

Roj: **STS 2914/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2914**Id Cendoj: **28079140012017100536**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/07/2017**Nº de Recurso: **2778/2015**Nº de Resolución: **578/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CL 2354/2015,**
STS 2914/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Quavitae Servicios Asistenciales, representado y defendido por el Letrado D. Fernando Muñoz Lanza, contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en recurso de suplicación nº 296/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Valladolid, en autos nº 545/2014, seguidos a instancia de D. Bartolomé contra Cruz Roja Española, Oficina Autónoma de Castilla La Mancha y Quavitae Servicios Asistenciales sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido Cruz Roja Española, Oficina Autónoma de Castilla La Mancha, representada y defendida por el Letrado D. Jesús Molinera Mateos y D. Bartolomé, representado y defendido por la Letrada D^a Ana Belén Bahillo Ruiz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de Valladolid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimo la demanda interpuesta por Don Bartolomé contra la empresa QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, declaro la improcedencia del despido y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, debiendo el trabajador en el plazo de CINCO DÍAS, contados a partir de la notificación de esta resolución, optar entre la readmisión en las mismas condiciones que reglan antes de producirse el despido o por el abono de una indemnización de 39456 euros. En el supuesto de no optar el trabajador por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. Cualquiera que sea la opción ejercitada por el trabajador, la empresa deberá abonar los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 45,72 euros diarios. Se absuelve a CRUZ ROJA ESPAÑOLA OFICINA AUTONÓMICA DE CASTILLA Y LEÓN de las pretensiones deducidas en su contra en este proceso».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «Primero.- El demandante, Don Bartolomé, con DNI nº NUM000, ha venido prestando servicios para Cruz Roja Española Oficina Autónoma de Castilla y León con una antigüedad de 1/01/1993, categoría profesional de Operador Central, jornada de 30 horas semanales en el centro de trabajo de Valladolid, y percibiendo un salario mensual de 1.390,55 Euros, con inclusión de pagas extras. Segundo.- En el contrato de 6/10/1997 se hace constar que el objeto del presente contrato es "ATENDER CENTRAL DE TELEASISTENCIA Y CENTRO DE COORDINACIÓN DE LA ASAMBLEA AUTONÓMICA DE CRUZ ROJA EN CASTILLA Y LEÓN". Tercero.- El actor es representante de los trabajadores desde el 13/03/2012. Cuarto.- Cruz Roja tenía adjudicado el contrato de teleasistencia



