



Roj: **STSJ CAT 487/2015 - ECLI:ES:Tsjcat:2015:487**

Id Cendoj: **08019340012015100413**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2015**

Nº de Recurso: **7034/2014**

Nº de Resolución: **476/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GREGORIO RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 17066 - 44 - 4 - 2013 - 8054270

EPC

Recurso de Suplicación: 7034/2014

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 26 de enero de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 476/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Soluciones Logísticas Integrales, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Figueras de fecha 10 de junio de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 598/2013 y siendo recurrido/a Bartolomé , Celso , Eleuterio , María , Petra , Fulgencio , Inocencio , Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), Logirail, S.A., Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. y Renfe Operadora. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. GREGORIO RUIZ RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15-11-13 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando en parte la demanda que da origen a las presentes actuaciones debo declarar el derecho que asiste a los actores a ser repuestos, con efectos del 1-10-2013, en el jornada completa convencional de 35 h semanales, condenando a la demandada SOLUCIONES LOGISTICAS INTEGRALES S.A a darles ocupación en el restante 20% de la jornada, y a abonar a cada uno de los demandantes en concepto de resarcimiento por



los perjuicios económicos originados desde el 1-10-2013 al 31-3-2014, las siguientes cantidades, sumas que devengarán el interés moratorio del 10 % anual.

TRABAJADOR IMPORTE

D. Bartolomé 2.641,74 eur

D. Celso 2.688,56 eur

D. Eleuterio 2.605,46 eur

DÑA. María 2.708,45 eur

DÑA. Petra 2.684,22 eur

D. Fulgencio 2.691,08 eur

D. Inocencio 2.539,50 eur

Con absolución de las codemandadas FERROSER SERVICIOS AUXILIARES S.A, LOGIRAIL S.A, ADIF, RENFE OPERADORA Y RENFE MERCANCIAS S.A.

No se hace pronunciamiento alguno respecto al FOGASA."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Los actores han venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa Soluciones Logísticas Integrales S.A (en adelante, SLISA), hasta el 30-9-2013 en virtud de contratación indefinida a tiempo completo de 35 horas semanales, en la terminal ferroviaria fronteriza de Port bou, consistiendo su cometido profesional en tareas de conducción de tractores de maniobra de transportes ferroviarios tanto en vías de ancho de la red nacional (ancho ibérico) como en vías de ancho europeo (UIC), siendo sus circunstancias laborales las que seguidamente se indican: (nóminas de los folios 336 a 339, 347 a 350, 358 a 361, 369 a 372, 380 a 383, 391 a 394, 402 a 405)

TRABAJADOR ANTIGÜEDAD CATEGORIA Salario/día promedio

D. Bartolomé

DNI N° NUM000 11-8-2003 Especialista maniobras 72,12 eur

D. Celso

DNI N° NUM001 5-10-1998 Especialista maniobras 78,75 eur

D. Eleuterio

DNI N° NUM002 5-5-2005 Especialista maniobras 75,30 eur

DÑA. María

DNI N° NUM003 5-10-1998 Especialista maniobras 75,31 eur

DÑA. Petra

DNI N° NUM004 5-10-1998 Especialista maniobras 75,58 eur

D. Fulgencio

DNI N° NUM005 5-10-1998 Especialista maniobras 74,14 eur

D. Inocencio

DNI N° NUM006 5-10-1998 Especialista maniobras 74,40 eur

SEGUNDO.- Es de aplicación a la relación laboral de los demandantes el Convenio Colectivo estatal de contratistas ferroviarias (CC.FF). (incontroverso)

TERCERO.- La Ley 39/2007, del Sector Ferroviario, garantiza la liberalización del transporte nacional de mercancías y permite del acceso de todas las empresas ferroviarias que lleven a cabo transporte internacional de mercancías a las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG) que formen parte de la denominada Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías. La misma Ley prevé la apertura del mercado de transporte de viajeros. Se crea así la entidad pública empresarial RENFE Operadora, que asume los medios y activos que RENFE tuvo afectos a la prestación de servicios ferroviarios. Su objeto es la prestación de servicios de transporte ferroviario tanto de mercancías como de viajeros, que incluirá el mantenimiento del material



rodante, pudiendo desarrollar cuantas actuaciones mercantiles resulten necesarias o convenientes para la mejor realización de sus funciones. (Estatuto de Renfe Operadora RD 2396/2004, de 30 de diciembre)

CUARTO.- En virtud de la Ley del Sector Ferroviario, a la entidad pública empresarial ADIF le compete, entre otras, la aprobación de los proyectos básicos y de construcción de infraestructuras ferroviarias que deban formar parte de la RFIG que se lleve a cabo con sus propios recursos y con arreglo a lo que disponga el Ministerio de Fomento; la construcción de infraestructuras ferroviarias con recursos del Estado o de un tercero, conforme al correspondiente convenio; la administración de las infraestructuras ferroviarias de su titularidad; control e inspección de la infraestructura ferroviaria y de la circulación ferroviaria sobre ella; la explotación de los bienes de su titularidad, de los que le sean adscritos y de aquellos cuya gestión se le encomiende... (Estatuto de ADIF 2395/2004, de 30 de diciembre)

QUINTO.- ADIF tiene asignada la gestión de la instalación logística de Port bou, la cual cuenta entre sus instalaciones, con una zona de vías (unas de ancho ibérico y otras de ancho europeo (UIC), muelle de tránsito y otras características. Renfe Operadora, interesada en contratar con ADIF la utilización de las instalaciones indicadas y las operaciones de transbordo de vehículos entre vagones porta automóviles de ancho UIC y vagones de ancho ibérico, concertó con ADIF en fecha 1-2-2010 Contrato de uso de Instalaciones y prestación del Servicio de Transbordo de vehículos en la instalación fronteriza de Portbou, con una duración de un año, prorrogado el 1-2-2011 por dos años, y nuevamente prorrogado el 21-3-2013 con vigencia desde el 1-2-2013 hasta el 31-12-2013 (folios)

