



Roj: **STSJ CAT 8693/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:8693**

Id Cendoj: **08019340012014105719**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **01/09/2014**

Nº de Recurso: **1837/2014**

Nº de Resolución: **5735/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8049127**

mm

**Recurso de Suplicación: 1837/2014**

**ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL**

**ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA**

**ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS**

En Barcelona a 1 de septiembre de 2014

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

**SENTENCIA núm. 5735/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por Virgilio , Juan Pedro , Aurelio , Edmundo , Gonzalo , Lorenzo , Roman , Jose Ángel , Abel , Berta , Casimiro , Evaristo , Iván , Nemesio , Sixto y Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 7 Barcelona de fecha 27 de junio de 2013 dictada en el procedimiento nº 1022/2012 y siendo recurridos Jesus Miguel , Ferrovial Servicios, S.A. y Baldomero . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 27 de junio de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando la pretensión subsidiariamente planteada por Baldomero , Virgilio , Juan Pedro , Aurelio , Edmundo , Gonzalo , Maximo , Lorenzo , Roman , Jose Ángel , Teodosio , Abel , Berta , Casimiro , Jesus Miguel , Evaristo , Iván , Nemesio y Sixto , contra FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A.:



1º.- Declaro improcedentes los despidos objeto de este proceso y, en consecuencia, condeno a la empresa SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A a que readmita inmediatamente a los demandantes en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien a elección de las partes demandadas, con la excepción de Roman y Sixto en quienes recae el derecho a optar, a que abonen, en concepto de indemnización, las siguientes cantidades:

1. Baldomero : 28.060,16
2. Virgilio : 9.043,25
3. Juan Pedro : 8.742,08
4. Aurelio : 8.118,27
5. Edmundo : 8.268,84
6. Gonzalo : 8.640,06
7. Maximo : 8.218,84
8. Lorenzo : 8.105,16
9. Roman : 8.522,23
10. Jose Ángel : 10.076
11. Teodosio : 13.012,88
12. Abel : 8.189,69
13. Berta : 19.630,61 .
14. Casimiro : 2.218,89 .
15. Jesus Miguel : 8.974,48
16. Evaristo : 8.974,48
17. Iván : 3.796,22
18. Nemesio : 8.138,48 .
19. Sixto : 8.324,16

Dicha opción deberá ejercitarse en el término de cinco días a partir de la notificación de esta Sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado. Transcurrido dicho término sin que se haya optado, se entenderá que procede la readmisión.

Optándose por la readmisión, condeno asimismo a la empresa SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A. a pagar a los demandantes, al pago de los salarios que no hayan percibido, desde la fecha del despido, 1-10-2012, hasta la notificación de la presente resolución, tomándose en consideración a tal efecto el salario delimitado en el Hecho Primero; con la excepción de Roman y Sixto que, en todo caso tienen derecho a los salarios.

2º.- Absuelvo de la pretensión deducida en su contra a la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A."

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

"1º.- Los demandantes, cuyas circunstancias personales se tienen por reproducidas, han prestado servicios por cuenta y dependencia de la empresa Ferrovial Servicios, S.A., de la industria siderometalúrgica, sin que conste hayan ostentando representación legal o sindical de los trabajadores, con la excepción de Roman y Sixto , en las instalaciones del Aeropuerto de Barcelona, realizando el mantenimiento de la línea de baja tensión de la Terminal T1 y edificios, con antigüedad, categoría profesional y salario mensual con prorrata de pagas extras.:

1. Baldomero , 01-09-2003, Oficial 1ª Mantenimiento y 69.37
2. Virgilio : 18-05-2009, Oficial 1ª Mantenimiento y 60,49
3. Juan Pedro : 30-06-2009, Oficial 1ª Mant. y 59.98 .
4. Aurelio : 18-06-2009, Oficial 1ª Mant. y 55.70
5. Edmundo : 18-05-2009, Oficial 2ª Mant. y 55,31
6. Gonzalo : 30-06-2009, Oficial 2ª Mant. y 59,28



7. Maximo : 30-06-2009, Oficial 1ª Mant. y 56.39
8. Lorenzo : 18-06-2009, Oficial 2ª Mant. y 55,61
9. Roman : 14-04-2009, Oficial 1ª Mant.; y 55.61
10. Jose Ángel : 25-01-2010, Jefe de Equipo y 67,40
11. Teodosio :17-07-2007, Oficial 1ª Mantenimiento y 56.09
12. Abel : 18-06-2009, Oficial 1ª Mant y 56,19
13. Berta : 01-02-2005, Auxiliar Administrativa y 57,61.
14. Casimiro : 28-11-2011, Oficial 1ª Mant. y 59.97.
15. Jesus Miguel : 18-05-2009, Oficial 1ª Mant. y 60.03
16. Evaristo : 18-05-2009, Oficial 1ª Mant. y 60.93
17. Iván : 20-03-2011, Oficial 1ª Mant. y 55.66
18. Nemesio : 30-06-2009, Oficial 2ª Mant. y 55.84 .
19. Sixto : 18-05-2009, Oficial 1ª Mant. y 55.68