en el municipio de Ponferrada por adjudicación del citado Ayuntamiento. Quinto.- Con fecha 14/03/2014, el Ayuntamiento de Ponferrada comunica a Cruz Roja que: "Por medio del presente se le informa que una vez adjudicado el contrato de servicio de TELEASISTENCIA DOMICILIARIA EN EL MUNICIPIO DE PONFERRADA a la empresa QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, conforme al Pliego de Condiciones Técnicas, en el plazo de dos meses a contar desde el 10 de marzo de 2014 se debe proceder a realizar las gestiones pertinentes, tales como comunicación de datos de los usuarios a la nueva entidad, sustitución de terminales etc., para que la misma comience con la prestación del servicio". Sexto.- Con fecha 4/04/2014 se le comunica al actor lo siguiente: "Estimado Trabajador: Le informamos que el Excmo. Ayuntamiento de Ponferrada, para quien prestamos el Servicio de Teleasistencia Domiciliaria, programa en que usted trabaja, ha adjudicado la contratación del mismo a la empresa S.A.R. QUAVITAE . Por tanto, la relación laboral que mantenemos quedará extinguida con fecha 20 de abril de 2014, al subrogarse en la misma la citada empresa S.A.R. QUAVITAE, pasando usted a integrarse en su plantilla de trabajadores a partir del 21 de abril de 2014. En este acto le adjuntamos propuesta de cantidades que 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". Séptimo.- El 16/04/2014 se le notifica que: "Estimado trabajador: Le informamos que la fecha de subrogación de su contrato laboral como Operador de Teleasistencia a la empresa S.A.R. QUAVITAE ., nueva adjudicataria del Servicio de Teleasistencia Domiciliaria del Ayuntamiento de Ponferrada, y que le fue comunicada con fecha 4 de abril de 2014, se ha pospuesto hasta el 10 de mayo de 2014, al notificarnos la empresa adjudicataria que se remiten a lo dispuesto en el Pliego de Condiciones Técnicas, en que se establece plazo de dos meses desde la fecha de adjudicación del contrato de 10 de marzo de 2014, para esta gestión. Por tanto, la relación laboral que mantenemos quedará extinguida con fecha 09 de mayo de 2014, al subrogarse en la misma la citada empresa S.A.R. QUAVITAE, pasando usted a integrarse en su plantilla de trabajadores a partir del 10 de mayo de 2014. En este acto le adjuntamos nuevamente propuesta de cantidades que 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, se despide". Octavo.- Con fecha 6/05/2014 se le comunica lo siguiente: "Estimado trabajador: Por medio del presente escrito le informamos que el día 10 de mayo de 2014 dejará usted de pertenecer a la plantilla de la Cruz Roja Española, siendo dado de baja en la misma y debería pasar a pertenecer a la plantilla de la empresa S.A.R. QUAVITAE, en virtud de la subrogación por parte de esa empresa del contrato de trabajo que usted tiene con Cruz Roja Española. Como se le informó en su día el Ayuntamiento de Ponferrada (León), ha adjudicado el Servicio de Teleasistencia Domiciliaria del citado Ayuntamiento a la empresa S.A.R. QUAVITAE, con domicilio en C/ San Máximo, 3-9 Edificio B- la Plante - 28041 Madrid, con CIF: B-65022311. Este servicio hasta ahora venía siendo desarrolla por Cruz Roja Española, y al cual usted pertenece. Por ello y en virtud de la aplicación de los artículos 70 y 71 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. Habiendo recibido con fecha 30 de abril certificado de la Secretaría General del Ayuntamiento de Ponferrada, en que se nos notifica como nueva fecha de finalización del servicio por esta entidad el 10 de mayo de 2014, le informamos que a partir del día 10 de mayo de 2014 se extinguirá su relación laboral con Cruz Roja Española y debería pasar usted a integrar la plantilla de la empresa S.A.R. QUAVITAE desde el 11 de mayo de 2014, manteniendo su salario y su antigüedad, tal y como establecen los artículos 70 y 71 del citado Convenio Colectivo . Copia de esta carta se entrega a sus representantes legales y también a la empresa S.A.R. QUAVITAE, la cual ya 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. Junto con esta carta ponemos a su disposición la cantidad que le corresponda en concepto de liquidación de haberes con esta entidad". Noveno.- Con fecha 4/04/2014, Cruz Roja Española notifica a la empresa S.A.R. QUAVITAE Servicios Asistenciales el siguiente escrito: "Estimados/as Señores/as: Con fecha 14 de marzo de 2.014, el Excmo. Ayuntamiento de Ponferrada no ha notificado la adjudicación del contrato indicado a la empresa S.A.R. QUAVITAE y el plazo máximo de dos meses desde el 10 de marzo de 2014 para realizar las gestiones pertinentes para finalizar la prestación de servicio y que éste pueda ser iniciado por ustedes. Les informamos que, al haber resultado su empresa la nueva adjudicataria, Cruz Roja Española en León cesará en la prestación del citado servicio con fecha 20 de abril de 2.014 y, en cumplimiento del artículo 70 del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y desarrollo de la autonomía personal (BOEN° 119 de 18/05/2012), para la subrogación del personal de esta empresa adscrito al Servicio de Teleasistencia, les hacemos entrega en este acto de la siguiente documentación: 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 acreditando este extremo. 2. Certificación individual de cada trabajador en que constan los datos siguientes en relación con el personal de Teleasistencia que se subroga:

- Apellidos u nombre

- NIF



- Domicilio
- N° Seguridad Social
- Tipo Contrato
- Antigüedad- Jornada y horario
- Vacaciones
- Conceptos retributivos no incluidos en convenio.
- Otras condiciones y pactos.