SEXTO.- En junio de 2011 la entidad pública empresarial ADIF suscribe con SLISA, como adjudicataria, contrato nº 2.1/4800.1001/0-00100 para la prestación de Servicios Complementarios y Auxiliares en el Centro Logístico Ferroviario de Port Bou según el Pliego de Condiciones Particulares, Prescripciones Técnicas, y Pliego de Condiciones generales, con una duración de 24 meses. Los servicios objeto del contrato se describen en el pliego de especificaciones según el siguiente esquema: (folios 120 a 219)

- a. Servicios al Tren tipo I: Tren para transbordo de UTI's o de carga completa.
- b. Servicios al Tren tipo II: Tren con origen/destino en instalaciones exteriores.
- c. Servicios al Tren tipo III: Tren de Viajeros
- d. Servicios al Tren tipo IV: Tren con origen/destino Cerberè.

Las operaciones a los trenes de Tipo I y II se aplican tanto a los trenes recibidos/expedidos de ancho IBE (sur-norte), como de ancho UIC (norte-sur). Las operaciones realizadas a los trenes tipo IV, únicamente se aplican a los trenes de ancho IBE (relación sur-norte-sur)

SEPTIMO.- En mayo de 2013 ADIF inició concurso para la contratación de la Gestión de Servicios y Comercialización en el centro Logístico Ferroviario de Portbou bajo el régimen de riesgo y ventura, con una duración de cuatro años, con posibilidad de prórrogas anuales hasta un máximo de 2 años, exped. nº NUM007 , quedando excluido de la licitación las instalaciones de servicio que se recogen a continuación, las cuales seguirán siendo Administradas por ADIF y sometidas a la regulación de la Ley del Sector Ferroviario: instalaciones de formación de trenes, instalaciones para la realización de maniobras, vías de apartado de material, instalaciones de mantenimiento de material rodante, otras instalaciones técnicas, instalaciones de carga utilizadas en el transbordo de automóviles y mercancía general.

La prestación de los servicios será realizada por el adjudicatario sobre las vías disponibles en la instalación de Port bou, la cual, al ser una instalación fronteriza con Francia, dispone de 2 anchos de vía diferente:

-vías de ancho ibérico: 1.668 mm

-vías de ancho UIC: 1.435 mm

En concreto, y por lo que ahora interesa, los Servicios al tren en ancho Ibérico son:

- SC-1: operaciones sobre el material asociadas al acceso o expedición de trenes.
- SC-2A: Operaciones de acceso a instalaciones exteriores sin vehículo de maniobras.
- SC-2B: Maniobras de posicionamiento en instalaciones logísticas de las instalaciones principales (con vehículo y sin vehículo de maniobras)
- SC-3A: Operaciones de acceso a instalaciones exteriores con vehículo de maniobras.
- SC-3B: Maniobras de entrega y/o recogida en otras instalaciones (con vehículo y sin vehículo de maniobras)
- SC-4A: Maniobras en instalaciones sin vehículo de maniobras.



-SC-4B: Maniobras de formación /selección sin vehículo de maniobras.

-SC-5A: Maniobras en instalaciones con vehículo de maniobras

-SC-5B: Maniobras de formación/selección con vehículo de maniobras.

Los Servicios al tren en ancho UIC :

-SC-1: operaciones sobre el material asociadas al acceso o expedición de trenes.

-SC-2A: Operaciones de acceso a instalaciones exteriores sin vehículo de maniobras.

-SC-2B: Maniobras de posicionamiento en instalaciones logísticas de las instalaciones principales (sin vehículo de maniobras)

-SC-3B: Maniobras de entrega y/o recogida en otras instalaciones (sin vehículo de maniobras)

-SC-4A: Maniobras en instalaciones sin vehículo de maniobras.

-SC-4B: Maniobras de formación /selección sin vehículo de maniobras.

(folios 808 a 828).

OCTAVO.- El 4-9-2013 ADIF comunicó a FERROSER la adjudicación de dicha licitación, debiendo iniciar la prestación de los servicios el 1-10-2013. (folio 220). El día 30-9-2012 ADIF y FERROSER suscriben el contrato nº NUM007 . (folios 829 a 850)

NOVENO.- En fecha 27 de septiembre de 2013 se suscribe en Barcelona acta de Subrogación del centro de trabajo Centro logístico de ADIF (Portbou) con intervención de representantes del Sindicato UGT. Dando cumplimiento a lo establecido en el art. 9 del XX convenio colectivo de CC .FF la empresa saliente (SLISA) entrega a la entrante (FERROSER) la documentación preceptiva y listado de personal subrogable. En el listado de personal se incluye a los siete actores con jornada laboral de 35 h semanales. FERROSER hace constar que no existe una identidad en la sucesión de las actividades que SLISA ejecuta en Portbou y su área de influencia y las actividades en que FERROSER sucede a SLISA a partir del 1 de octubre, existiendo actividades en las que se sucederán operadores ferroviarios u otras empresas de servicios ferroviarios distintas de FERROSER, con la diferencia (decremento) de asignación de los recursos humanos aportados en el listado que se correspondan en concordancia con dicha situación. (folios 425 a 429)