2º.- El 28-9-2012 FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (FERROSER en adelante) ha notificado a los actores -salvo a Juan Pedro y Maximo , a quienes en el 13 y 14 de septiembre se les comunicó la terminación de sus contratos de trabajo de obra y servicio determinado vinculados a la finalización del servicio) que, con efectos de 30-9-2012, se procedería a darles de baja en la empresa, al haber finalizado el servicio de mantenimiento suscrito con AENA. Y asimismo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , debían pasar a la empresa SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A. (en adelante SICE).

3º.- El 2-10-2012 FERROSER comunicó por escrito a todos los demandantes que, teniendo conocimiento de que gran parte de la plantilla ha continuado su prestación de servicios para la nueva adjudicataria SICE " ... habiéndose tomado por la referida empresa no sólo los elementos materiales necesarios para el desarrollo del servicio sino también a una parte muy significativa tanto en el aspecto cualitativo como cuantitativo de los trabajadores que venían cubriendo el servicio con anterioridad, consideramos que en el presente supuesto resulta de aplicación el artículo 44 del ET ..."

4º.- Puestos en contacto los actores con la empresa SICE, se les ha negado su incorporación.

5º.- El 24-11-2008 la empresa FERROSER fue seleccionada como adjudicataria del expediente BCN 649/08, titulado "Servicio de Operación y mantenimiento de las instalaciones de baja tensión de la terminal sur y edificios anexos del Aeropuerto de Barcelona.

6º.- El servicio fue prestado por FERROSER hasta el 30-10-2012, y sin solución de continuidad ha continuado la codemandada SICE, en virtud de adjudicación del servicio realizada el 27-6-2012.

7º.- Los servicios contratados y las condiciones solicitadas por AENA en ambas concesiones son prácticamente idénticas (personal necesario, equipamiento y maquinaria -cláusulas y anexos de los contratos-)

8º.- La empresa FERROSER, al tener conocimiento del cambio de adjudicatario del servicio, el 31-7-12 dirigió una carta a SICE como nueva adjudicataria, adjuntando el listado relativo al personal adscrito a ese Centro de trabajo y servicio, a los efectos de que se les comunicara "a la menor brevedad posible" si darían continuidad a la relación laboral de los trabajadores, y a esos efectos se ponían a su disposición para proporcionarles toda la documentación e información necesaria.

9º.- El 20-8-2012, la empresa SICE respondió mediante por escrito que no iban a dar continuidad a la relación laboral de los trabajadores, por entender que no existe obligación de subrogación por parte de mi representada".

10º.- En fecha 30-7-2012, la empresa FERROSER, mediante correo electrónico, concretó a la empresa SICE oferta de venta del material utilizado en el servicio (taquillas de vestuario, banco de vestuario, taquillas EPI'S, estanterías, almacén, mesas oficina, archivadores , oficina, pizarra, corchos, etc, y sillas de oficina). En fecha 18 de septiembre, FERROSER solicitó de SICE que confirmara la aceptación de la oferta. En correo electrónico SICE de 25 de septiembre, aceptaba comprar el material ofrecido. El 3 de octubre a través de un correo electrónico SICE revocaba la compra del material aceptado.

11º.-El material fue comprado en su momento por FERROVIAL y se utilizó por SICE hasta la fecha de revocación de la aceptación de compra.



12º.- El 30-9-2012 FERROSER contaba con 46 trabajadores destinados al servicio de mantenimiento eléctrico de baja tensión de la T1. Tenía categoría de Encargado, Marcial ; eran jefes de equipo Víctor , Pedro Francisco , Jose Ángel , y Genaro ; cobraban incentivo por 2º jefe de equipo David , Julián y Rafael . Los demás trabajadores tenían la categoría de oficial de mantenimiento, excepto Jose Pablo que era auxiliar técnico y Berta que ostentaba la de auxiliar administrativo.

13º.- El 30 de septiembre, en el turno de trabajo que empezaba a las 22 horas prestaban servicios 4 trabajadores: Gonzalo , Bernardo , Genaro y Juan Pedro .