3. Fotocopias de las nóminas, TC! Y TC" de los últimos 7 meses.

4. Fotocopia de contrato de trabajo.

5. Certificación de horas totales de trabajo por categoría de la Central de Teleasistencia y de Unidad de Servicio, aportando copia de TC2 de los últimos 12 meses del personal adscrito tanto a la Central de Teleasistencia como a las Unidades de Servicio Territorial de León y Ponferrada, a efectos de acreditar el cumplimiento de la proporcionalidad de personal subrogado en las categorías de instalador (1 persona jornada completa), - auxiliar administrativo (1 persona 37,5% jornada) y operador (1,19 jornadas completas: 1 persona 85, 7% y una persona 33% jornada). 6. Certificación de usuarios a efectos de la Unidad de Servicio Teleasistencia y Central de Teleasistencia objeto de la contrata y totales. Les informamos que la finalización de la prestación de servicios por parte de Cruz Roja Española se hará efectiva el 20/04/2014, iniciándose la relación laboral con los trabajadores el 21/04/2014 en su empresa". Décimo.- Mediante escrito de 16/04/2014 la empresa S.A.R. QUAVITAE notifica a Cruz Roja Española lo siguiente: "Muy Sres. Nuestros: Habiendo valorado el Pliego de Condiciones del concurso de Servicios de Teleasistencia Domiciliaria de Ponferrada, les comunicamos que la documentación que enviaron el pasado día 4 de abril relativa a varios/as trabajadores/as de su plantilla, no procede entregarla a nuestra entidad al no venir obligada a la subrogación de su personal, al igual que el posterior burófax remitido a nuestra empresa el pasado día 10 de abril. Por todo ello, les comunicamos que vamos a proceder a la devolución de la documentación mediante envío por mensajero a su dirección". Undécimo.- El 12/05/2014 el actor se presentó en la sede de la Oficina Autónoma de Cruz Roja en Castilla y León y se le informó que ése ya no era su centro de trabajo al haber finalizado su relación laboral con Cruz Roja por la subrogación de su contrato a la empresa S.A.R. Quavitae Servicios Asistenciales. Duodécimo.- Por el Secretario del Comité Autónomo de Cruz Roja Española en Castilla y León se certifica: "Que las cifras de aplicación a efectos de cálculo de jornadas a subrogar en aplicación del Convenio Colectivo Servicios de Atención a Personas dependientes son: N° terminales adscritos a la contrata Ayuntamiento de Ponferrada son 615. N° usuarios totales atendidos por Teleasistencia Castilla y León: 15.199. Proporción que representa la contrata Ayuntamiento Ponferrada respecto del total: 4,05%. Puesto que el total de horas de personal adscrito a Central de Teleasistencia en categoría de Operador Teleasistencia son 49.400, aplicando la proporción de 4,05% resultan un total de 2.000,70 horas anuales de trabajo a subrogar, lo que se traduce en 1,10 jornadas completas. Lo que se certifica a efectos de acreditación de cumplimiento de lo previsto en el artículo 70 del Convenio Marco Estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal". Decimotercero.- El Censo Plantilla de Operadores Teleasistencia de Cruz Roja en Castilla y León es el que consta al folio 220, el cual se da íntegramente por reproducido. Decimocuarto.- Ni en el pliego de cláusulas administrativas ni en el de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Ponferrada se hace referencia alguna a la subrogación de trabajadores en caso de cambio de la adjudicataria del servicio. Decimoquinto.- El demandante presentó conciliación previa el 23/05/2014, celebrándose el acto el 5/06/2014, con el resultado de "sin avenencia"».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación legal de D. Bartolomé y de Quavitae Servicios Asistenciales se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, sede de Valladolid, dictó sentencia en fecha 28 de mayo de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que DESESTIMANDO los recursos de Suplicación interpuestos por Don Bartolomé y por la mercantil SAR QUAVITAE contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N° 1 de Valladolid, de fecha 7 de noviembre de 2.014, (Autos núm. 545/2014), dictada a virtud de demanda promovida por Don Bartolomé contra precitada recurrente y CRUZ ROJA ESPAÑOLA sobre DESPIDO, y en su consecuencia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia recurrida, CONDENANDO asimismo a la empresa recurrente SAR QUAVITAE al pago de las costas causas en las que incluimos en concepto de honorarios de Letrado impugnante del recurso la cantidad de 400.-euros».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, por la representación letrada de Quavitae Servicios Asistenciales se interpuso el presente recurso