DECIMO.- El día 1-10-2013 FERROSER y SLISA suscriben acta de subrogación del centro de trabajo de ADIF en Portbou como consecuencia del cese por SLISA en la prestación de los servicios del contrato nº 2.1/4800.1001/0-00100 para la prestación de Servicios Complementarios y Auxiliares en el Centro Logístico Ferroviario de Port Bou, y el inicio a partir del 1-10-2013 por FERROSER del contrato de Gestión de Servicios y Comercialización en el centro Logístico Ferroviario de Portbou, expt NUM007 . En virtud del art. 9 del Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias , la empresa saliente aporta la documentación establecida en el precepto indicado. FERROSER acepta proceder a la subrogación de los 53 trabajadores que se relacionan en el acta, entre los que se encuentran los hoy actores, en las condiciones especificadas en un mensaje de correo electrónico que se adjunta como anexo. También se hace constar que haciendo aceptado la subrogación del trabajador D. Víctor , el mismo ha presentado renuncia a su derecho de acogerse a la subrogación (folios 886 a 888)

En el mensaje de correo electrónico anexo FERROSER informa a SLISA que subrogará a nueve trabadores, entre ellos los siete actores, en jornada del 80%. Argumenta que tales trabajadores venían realizando, hasta el 30 de septiembre, por cuenta de SLISA, tareas de conducción de tractoras tanto las de ancho ibérico como de ancho UIC. Dado que los contratos adjudicados a esta firma por las empresas ferroviarias operantes en el centro incluyen únicamente la conducción de las motoras de ancho ibérico, FERROSER procederá a la subrogación de los referidos trabajadores pero únicamente del 80% de su jornada ya que, a la vista de las horas de conducción de unas máquinas y otras, se ha cuantificado en un 20-25% las horas de conducción de la máquina UIC respecto del total de horas de conducción. (folio 889 y 890)

UNDECIMO.- A partir de mediados de octubre 2013 FERROSER entregó individualmente a los actores comunicación antedatada de 1-10-2013 cuyo contenido es el que seguidamente se transcribe: (folios 335, 346, 357, 368, 379, 390 y 401)

"En Portbou, a 1 de octubre de 2013

Estimado Sr.

Por medio de la presente le informamos que el día 1 de octubre de 2013, FERROSER Servicios Auxiliares S.A, con CIF núm A-28672038 y domicilio, a efectos de la presente, en Barcelona, C/ Provença 392, 6ª planta, CP 08025, ha iniciado la prestación de los siguientes servicios en las instalaciones ferroviarias de Portbou:



- a) servicios complementarios previstos en la Declaración de Red de ADIF.
- b) servicios de transbordo de vehículos (adjudicado por Renfe Operadora)
- c) servicios de facturación comercial de trenes de Renfe (adjudicado por Renfe Operadora)
- d) servicios auxiliares para ECR (adjudicado por ECR)

Hasta la referida fecha del 1 de octubre, nos consta que ha venido Ud. desempeñando tareas de conducción de tractoras en maniobras ferroviarias en las instalaciones de Portbou, tanto en las vías de ancho ibérico como en las de ancho UIC, por cuenta de la mercantil SOLUCIONES LOGISTICAS INTEGRALES S.A. (SLISA)

La conducción de la tractora de ancho UIC para maniobras realizadas en dichas vías no se encuentre, no obstante, entre los servicios adjudicados a FERROSER Servicios Auxiliares S.A, que sólo incluyen la conducción de las motoras de ancho ibérico, siendo otra sociedad mercantil la que ha tomado desde el 1 de octubre de 2013 los servicios de conducción de la tractora de ancho UIC.

Teniendo en cuenta que la conducción de la tractora de ancho UIC requiere 15 jornadas semanales de las 40 jornadas que en total se dedica a conducción de tractoras (es decir, un 37,5 % de dicho total), y que la conducción en UIC se reparte por igual entre los trabajadores habilitados para dicha función, resulta que la parte de su jornada anual que ha venido Ud. dedicando de dicha conducción en UIC equivale al 37,5 % o 13,12 h/s, y siendo la correspondiente a la conducción de tractoras de ancho ibérico, que sí llevará a cabo FERROSER a partir del 1-10-2013, del 62,5% o 21,88 h/s. No obstante, conforme a lo tratado y acordado en la reunión celebrada el 30-9-2013 entre empresa y el colectivo de personal habilitado para conducción, FERROSER Servicios Auxiliares procederá a subrogarle en un 80% de la jornada hasta que se resuelva la subrogación por la empresa que ha tomado la conducción UIC de la parte de su jornada que venía dedicando a dicha operación.

Con el fin de hacer sostenible dicha jornada del 80%, FERROSER podrá distribuir el disfrute de parte de sus vacaciones fuera del período estival previsto en el Convenio Colectivo. FERROSER respetará, por otra parte, el resto de sus condiciones laborales, en particular, su antigüedad, categoría y tipo de contrato, si bien, su retribución será la correspondiente a la referida jornada parcial.

Con el ruego de que firme la presente comunicación en prueba de su conformidad con el contenido de la misma y que sirva como documento individual acreditativo de la subrogación, a todos los efectos.

