Letrado D. Eduardo Mozas García.

EN NOMBRE DEL REY ,



ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA nº 48/18

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20.10.17 tuvo entrada demanda en la que parte actora solicitaba se dictara sentencia en la que se estimasen las pretensiones deducidas en la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se fijó para la celebración del juicio el día 15.1.18 y, citadas las partes, tuvo lugar este en al que la parte actora se ratificó en la demanda.

TERCERO.- Recibido al juicio a prueba, se practicó la que consta en autos, con el resultado reflejado en los mismos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante, Doña Berta , prestó servicios por cuenta de Autobuses Barredo SL en virtud de contratos eventuales por circunstancias de la producción consistentes en el servicio de colegio de los distintos cursos escolares en los siguientes periodos: 20 septiembre al 22 diciembre 2004, 10 enero a 27 junio 2005, 13 septiembre a 23 diciembre 2005, 9 enero al 23 junio 2006, 11 septiembre al 22 diciembre 2006, 8 enero a 22 junio 2007, 10 septiembre al 21 diciembre 2007, 8 enero al 20 junio 2008, 10 septiembre a 19 diciembre 2008 y 8 enero al 23 junio 2009. Desde el contrato de 8 enero 2007 el objeto pactado fue el transporte escolar para cada curso del colegio Sagrados Corazones. A la finalización de los distintos contratos se abonaba a la trabajadora la correspondiente liquidación e indemnización por extinción contractual.

Con igual objeto, del 10.9.09 al 23.6.10 prestó servicios por cuenta de Autocares del Zadorra SL en virtud de contrato para obra o servicio determinado y con fecha 9.9.10 suscribió con esta última empresa contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos consistentes en cuidadora del servicio de transporte escolar del colegio Sagrados Corazones.

En virtud de este último contrato ha prestado servicios en los siguientes periodos: 10 de septiembre 2009 a 23 junio 2010, 9 septiembre 2010 al 21 junio 2013, 10 septiembre 2013 a 28 marzo 2014, 10 septiembre 2014 al 23 junio 2015, 10 septiembre 2015 al 28 abril 2016.

Igualmente, con fecha 29 marzo 2014, suscribió con Autobuses Barredo SL, contrato para la realización de trabajos fijos discontinuos con categoría de auxiliar en ruta y jornada a tiempo parcial, en virtud del cual prestó servicios en los siguientes períodos: 29 marzo al 20 junio 2014, 29 abril al 22 junio 2016, 13 septiembre 2016 a 14 febrero 2017.

El 15 febrero de 2017 la actora y Autocares del Zadorra SL suscribieron nuevo contrato de fijos discontinuos con categoría de auxiliar en ruta y jornada a tiempo parcial, pactándose la prestación de servicios desde septiembre a junio. El 23 junio 2017 la empresa le dio de baja en Seguridad Social.

SEGUNDO.- Autocares del Zadorra SL reconoció a la actora una antigüedad de 10.9.09. Su salario diario es de 15.99 €, incluida prorata de pagas extras, abonado mediante transferencia bancaria, y su centro de trabajo se encuentra en Miranda de Ebro (Burgos). Su categoría es de auxiliar en ruta, desarrollando funciones de cuidadora en un servicio de transporte escolar.

TERCERO.- Con fecha 19.6.17 el Colegio Sagrados Corazones, en cuyo servicio de transportes la actora realizaba su actividad laboral, suscribió contrato de prestación del mismo con Bus Deobriga SL, obligándose el primero a abonar al segundo distintos precios por alumno y curso académico en función del servicio realizado y con una duración de dos cursos académicos (2017/18 y 2018/19).

CUARTO.- Con fecha 30.8.17 la actora remitió a Autobuses Urbanos Ángel Herrera SL escrito manifestando haber tenido conocimiento de que le había sido adjudicado el servicio de transporte que venía realizando Autocares Zadorra SL y solicitando la subrogación en la relación laboral.

El 4.9.17 Autocares del Zadorra SL comunicó a Bus Deobriga SL la remisión de la documentación y datos de sus trabajadores en el servicio de transporte contratado con el colegio Sagrados Corazones a efectos de subrogación en las relaciones laborales. Dicha remisión se produjo efectivamente.