de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 14 de noviembre de 2014 (rec. 2228/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, excepto por D. Bartolomé, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 4 de julio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador ha venido prestando servicios por cuenta Cruz Roja Española desde el 1 de enero de 1993, constando en el contrato suscrito el 6 de octubre de 1997 que el mismo tenía por objeto "atender central de teleasistencia y centro de coordinación de la asamblea autonómica de Cruz Roja en Castilla y León" hallándose su centro de trabajo situado en Valladolid. Cruz Roja ha tenido adjudicado el contrato de teleasistencia del Municipio de Ponferrada hasta el 14 de marzo de 2014 en que pasó a ser adjudicataria la codemandada Quavitae Servicios Asistenciales. El 4 de abril de 2014 Cruz Roja Española comunica al actor la extinción de la relación laboral con efectos del 20 de abril de 2014 y la subrogación con Sar Quavitae.

La sentencia de instancia estimó la demanda por despido frente a Quavitae y la desestimó frente a Cruz Roja española, resolución que fue confirmada en suplicación.

Reurre Quavitae en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 14 de noviembre de 2014 por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

En la sentencia de comparación se confirma la sentencia de instancia que había condenado a Cruz Roja Española por despido improcedente en la demanda interpuesta por una trabajadora frente a dicha entidad y a Quavitae S. A. R.

La demandante había suscrito contrato de duración determinada con Cruz Roja española el 16 de junio de 2012, "para desarrollar actividades de operadora auxiliar dentro del programa teleasistencia domiciliaria de acuerdo a prórroga hasta resolución de concurso para la ejecución de dicho servicio del convenio firmado con al FEMP". La Adjudicación del servicio de teleasistencia con Cruz Roja española finalizó el 1 de enero de 2013 si bien mientras duró el periodo de licitación para la adjudicación de aquel, Cruz Roja ha venido prestando ese servicio que finalmente fue adjudicado a Quavitae S. A. R., estimándose la finalización de los servicios de Cruz Roja para el 18-20 de febrero de 2014, una vez hubiera concluido el proceso de instalación de los nuevos terminales por parte de la adjudicataria. El contrato con Quavitae tiene fecha de 21 de enero de 2014.

Cruz Roja Española remitió a Quavitae la oportuna comunicación junto con la documentación relativa a los trabajadores.

La sentencia considera que no es de aplicación el artículo 70.1 del Convenio Colectivo sectorial por no concurrir el presupuesto de que la actora hubiera estado adscrita exclusivamente al servicio de teleasistencia domiciliaria de Avilés que es el que constituye el objeto del contrato entre el Ayuntamiento de Avilés y la empresa Quavitae. Así, el contrato de obra o servicio determinado suscrito con la trabajadora no establece su adscripción a un determinado servicio de teleasistencia, sino que se formaliza para desarrollar las actividades de operadora auxiliar dentro del programa de Teleasistencia domiciliaria firmado con la FEMP actividad que siguió desempeñando tras finalizar la vigencia de ese convenio el 1 de enero de 2013, añadiendo que consta probado que figura como personal a subrogar en el Servicio de teleasistencia en Gijón, lo que evidencia que no ha estado adscrita de manera exclusiva al servicio que la recurrente sino que la actividad de operadora siguió desempeñando tras finalizar la vigencia de ese convenio.