Atentamente,"

DUODECIMO.- D. Basilio , trabajador subrogado al 80% de jornada que no ha presentado demanda, ha causado baja en FERROSER con efectos del 6-11-2013, constando como causa despido disciplinario individual. (folio 911 a 914)

DECIMOTERCERO.- La mercantil LOGIRAIL S.A, antes denominada Coin Asesores SA fue constituida el 4-6-1984 con la denominación Servicios Restauración Colectiva S.A.. Actualmente tiene su domicilio social en Madrid C/ Agustí de Foxá 25. Tiene por objeto social la realización de la gestión, disposición, explotación y administración de todo tipo de bienes, derechos y servicios relacionados con cualquier actividad de transporte terrestre y comunicaciones, y el asesoramiento, desarrollo, elaboración y aplicación de análisis, planes e informes en materia de ingeniería e informática. Asimismo podrá efectuar todo tipo de trabajos de consultoría, estudios e informes de organización, así como la formación y desarrollo de Recursos Humanos. Su socio único es Renfe Operadora. (información del Registro Mercantil -folios 412 y ss y estatutos de la Cía. Logirail SA - folios 1152 y

ss-)

DECIMOCUARTO.- En fecha 4-6-2013 la entidad Pública Empresarial Renfe Operadora y Logirail SA suscriben contrato nº 2012-02626 al objeto de establecer las condiciones por las cuales Logirail SA queda obligado frente a REnfe Operadora a realizar la Prestación de los servicios de Autoprestación en terminales de ADIF durante el año 2013. SE amplió la oferta técnica del Exped de contratación nº 2012-02626 incluyendo la Terminal de Portbou y las operaciones precisas para la realización de las operaciones de maniobras, formación y descomposición de los trenes a través el manejo y conducción del vehículo de maniobras necesario para llevar a cabo dichas operaciones en la playa de vías de Portbou de ancho UIC, con un volumen de trabajo semanal estimado de 168 h. Los medios de tracción para maniobras serán aportados por Renfe (que inicialmente los alquilará a la SNCF). (folios 53 a 59)

DECIMOQUINTO.- Desde el 1-10-2013 trabajadores de Logirail S.A llevan a cabo la conducción de vehículo de maniobras en vías de ancho UIC. (incontrovertido)



DECIMOSEXTO.- De estimarse la demanda y reconocerse a los actores el derecho a ser repuestos en la jornada completa que tenían hasta el 30-9-2013, éstos han dejado de percibir desde el 1-10-2013 al 31-3-2014 las siguientes diferencias retributivas como consecuencia de la reducción de jornada al 80% de la ordinaria y reducción proporcional del salario: (hecho no controvertido en cuanto a los importes)

TRABAJADOR DIFERENCIAS

D. Bartolomé 2.641,74 eur

D. Celso 2.688,56 eur

D. Eleuterio 2.605,46 eur

DÑA. María 2.708,45 eur

DÑA. Petra 2.684,22 eur

D. Fulgencio 2.691,08 eur

D. Inocencio 2.539,50 eur

DECIMOSEPTIMO.- En fecha 27 de septiembre de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Acuerdo por el que se pone en marcha el nuevo modelo empresarial de RENFE-Operadora. Se autoriza a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora a la creación de tres sociedades mercantiles estatales mediante la segregación y traspaso en bloque a título de sucesión universal de la unidad de transporte ferroviario de viajeros, de la unidad de transporte ferroviario de mercancías y de la unidad de fabricación y mantenimiento de elementos rodantes respectivamente, todas ellas de la Entidad Pública Empresarial RENFE- Operadora a favor de las tres sociedades beneficiarias de nuevas creación: RENFE VIAJEROS S.A, RENFE MERCANCIAS S.A y RENFE FABRICACIÓN Y MANTENIMIENTO S.A., las cuales se subrogarán en todos los derechos y obligaciones inherentes al patrimonio segregado. Se constituye Renfe Alquiler de Material Ferroviaria, como sociedad de nueva creación. La entidad pública empresarial Renfe Operadora, propietaria del 100% del capital social de las nuevas sociedades, actuará como matriz del grupo con funciones corporativas y de servicios. (folios 1316 y ss)

La compañía mercantil Renfe Mercancías S.A -Sociedad Unipersonal- fue constituida por tiempo indefinido mediante escritura notarial de segregación parcial, constitución de sociedades y fusión por absorción de fecha 11 de diciembre de 2013. Tiene por objeto social principal la prestación de servicios de transporte de mercancías por ferrocarril, entre otros, la ejecución de transporte de graneles sólidos, realización de servicios generales de transporte de todo tipo de contenidos por ferrocarril o por otros medios, transporte de vehículos y de componentes de automoción, y de operador logístico ferroviario, capaz de gestionar o participar en cualquier cadena de logística integral, tanto nacional como internacional, así como la prestación de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al transporte ferroviario de mercancías. ()

DECIMOCTAVO.- En fecha 11 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación por reconocimiento de derecho y cantidad, contra las mercantiles SLISA, FERROSER y LOGIRAIL S.A. El acto finalizó sin avenencia, manifestando la representación de Logirail S.A que no es parte legitimada pasivamente ya que no tiene relación con las otras empresas demandadas, ni participó en el concurso, y que le llama la atención que en la papeleta no conste como demandado el contratista principal ADIF (folio 17). El 28-1-2014 se presentó reclamación previa contra ADIF y Renfe Operadora. (folios 20 a 24) "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada SOLUCIONES LOGÍSTICAS INTEGRALES, S.A, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnaron las codemandadas ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF) y FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Recurre en suplicación la empresa Soluciones Logísticas Integrales S.A. (en adelante SLISA) la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Figueres en fecha 10/6/2014 que estima en parte la demanda presentada por D. Bartolomé , D. Celso , D. Eleuterio , Dª. María , Dª. Petra , D. Fulgencio y D. Inocencio , para condenar a la ahora recurrente "a darles ocupación en el restante 20% de la jornada y a abonar a cada uno de los demandantes en concepto de resarcimiento por los perjuicios económicos originados desde el 1/10/2013 al 31/3/2014 las siguientes cantidades, sumas que devengarán el interés moratorio del 10% anual.....D. Bartolomé 2.641'74 , D. Celso 2.688'56 , D. Eleuterio 2.605'46 , Dª. María 2.708'45 , Dª. Petra 2.684'22 , D. Fulgencio 2.691'08 , y D. Inocencio 2.539'50". Referirá el órgano judicial de instancia al efecto, y dicho sea en resumen de sus distintas consideraciones, que concurre en el caso "la obligatoriedad de la subrogación por la nueva empresa en todos los derechos y obligaciones derivadas de la relación laboral