Bus Deobriga SL contestó a la demandante en fecha 15.9.17 en el sentido de rechazar la subrogación al no haberse realizado la contratación con el colegio antedicho en régimen de contratación administrativa o al amparo de la Ley de Contratos del Sector Publico sino mediante contrato privado.



QUINTO.- Iniciado el curso escolar 2017/18 el 11.9.17, no se ha procedido al llamamiento de la actora por ninguna de las empresas demandadas.

SEXTO.- La actora no ostenta cargo de representación legal o sindical de los trabajadores.

Todas las empresas mencionadas salvo el colegio tienen como actividad el transporte de viajeros.

SEPTIMO.- Con fecha 18.10.17 se celebró acto de conciliación ante la UMAC en virtud de papeleta de 5.10.17, que concluyó sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la apreciación conjunta de la prueba documental e interrogatorio, valorada libremente según las reglas de la sana crítica y, en concreto, el primero de los contratos de trabajo e informe de vida laboral, el segundo de las nóminas (considerándose, a efectos de salario computable, las anteriores al cese) y contratos de trabajo, el tercero del documento 1 de Bus Deobriga SL, el cuarto de los documentos 5 y 6 de la misma parte y del 23 de las restantes codemandadas, el quinto y sexto de datos consignados en demanda no discutidos de contrario, contratos de trabajo y del informe de vida laboral.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis de la existencia de sucesión empresarial es preciso determinar cuál es el régimen convencional aplicable. Y ello sobre la base de que, no constando que la actividad descansa sustancialmente en la mano de obra ni que se haya producido una transmisión de activos entre las empresas implicadas, no resulta de aplicación al caso el art. 44 ET, por lo que la sucesión solo podrá operar por vía de acuerdo colectivo y en los términos y condiciones que en él se dispongan. Como señala la STS de 25.7.17, en relación con situaciones de sucesión de empresas en las contrataciones, la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - artículo 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra (cuestión que aquí no se plantea). La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable, por lo que, como señala la STS de 24.7.13, la única vía por la que, en su caso, procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en dicho convenio y con los requisitos y límites que el mismo dispone.

El acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor, es de aplicación, según su artículo 3, a "todas las empresas de transporte de viajeros por carretera que presten servicios de transporte regular permanente de uso general, ya sea urbano o interurbano, regulares temporales, regulares de uso especial, discrecionales y turísticos", ámbito del que forman parte las empresas de transporte demandadas; de hecho, todos los contratos suscritos por la actora se han vinculado al ámbito convencional de transporte de viajeros por carretera, al que se ajusta, además, la categoría de auxiliar en ruta de la actora. Por otra parte, las empleadoras no tienen la condición de "empresas que tengan entre sus actividades la prestación de servicios educativos y socioculturales para terceros", que son las propias del convenio autonómico de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas que prestan servicios educativos extraescolares y socioculturales.

Partiendo de lo dicho, el art. 19.1º del acuerdo de transporte aludido, alude a la sucesión convencional y subrogación en relación exclusiva a los supuestos en que los servicios de transporte son prestados "en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público", lo cual no es el caso que nos ocupa: ni el contrato del colegio Sagrados Corazones con Bus Deobriga SL, obrante en autos, ni el que mantuvo con las otras codemandadas (al menos no consta otra cosa) responde a una contratación pública ni se ha sometido a los procedimientos legal y reglamentariamente previstos para ella. Además, el mismo precepto limita la sucesión a los servicios de transporte de uso general, situación que aquí tampoco se da ya que el uso está limitado a los alumnos del colegio contratante (en este sentido, STSJ de Asturias de 29.6.17).

Se concluye así que, de acuerdo con lo expuesto, no existía una obligación de subrogación por parte de Bus Deobriga SL al no darse las condiciones convencionales para ello y no resultar de aplicación el art. 44 ET, manteniéndose, en consecuencia, vigente la relación laboral con Autocares del Zadorra SL existente al tiempo en que cesó el contrato entre ésta y el colegio Sagrados Corazones.