En definitiva la tesis aplicada por la sentencia supone afirmar que el contrato se celebró con la FEMP y ello supondría la prestación indistinta en cualquiera de los municipios de la federación en lugar de serlo tan solo en una determinada contrata. Por el contrario la recurrida considera de aplicación el artículo 71 del mismo convenio, norma que no condiciona la obligación de subrogar a la adscripción exclusiva de los trabajadores de la empresa saliente, habiendo satisfecho la saliente, Cruz Roja Española suficientemente las obligaciones de información convencional, todo lo cual lleva a la Sala a desestimar los recursos del trabajador y de la empresa entrante, Quavitae frente a la sentencia dictada en instancia.

Pese a las peculiaridades que pudiera revestir cada uno de los litigios enfrentados, existe, entre ambos notas comunes que permiten establecer la contradicción. En ambos se ha planteado la cuestión relativa a la necesidad de que el trabajador afectado por el cambio de titular de la contrata preste servicios con carácter exclusivo en aquella a la que se refiere el servicio, en los dos casos ha existido un pliego de condiciones



del que no se ha aportado dato que sirva de manera decisiva para resolver la cuestión. Ninguno de los dos trabajadores ha prestado servicios en exclusiva para la contrata. Así, en la recurrida el contrato se celebra para prestar servicios en la Central de Teleasistencia de la Cruz Roja Española, resultando afectada por el cese en la adjudicación la actora que corresponde al Ayuntamiento de Ponferrada. En la sentencia de contraste, la trabajadora suscribió el 15 de junio de 2012 contrato con Cruz Roja para prestar servicios en la contrata con la F E M P contrato que finalizó el 1 de enero de 2013 si bien la anterior contratista Cruz Roja debía permanecer hasta el fin del proceso de nueva citación, calculado para el 18 o 20 de febrero de 2014. La nueva adjudicación tuvo lugar el 21 de enero de 2014 y nos estamos refiriendo al Ayuntamiento de Gijón.

Mientras la sentencia de comparación se atiene estrictamente a lo dispuesto en el artículo 70 del Convenio Sectorial del que sin embargo dice aceptar su aplicación a efectos meramente dialécticos, la sentencia recurrida entiende que no es de aplicación el artículo 70 del mismo convenio y acude al artículo 71. El tenor literal de los respectivos artículos es el siguiente:

« **Artículo 70.- Adscripción del personal en las empresas, centros y servicios afectados por el ámbito funcional de presente convenio.-** 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 adjudicatario 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

Nº 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.

Fotocopia de los contratos de trabajo

d) Documentación acreditativa de la situación de excedencias, incapacidad temporal, baja maternal y paternal, 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 respetaran 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 año se hubiese 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 año no se disfrutaron 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.

Artículo 71.- Adscripción del personal en las empresas dedicadas al servicio de teleasistencia.

Teniendo en cuenta lo manifestado en el artículo precedente y, dado el carácter específico del sector de la teleasistencia, en caso de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata mercantil (de un conjunto de contrataciones siempre que se extingan simultáneamente), el procedimiento a seguir será el siguiente:



En atención a las características del sector, únicamente se consideran subrogables la plantilla perteneciente a las categorías de los grupos B, C y D. En consecuencia, las previsiones del presente artículo, y las obligaciones de asunción de personal que en él se

regulan, no operarán en relación con el grupo A.

A efectos de determinar el número de trabajadores y trabajadoras a subrogar en cada una de las categorías existentes dentro del grupo B, C y D, en caso de pérdida de una contrata, deberán realizarse los cálculos que se detallan a continuación.

En el caso de que la extinción afecte a una central de teleasistencia y a una o varias unidades de servicio, se realizarán por separado para la central de teleasistencia y para la unidad o las unidades de servicios, de manera que se obtenga, por separado, el número de personas a subrogar en la central de teleasistencia y el número de personas a subrogar en la unidad o las unidades de servicio. A estos efectos se entenderá por:

Central de teleasistencia : 'Unidad productiva con sustantividad propia compuesta al menos por un servidor informático, una unidad receptora y distribuidora de llamadas y puestos de personal teleoperador; de forma que al menos uno de los puestos cuente con un turno cerrado de operadores que atiendan el servicio las 24 horas del día, los 365 días del año.