de la saliente con su personal en caso de sucesión de contratas" en base al Convenio colectivo de Contratas Ferroviarias; que "es incuestionable....que se ha producido una reducción del objeto de la contrata (distinto de la reducción del volumen de la contrata que se produce cuando la actividad o el objeto es igual pero con menor número de horas por decisión de la empresa principal)....(y que) en este contexto, a falta de genuina y propia sucesión de contratas, no hay obligación por parte de Ferroser de subrogar al 100% de la jornada a los trabajadores que a partir del 1/10/2013 y por decisión de Adif ya no realizan una parte de la operativa de conducción que sí desempeñaban con SLISA...". Y por ello, concluirá, "se ha de reconocer a los actores su derecho a ser repuestos en el 100% de la jornada convencional máxima (35 h semanales) correspondiente a SLISA darles ocupación y retribuir el restante 20% de jornada o adoptar las medidas de ajuste oportunas...".

Segundo.- Interesa la empresa recurrente en primer término, haciéndolo al amparo de lo establecido en el art. 193.a de la L.R.J.S ., la declaración de nulidad de la resolución recurrida alegando al efecto que, y con la misma, se ha vulnerado el art. 218 de la L.E.C . puesto en relación con el art. 24 de la Constitución al incurrir "en incongruencia....al no haberse pronunciado sobre los aspectos alegados por esta parte en la contestación en la demanda en el acto de juicio y al decidir la sentencia cuestiones que no se planteaban en la demanda....". Se interesaba en la demanda, recuerda, el reconocimiento del derecho de los demandantes "a la reposición de la jornada y retribución hasta el 100% de la jornada máxima convencional que les ha sido unilateralmente suprimida con efectos retroactivos desde el 1/10/2013"; de manera que, dirá, "la única de las codemandadas que estaría en disposición de restituirles ese derecho sería la empresa que en la actualidad ostenta la relación laboral con los trabajadores subrogados que no es otra que la empresa Ferroser Servicios Auxiliares S.A. o, subsidiariamente, la empresa Logirail S.A. que es quien, de acuerdo con el contenido del hecho décimo-quinto de la sentencia, es la que ha pasado a realizar los servicios que no han sido adjudicados a Ferroser...."; y que "en consecuencia, con su decisión, la Magistrada de instancia, a través de un procedimiento de reconocimiento de derecho y cantidad, provoca que una relación laboral, la mantenida entre Slisa y los siete actores, aunque sea solo con respecto al 20% de la jornada, que ya se encontraba extinguida al momento en que se procede a la subrogación, vuelva a entrar en vigor exigiendo a Slisa que los readmita en un 20% de la jornada...". Alegará ya en segundo lugar, aunque con el mismo objeto, que "la sentencia de instancia contiene dos vulneraciones interrelacionadas que dejan a esta parte en indefensión...1ª...incurrir en infracción de lo establecido en los arts. 17 de la L.R.J.S . en relación con los arts. 10.1 de la L.E.C . y 24 de la Constitución al entrar en el fondo del asunto decidiendo la existencia de responsabilidad de mi principal en el presente pleito cuando carece de legitimación pasiva alguna en el presente procedimiento...(ya que) de acuerdo con la acción ejercitable ninguna responsabilidad podíamos tener...ya que no fue de SLISA la decisión de transformar la jornada....ni SLISA puede hacerse cargo de dar trabajo efectivo por la parte de la jornada que les ha sido reducida habida cuenta de que ya no presta servicios alguno para la contrata...(y) 2ª...(que) el hecho de mantener a mi principal en su posición actual en la citada sentencia y en el fallo de la misma provocan o evidencian el segundo vicio...al hacerla virtualmente inejecutable respecto de mi principal....infringe lo establecido en los arts. 97 de la L.R.J.S . en relación con los arts. 219 y 521.1 de la L.E.C . ya que la empresa SLISA ya no presta servicio alguno en Portbou a partir del 30/9/2013...(y) deben reponerse los autos al momento previo a dictar sentencia para solventar estos extremos aunque interesamos también, si la Sala lo considera conveniente....que esta cuestión pueda resolverse en la sentencia fruto de éste recurso....".

Tercero.- La petición de nulidad formulada por la recurrente, y en ninguna de sus vertientes, puede ser, entendemos, estimada. Por lo que se refiere al vicio de incongruencia, alegación que tenemos por principal a estos efectos, no podemos sino recordar como la exigencia de congruencia para una resolución judicial no significa otra cosa que la necesidad de concordancia entre la decisión judicial en cuestión y las peticiones de la demanda y demás pretensiones articuladas en el procedimiento. Como una reiterada doctrina jurisprudencial ha podido advertir la incongruencia en una resolución judicial puede producirse si no resuelve acerca de todo lo pedido en cuyo caso hablaríamos de incongruencia omisiva (v. así STC 87/1994 o STS 13/10/99 , RJ 7492); o cuando, y también, resuelve acerca de lo no pedido hablándose en dicho caso de incongruencia excesiva o extra petitum (v. al efecto, y entre otras muchas, STSJ Cataluña 30/11/91 , AS 6518).