TERCERO.- Es por ello que, conforme al art. 16.2 ET, la falta de llamamiento constituye un despido improcedente que, de conformidad con lo previsto en los arts. 55.4 del ET y 108.1 de la LJS en relación con los arts. 56 del ET y 110 de la LJS, da lugar a un pronunciamiento condenatorio de la empresa a optar entre la readmisión del trabajador o al abono de una indemnización, así como, en el primer caso, al pago de los salarios devengados desde el despido, computándose los salarios de tramitación desde que debió efectuarse



el llamamiento (1/6/2009) y la indemnización según el tiempo de servicios acreditados en las respectivas campañas (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995).

A tales efectos el tiempo de prestación de servicios computable a la trabajadora será la ya reconocida por Autocares Zadorra SL habida cuenta que Autobuses Barredo SL constituye una mercantil diferente con su propia personalidad jurídica respecto de la que no se han acreditado elementos personales o patrimoniales reveladores de identidad o confusión que pudiera justificar la apreciación de responsabilidad solidaria y continuidad esencial en los vínculos habidos entre la actora y las empresas citadas o deber de subrogación por cumplimiento de las condiciones convencionales y/o legales referidas más arriba (salvo en los periodos en los que expresamente así se ha reconocido en virtud de la antigüedad establecida).

En cuanto a la alegada compensación de las indemnizaciones abonadas a la trabajadora en virtud de las distintas extinciones de los contratos temporales celebrados, como señalan las SSTs de 31/5/2006 y 9/10/2006 , "para que dos deudas sean compensables, es preciso, de conformidad con el art. 1196 del Código civil , que las dos estén vencidas, que sean líquidas y exigibles. Pues bien, en el caso de autos, las cantidades que se pretende compensen parte del importe de la indemnización por despido fueron satisfechas en su momento por el empleador como uno de los elementos integrantes de una serie de operaciones que, en su conjunto, se han calificado como contrataciones en fraude de Ley, y por ello, no generaron una deuda del trabajador a la empresa, e, inexistente la deuda, obviamente no procede compensación alguna". Además, recuerda la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 22/9/11 que "si la empresa pretende compensar deudas pendientes con el trabajador, concretamente los importes abonados por la empresa al trabajador en las previas extinciones contractuales, importes éstos conocidos y ciertos, debe hacerlo reconviniendo pero no en el trámite de contestación a la demanda, sino, previamente cumpliendo con el trámite previo que exige el Art. 85.2 del TRPL (RCL 1995\1144 y 1563) -anuncio en la conciliación administrativa previa de que en su momento se aducirá reconvención- lo que en modo alguno se ha efectuado por la empresa demandada".

CUARTO.- Conforme a los arts. 190 y 191 LJS contra esta sentencia cabe recurso de suplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por Doña Berta contra Bus Deobriga SL, Autobuses Barredo SL y Autocares del Zadorra SL, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la demandante, condenando a ésta última a que en un plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre readmitirle en el mismo puesto, condiciones y efectos, con abono, en este caso, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (11.9.17) hasta la notificación de la sentencia, o indemnizarle en la suma de 3.959,44 €.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, **surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas** hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo **carga procesal de las partes** y de sus representantes **mantenerlos actualizados** . Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Adviento a las partes que:

- Contra esta sentencia pueden **anunciar Recurso de Suplicación** ante el Tribunal Superior de Justicia de CASTILLA-LEON y por conducto de este JDO. DE LO SOCIAL N. 3 en el plazo de **cinco días** desde la notificación de esta sentencia.

- En ese momento deberán designar Letrado o Graduado Social colegiado que se encargará de su defensa en la tramitación del recurso que anuncia.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita o no estuviese en alguna de las causas legales de exención, deberá, al momento de anunciar el recurso y en el plazo de cinco días señalado, **consignar** la cantidad objeto de condena o formalizar aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de anunciar el Recurso de Suplicación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber **depositado** la cantidad de **300 euros**, en la cuenta de este órgano judicial abierta en la



Entidad Bancaria SANTANDER, cuenta nº **ES55 0049 3569 9200 0500 1274**, agencia sita en Burgos, C/ Madrid incluyendo en el concepto los dígitos **1717.0000.65.0667.17**.

-Igualmente, y en cumplimiento de la ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se deberá acompañar, en el momento de interposición del recurso de suplicación, el justificante de pago de la tasa, con arreglo al modelo oficial debidamente validado.

-En caso de no acompañar dicho justificante, se requerirá a la parte recurrente para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta tal omisión fuese subsanada.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