Unidad de servicio de teleasistencia: Equipo sin sustantividad propia y dependiente de una central de teleasistencia que presta servicios en un ámbito geográfico determinado, atendiendo a una o varias contrata mercantiles. Puede contar con puestos de atención, siempre que ninguno de ellos cuente con un turno cerrado de personal teleoperador que atiendan el servicio las 24 horas del día, los 365 días del año.

El procedimiento de cálculo será el siguiente:

1.3.1.- El número de personas que integrarán la plantilla saliente en cada categoría se calculará, a los solos efectos de subrogación, por el total de horas de trabajo realizadas (ordinarias, complementarias y extraordinarias) en la unidad de servicio y/o en la central de teleasistencia a que se encuentre adscrita la contrata que va a extinguirse, durante los 12 meses naturales precedentes a la fecha de finalización de la contrata, incluyendo tanto las jornadas completas como las parciales; y se dividirá por la jornada anual establecida en el presente convenio. Dicho cálculo se realizará de forma diferenciada para cada una de las categorías existentes en la unidad, de servicio o en la central de teleasistencia. El cálculo del personal subrogable será proporcional al número de personas usuarias asignadas a la contrata saliente, en relación al total de personas usuarias asignadas a la contrata saliente, en relación al total de personas usuarias de la unidad de servicio o central de teleasistencia.

En todo caso, el proceso de subrogación entre empresas garantizará el empleo existente en el momento de la subrogación.

1.3.2.- El número de la plantilla calculada se aplicará a cada una de las categorías subrogables.

1.4.- Las personas concretas a subrogar, se determinarán, con independencia de la modalidad de su contrato laboral, de conformidad con los criterios siguientes:

1.4.1.- La empresa saliente, elaborará un listado que comprenda a todo el personal de cada categoría, cualquiera que sea su contrato, existente en la unidad de servicio o central de teleasistencia (en su defecto), con expresión de la fecha de antigüedad de cada trabajador y trabajadora, y su porcentaje de jornada contratada; y lo ordenará en orden descendente, de mayor a menor antigüedad.

Se excluirán en todo caso aquel personal que no cumplan los requisitos de antigüedad que se especifican en el artículo 60. 1 a), ya que estos no se considerarán subrogables.

El personal miembros del comité de empresa de la entidad cesante en el servicio se integrarán en las listas y formarán parte del colectivo a subrogar en las mismas condiciones que el resto del personal de la empresa.

1.4.2.- Atendiendo al número de trabajadores y trabajadoras a subrogar por categoría (calculado por el procedimiento establecido en el apartado 1.3) se elegirá alternativamente, una persona del comienzo y otro del final de la lista, hasta completar el número total de jornadas a subrogar conforme la fórmula establecida en el apartado 1.3.3.

1.5.- Obligaciones de la empresa saliente:

La empresa saliente tiene obligación de remitir la documentación prevista en el artículo 60 y en los plazos allí fijados.



Además de dicha documentación se requiere la aportación de la declaración jurada suscrita por el apoderado de la empresa saliente, conforme al modelo que se deberá aprobar por la comisión paritaria, en la que se hagan constar, por separado, los datos siguientes adjuntando la documentación acreditativa:

Número de horas de trabajo en la central de teleasistencia y/o en la/las unidades de servicio que afecte la subrogación en los 12 meses anteriores a la fecha de convocatoria del concurso público, o en la fecha de petición de ofertas a las empresas (si la entidad destinataria del servicio no fuera una administración pública), acompañando a tal efecto los TC2 correspondientes al citado periodo, de todo el personal adscrito a la central de teleasistencia y/o a la/s unidad/es de servicio.

Número de personas; usuarias afectas a la contrata objeto de la subrogación, en la fecha de convocatoria del concurso público, o en la fecha de petición de ofertas a las empresas (si la entidad destinataria del servicio no fuera una administración pública), acompañando a tal efecto la certificación acreditativa emitida por la persona apoderada, con poder suficiente, de la entidad contratante del servicio.