En el presente caso no podemos sino descartar el citado vicio procesal. La sentencia responde a las peticiones y alegaciones que formulan las partes del proceso bien que para negar la procedencia de las vertidas por la ahora recurrente. Pero en ello no cabe obviamente ver vicio procesal de incongruencia alguno. Que la sentencia, a juicio de la recurrente, no contenga la decisión procedente o, y como dice y por las razones que apunta, que no pueda ser ejecutada, no incide, como decimos también, en el respeto a la concordancia que mantiene respecto a la pretensión vehiculada en el procedimiento y a los planteamientos de oposición formulados por la ahora recurrente y que, como decimos, son rechazados. Así, y en el reconocimiento de su legitimación pasiva y de la procedencia de la petición formulada por los demandantes, no cabe, y en el sentido apuntado, ver defecto procesal alguno que exija que la Sala declare la nulidad de la resolución recurrida y al efecto de que el Juzgado efectúe un nuevo pronunciamiento que, éste sí y de acoger la petición de nulidad formulada en el recurso,



debería estar de acuerdo con las posiciones mantenidas en el mismo. En conclusión, no podemos sino insistir, ningún vicio procesal que haya significado una indefensión de la recurrente y que exija el dictado de una nueva resolución, es dable reconocer en la resolución recurrida. Por lo que la petición o, mejor, las peticiones de declaración de nulidad de dicha resolución no pueden ser sino desestimadas.

Cuarto.- Interesa a continuación la empresa recurrente, y al amparo de lo establecido en el art. 193.b de la L.R.J.S., la revisión de la relación de hechos probados de la resolución recurrida al efecto de modificar uno de sus apartados, el que figura con el ordinal décimo. En él se indica, recordemos, que "el día 1/10/2013 Ferroser y Slisa suscriben acta de subrogación del centro de trabajo de ADIF en Portbou como consecuencia del cese por Slisa en la prestación de los servicios del contrato nº. 2.1/4800.1001/0-00100 para la prestación de Servicios Complementarios y Auxiliares en el Centro Logístico Ferroviario de PortBou, y el inicio a partir del 1/10/2013 por Ferroser del contrato de Gestión de Servicios y Comercialización en el centro Logístico Ferroviario de Portbou, expt. NUM007. En virtud del art. 9 del Convenio colectivo de Contratas Ferroviarias la empresa saliente aporta la documentación establecida en el precepto indicado. Ferroser acepta proceder a la subrogación de los 53 trabajadores que se relacionan en el acta, entre los que se encuentran los hoy actores, en las condiciones especificadas en un mensaje de correo electrónico que se adjunta como anexo. También se hace constar que habiendo aceptado la subrogación del trabajador D. Víctor, el mismo ha presentado renuncia a su derecho a acogerse a la subrogación (folios 886 a 888). En el mensaje de correo electrónico anexo Ferroser informa a Slisa que subrogará a nueve trabajadores, entre ellos los siete actores, en jornada del 80%. Argumenta que tales trabajadores venían realizando hasta el 30 de septiembre, por cuenta de Slisa, tareas de conducción de tractoras tanto las de ancho ibérico como de ancho ULC. Dado que los contratos adjudicados a esta firma por las empresas ferroviarias operantes en el centro incluyen únicamente la conducción de las motoras de ancho ibérico, Ferroser procederá a la subrogación de los referidos trabajadores pero únicamente del 80% de su jornada ya que, a la vista de las horas de conducción de unas máquinas y otras, se ha cuantificado en un 20-25% las horas de conducción de la máquina UIC respecto del total de horas de conducción (folio 888-889)". Pretende la recurrente que se adicione a dicho apartado la siguiente declaración: "en fecha 30/9/2013 la empresa Soluciones Logísticas Integrales S.A. redacta comunicación que entrega a posteriori a cada uno de los siete trabajadores, en la que se hace constar el siguiente redactado: "como consecuencia del proceso de licitación para la adjudicación de los servicios realizados en Portbou para la Gestión de Servicios y Comercialización en el Centro Logístico Ferroviario de Portbou -Exp NUM007 - el próximo día 30/9/2013 finaliza el contrato de servicios temporal suscrito con DIF cuyos datos reseñan al pie. En cumplimiento de las normas vigentes sobre subrogación empresarial en relación a lo dispuesto en el art. 44 del E.T. se le comunica que a partir del día 1/10/2013 quedará subrogado a todos los efectos su relación laboral con la nueva Empresa adjudicataria "Ferroser Servicios Auxiliares S.A." (folios 575, 584, 594, 604, 613 y 631 de las actuaciones). Asimismo, junto con la citada comunicación la empresa Soluciones Logísticas Integrales S.A. entrega a cada uno de los trabajadores documento de saldo y finiquito firmado sin reserva por Don. Bartolomé (folio 576), Celso (folio 585), Eleuterio (folio 595), María (folio 605), Petra (folio 614), Fulgencio (folio 623) y Inocencio (folio 632). Con la firma del citado documento todos y cada uno de los actores aceptan finalizar su relación laboral con la empresa Slisa con efectos del día 30/9/2013". Los documentos a los que remite la recurrente justifican sobradamente, por decirlo así, la realidad de las circunstancias de hecho a las que se refiere y que pueden, por ello, encontrar acogida en la relación de hechos de la resolución recurrida en los propios términos solicitados por la recurrente y que se han recogido.

Quinto.- Interesa finalmente la recurrente, por el cauce procesal previsto en el art. 193.c de la L.R.J.S., la revocación de la sentencia recurrida alegando al efecto, y en primer término, la infracción del art. 17 de la misma L.R.J.S. y puesto dicho precepto en relación con los arts. 10.1 de la L.E.C. y 24 de la Constitución; y, y en segundo lugar, la de los arts. 12.4.e del E.T. y 9 del XX Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias. Se alegó en el acto de juicio, dirá, "la excepción de falta de legitimación pasiva...ya que no fue de Slisa la decisión de transformar la jornada de los trabajadores de tiempo completo a tiempo parcial ni Slisa se puede hacer cargo de dar trabajo efectivo por la parte de jornada que les ha sido reducida....(y) al no estimar la excepción...entendemos vulnerados los arts. 17 de la L.R.J.S. en relación con el art. 10.1 de la L.E.C. y el art. 24 de la Constitución por considerar que nos ha hecho partícipes de una decisión que en ningún caso ha tomado la empresa Slisa...". Y, añadirá, el órgano judicial de instancia "olvida que el derecho que debe tutelar es el del trabajador que presenta la demanda ya que no aplica lo previsto en el art. 12.4.e del E.T.(y) habiendo concluido la Magistrada de instancia que la responsabilidad le corresponde a mi representada, no solo nos ha hecho pechar de las consecuencias de un procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo o reconocimiento de derecho y cantidad cuya decisión que lo ha originado en ningún caso ha tomado mi representada sino que, además, ha avalado una nueva figura que no aparece en nuestro ordenamiento jurídico como es la que podríamos denominar "subrogación parcial por razones de encargo".....y es que olvida también la sentencia de instancia que cuando Ferroser Servicios Auxiliares S.A. concurre al concurso para adjudicarse el contrato conoce el objeto del servicio que debe realizar y de la existencia de personal subrogado



y solo cuando va a proceder a su subrogación considera que no necesita para prestar el servicio la totalidad de la jornada laboral de todos y cada uno de los siete trabajadores...". Y, finalmente, añade, "de confirmarse la sentencia ésta sería inejecutable por el solo hecho de que la empresa Slisa ya no presta servicio alguno en Portbou...".

Sexto.- Cabe advertir en primer término, y por lo que se refiere a las normas legales que la recurrente cita en primer término, que el cauce procesal previsto por el art. 193.c de la L.R.J.S . está reservado al control de posibles infracciones de normas laborales sustantivas empleando al efecto la propia terminología utilizada por el precepto legal. Se distingue así de otros cauces procesales que sirven al control de posibles infracciones de normas procesales o adjetivas. Es evidente que la remisión que hace la recurrente a la infracción del art. 17 de la L.R.J.S . y al que la recurrente pone en relación con los arts. 10.1 de la L.E.C . y 24 de la Constitución , no satisface dicha identidad normativa al efecto de considerar adecuado el cauce procesal elegido para formular su denuncia. De hecho la propia recurrente reitera la misma alegación que emplea al interesar la nulidad de la resolución recurrida y a la que se ha dado ya cumplida respuesta. La inadecuación del cauce procesal le impide a la Sala, y en todo caso, cualesquiera consideración al efecto. Sí responden al perfil de normas sustantivas las referidas al E.T. y a la norma colectiva que cita a continuación la recurrente y en cuyo análisis la Sala sí debe empeñarse.

La argumentación es reiterativa y no siempre resulta clara. Pero es cierto que no deja de apuntar en una dirección, la de la defensa de la existencia de la extinción de su relación laboral con los trabajadores demandantes. Trabajadores que habrían visto, dirá la recurrente, modificada su relación laboral por una decisión que, afirma, es asumida en solitario por la empresa codemandada y cuyas consecuencias solo son imputables a la nueva o nuevas empresas adjudicatarias de la misma contrata. Y en esta posición procede, entendemos, aceptar la posición de la recurrente.

Séptimo.- La doctrina en materia de contratos de trabajo vinculados a la realización de contratas está valiosamente resumida, entendemos, en la muy reciente sentencia del Tribunal Supremo de 17/9/2014 (Rcud 2069/2013). Comienza el Alto Tribunal, y como no podía ser menos, por recordar el "muy consolidado criterio jurisprudencial conforme al cual es válida la contratación para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo....". Recuerda en esta misma línea como "mientras el mismo contratista es titular de la contrata (sea por prórroga o nueva adjudicación) no puede entenderse que ha llegado a su término la relación laboral....(por lo que) ha de negarse que el acuerdo entre contratistas para poner fin a la contrata antes de la finalización de la obra pueda justificar la extinción de la relación laboral .(de forma que) ha de rechazarse que sea causa para la extinción la decisión unilateral de la empresa (STS de 2 de julio de 2009 -rcud. 77/2007 -), ni siquiera la resolución parcial del encargo de la empresa cliente (STS de 12 de junio de 2008 -rcud. 1725/2007 -)". Referirá también como ha sostenido que "la reducción del volumen de actividad encomendado por una empresa comitente a otra auxiliar puede justificar la extinción de cierto número de contratos por circunstancias objetivas al amparo del artículo 52,c ET , pero no la extinción al amparo del art. 49.1,c, preceptos que tienen regímenes indemnizatorios diversos.... (y que) como quiera que ni las disposiciones legales y reglamentarias estatales, ni el convenio colectivo aplicable, ni tampoco el propio contrato contienen mandato ni previsión alguna en el sentido de que el tipo de contrato que contemplamos pueda extinguirse por el hecho de que la empresa comitente haya dispuesto que la contratista destine a la ejecución de la contrata un menor número de operarios que los inicialmente requeridos, es visto que este hecho no autoriza a la empleadora a dar por finalizada la relación laboral con el actor, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato, en contra de la prohibición expresa del art. 1256 del Código Civil ". Recordando con todo como también "es cierto que en la STS 18 diciembre 2012 (rec. 1117/2012) aceptamos la validez del sistema de cese, por orden de menor antigüedad, para poner fin a los contratos por obra o servicio determinado cuando se produce una reducción del objeto de la contrata, pero solo a la vista de que habían mediado las garantías propias de una negociación colectiva y de que el sector de empresas de seguridad resulta especialmente afectado por esos vaivenes contractuales....". Así como que, y como ha indicado, "la terminación anticipada de la contrata por acuerdo de las empresas implicadas no constituye válida causa de terminación del vínculo laboral y nos sitúa ante despido improcedente; en tal sentido pueden verse las SSTS 14 junio 2007 (rec. 2301/2006) o 10 junio 2008 (rec. 1204/2007)....(y que) buena parte de las sentencias citadas rechazaban la validez de la terminación contractual articulada por la empresa por la vía del final del contrato para obra o servicio y apuntaban, bien que como consideración adicional, que el remedio podía haber venido dado por el ajuste (proporcional) de plantilla a través del despido objetivo o colectivo". De forma que, y "en suma: si puede entenderse realizada la obra o servicio objeto del contrato, estaremos ante la terminación natural del contrato temporal, mientras que en caso contrario podrá haber motivo para acudir al ajuste de actividad por otras vías (modificativas, suspensivas), incluyendo las extintivas del despido objetivo