Número total de personas usuarias afectas a la central de teleasistencia y a la/s unidad/es de servicio afectadas por la subrogación, en la fecha de la convocatoria del concurso público, o en la fecha de petición de ofertas a las empresas (si la entidad destinataria del servicio no fuera una administración pública), acompañando a tal efecto la certificación/es acreditativa/s emitida/s por persona apoderada, con poder suficiente, de la entidad/es contratante/s del servicio.

1.6.- 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.»

A la vista de las circunstancias de hecho que concurren de cada controversia y la ratio decidendi de cada resolución cabe apreciar la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LJS.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción del artículo 70 del VI Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, en lo sucesivo CCMESAPDDPAP.

Constituye el eje de la argumentación del recurso que la carta dirigida por Cruz Roja española al trabajador despedido hace referencia al artículo 70 del convenio antes citado así como el hecho acreditado en el ordinal primero del relato histórico según el cual el objeto del contrato suscrito con el demandante es de "atender central teleasistencia y centro de coordinación de la Asamblea Autonómica de Cruz Roja en Castilla y León".

La sentencia recurrida ha prescindido de la aplicación de artículo 70 del CCMESA PDDPAP, en el que efectivamente figura como requisito para que opere la subrogación a cargo de la empresa entrante la adscripción del personal de la saliente de manera exclusiva en dicha contrata y ha aplicado el artículo 71.

El citado precepto contempla una situación peculiar, la de las centrales de teleasistencia, a la que esté adscrita la contrata. Éste es el supuesto coincidente con la organización de teleasistencia de Cruz Roja, cuya central atiende diferentes territorios. El punto 1.3.1 del artículo 71 ya citado establece el número de personas que integrará la plantilla saliente en cada categoría por el total de horas realizadas en la central de teleasistencia a que se encuentre adscrita la contrata que va a extinguirse, durante los doce meses naturales anteriores precedentes a la fecha de finalización de la contrata, estableciendo una regla de cálculo de manera que el del personal subrogable será proporcional al del número de personas usuarias asignadas a la contrata saliente, en relación al total de personas usuarias de la unidad de servicio o central de teleasistencia.

La norma viene así a establecer una regla que resuelva la operatividad del personal al servicio de la central, mutatis mutandi, en modo fungible. Desaparece así la exigencia de adscripción exclusiva a la contrata al devenir irrelevante dado el funcionamiento de una central y de ahí la sustitución de la adscripción exclusiva por la regla de proporcionalidad, conjurando de esta forma el riesgo de subrogar a un número de personas superior al que con exclusividad o sin ella nunca hubieran sido necesarias para atender la demanda de asistencia proveniente del territorio al que afecta la contrata.

En el caso de la sentencia de contraste se advierte, también, que la trabajadora fue contratada en el programa concertado por Cruz Roja con la F E M P, haciendo referencia los hechos declarados probados a dos Ayuntamientos, el de Gijón y el de Avilés, lo que indica también la existencia de una central de teleasistencia de Cruz Roja que atiende los distintos territorios ateniéndose la referencial estrictamente a las previsiones del artículo 70 del Convenio Colectivo para el Personal de la Oficina Autonómica de Cruz Roja en Castilla y León sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 71 del texto convencional.

Las consideraciones antes expuestas conducen a unificar lo resuelto con arreglo a la sentencia recurrida que al entender de esta Sala aplicó la buena doctrina ya que, por otra parte no se ha combatido las reglas de cálculo



que Cruz Roja Española aportó para establecer el resultado de aplicar el artículo 71, precepto que también cita en la carta de despido sin limitarse a invocar el artículo 70 lo que por otra parte tampoco resultaría vinculante para la empleadora.

Por lo expuesto, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la recurrente, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo dar a las consignaciones el destino que legalmente corresponda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Quavitae Servicios Asistenciales, representado por el Letrado D. Fernando Muñoz Lanza, contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en recurso de suplicación nº 296/2015 . Con imposición de las costas a la recurrente, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo dar a las consignaciones el destino que legalmente corresponda.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.