(o colectivo) pero no desplazando el juego de éstas últimas a través de condiciones resolutorias que, si se hubieran pactado, colisionarían con la arquitectura del artículo 49 ET y los derechos del trabajador".

Octavo.- Como hemos antes apuntado, y a la vista tanto de la doctrina expuesta como del registro de hechos de la resolución recurrida, creemos que el recurso de la empresa debe ser aceptado. Dos son las consideraciones que nos llevan a la decisión en cuestión. De entrada y como es obvio no podemos sino tener presente como el convenio colectivo aplicable y al que remite la recurrente dispone expresamente, en cuanto se refiere precisamente a la subrogación empresarial en caso de nuevas adjudicaciones de contrata y sin matización al efecto, como "la nueva Empresa que sustituya a la anterior titular de una concesión de contrata, adscribirá a su plantilla al personal que perteneciese a la del centro o centros de trabajo afectados por la sucesión de contrata, subrogándose en los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral existente siempre que los mencionados trabajadores hayan realizado su actividad en dicho centro al menos durante los cuatro meses anteriores a la finalización de la contrata". Incluso en el caso de "trabajadores que en el momento del cambio de la titularidad tuvieran suspendido su contrato de trabajo por excedencia, vacaciones o cualquier otra causa" los mismos, se dispone, "pasarán a estar adscritos a la empresa contratista entrante siempre que los mencionados trabajadores hayan realizado su actividad en dicho centro al menos durante los cuatro meses anteriores a la finalización de la contrata, computándose a estos efectos el periodo que haya permanecido en IT, excedencia, vacaciones o cualquiera de las situaciones que produzca la suspensión del contrato de trabajo". Y, se añadirá, "de la misma manera quedarán adscritos a la plantilla de la empresa contratista entrante los trabajadores contratados para sustituir al personal que se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el párrafo anterior y en tanto que su relación laboral se mantenga vigente y con independencia de la antigüedad en el centro". Se exceptúan, es cierto, algunos supuestos en los apartados a, b y c del mismo apartado 9.1 del Convenio y que tienen que ver con "trabajadores que, por la específica función que realizan, superen en su actividad el límite del centro o centros de trabajo, que extienden a la totalidad de la empresa, y siempre que ésta, al momento de la sucesión de la contrata, mantenga su actividad dentro del sector en otro u otros centros de trabajo.....trabajadores de la empresa saliente que hayan sido trasladados o desplazados al centro de trabajo afectado dentro de los cuatro meses anteriores a la fecha prevista para la terminación de la concesión de la contrata, salvo cuando la empresa sucedida no tuviera ningún otro centro de trabajo ni, en consecuencia, fuera a continuar su actividad, en aquel momento, dentro del sector....(y finalmente) el personal de nuevo ingreso con una antigüedad menor a cuatro meses, salvo que se acredite su contratación por necesidades del servicio en caso de jubilación y coincidan las fechas de incorporación al centro o centros de trabajo y a la empresa". Es evidente que ninguno de estos supuestos es el que se contempla en las actuaciones. Y más allá de los mismos ha de operar la subrogación colectivamente prevista sin que, y siquiera, el acuerdo de los contratistas al efecto pudiera alterar o modificar dicha consecuencia. Hemos de negar por ello la indicación contenida en la sentencia sobre la falta de operatividad de la cláusula subrogatoria colectiva por la reducción de actividad en la nueva adjudicación de la contrata.

La entrante, es cierto, puede operar a partir de dicha nuevas condiciones para, y en la forma que decida y de producirse un exceso de plantilla en orden a la realización de la actividad encargada, modificar o extinguir por la vía prevista en el art. 52 del E.T. y como advierte, en el sentido más arriba recogido, la doctrina unificada. Sucede además que, y en el caso enjuiciado, los demandantes reconocen haber finalizado su relación laboral con la recurrente en el escrito de liquidación de haberes que firman a la vista de la subrogación empresarial que iba a producirse. Difícilmente por ello, y con una relación extinguida, puede formularse reclamación alguna en base a unos contratos de trabajo que ya habían tenido por extinguidos. Todo ello nos lleva a entender que la resolución recurrida se produce con infracción de los preceptos legales de referencia y, en particular, de la norma colectiva citada. Lo que nos lleva, como advertíamos, a estimar el recurso y a revocar la resolución recurrida para, con desestimación de la demanda, absolver de la misma a la empresa ahora recurrente.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando como estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Soluciones Logísticas Integrales S.A. (en adelante SLISA) la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Figueras en fecha 10/6/2014 en los autos seguidos en dicho Juzgado con el nº. 598/2013, debemos revocar y revocamos dicha decisión al efecto de, y con desestimación de la demanda presentada, absolver a la empresa demandada de las peticiones contenidas en su demanda. Procédase asimismo a la devolución del depósito y consignación necesaria para recurrir que ha debido realizar la parte recurrente una vez sea firme esta resolución.



Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.