14º.- A las 00.00 horas terminaba el contrato y continuó trabajando Don. Genaro (jefe de equipo). Por cuenta de SICE entraron a trabajar: Blas , Hugo e Olegario (los tres de FERROSER) y Jose Luis , Estanislao y Abelardo .

15º.- El 5-10-2012 (fecha de la comparecencia en la Inspección de Trabajo), SICE contaba con 32 trabajadores de los cuales 26 procedían de FERROSER. Todos oficiales 1ª, salvo Pedro Francisco que ostenta la de Encargado y Genaro Jefe de Equipo - los dos de FERROSER-. En la fecha del juicio, estaban empleados en la contrata, por cuenta de SICE 37 trabajadores -folio 1442- quienes causaron alta el 1-10-2012 -contratos de obra y servicio determinado-, salvo 4 trabajadores (con altas 10-11-87 -único contrato indefinido- 24-3-09, 14-4-08 y 17-12-12)

16º.- Los contratos de trabajo con SICE son iguales, no existiendo diferencia entre los de los trabajadores procedentes de FERROSER y los demás trabajadores, no reconociéndoseles a aquéllos ninguna antigüedad en el puesto ni cláusula añadida por el hecho de haber prestado servicios anteriormente en el mismo puesto de trabajo.

17º.- Los contratos de trabajo de SICE con los trabajadores Pedro Francisco , Horacio , Luis Carlos , Genaro , David , Hugo , Borja , Leovigildo , Olegario , Santos , Jesús Carlos , Florentino , Cirilo , Jorge y Ricardo , se presentaron al Servicio Público de Empleo los días 24, 25 y 26 de septiembre.

18º.- De los 26 trabajadores que pasaron a SICE, 20 causaron baja voluntaria en FERROSER. Todas las bajas fueron comunicadas el 4 de octubre. Entre los 6 que no consta causaron baja voluntaria Olegario y Santos empezaron a trabajar el 1 de octubre a las 0.00 horas.

19º.- Los partes de trabajo utilizados los días 1 de octubre en los turnos de noche (de 00:00 a 6:00) y tarde (de 14:00 a 22:00), el 2 de octubre en los turnos de noche (de 22:00 a 6:00) y mañana (de 6:00 a 14:00) y el día 4 de octubre en el turno de noche (de 22:00 a 6:00) fueron los mismos modelos de parte de trabajo que se utilizaban en FERROSER. La única diferencia es que en los partes de FERROSER había un sello con el nombre de FERROSER y en los utilizados por SICE los días 1 y 4 no había sello de ninguna empresa. En el resto de turnos se utilizaron libretas u hojas sin membrete. A partir del día 4 de octubre en el turno de mañana (6:00 a 14:00) se empezaron a utilizar los modelos propios de SICE.

20º.- La forma de reflejar el trabajo realizado en los partes no ha variado.

21º.- Las relaciones laborales se rigen por el Convenio Colectivo del sector de la industria siderometalúrgica para los años 2007-2012. El artículo 33 del Convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona impone la obligación de subrogación del personal, al término de un contrato de mantenimiento, exclusivamente en el caso de contrata de mantenimiento suscrito en los siguientes sectores: Tendidos eléctricos con compañías generadoras, de distribución y de transporte de electricidad, y Telecomunicaciones con compañías con licencia de operadoras.

22º.- Con posterioridad a 30-9-2012, aparecen de alta en otra empresa, los demandantes:

5. Edmundo : 2 días (21 a 22 noviembre 2012 -folio 183).

6. Gonzalo de 6-11-12 a 9-11-12 (4 días) y desde 1-3-2013 (folios 184 y 187)

9. Roman : desde 11-4-2013 (folio 197)

10. Jose Ángel : 1 día (17-3-13 folio 216)

11. Teodosio : desde 8-4-2013 -folio 217)

12. Abel : desde 4-3-2013 (folio 221)"

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación la parte demandante y la demandada, que formalizaron dentro de plazo, y dado que fue el oportuno traslado fueron impugnados, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** .- Se articula el recurso por la representación de Baldomero y 15 más sobre la base de un motivo articulado al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y en el que se denuncia la infracción del artículo 51.1 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores . También se interpone recurso por la representación de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S. A., en este caso al amparo de dos motivos, el primero de ellos, articulado al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , y con la pretensión de la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) de la misma norma, alegándose infracción por aplicación indebida del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , así como los artículos 15.1.c y 49.1.c de la misma norma .

El recurso de los trabajadores ha sido impugnado por la representación de la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S. A., y el recurso de ésta última ha sido impugnado por la representación de los trabajadores y también por la representación de la empresa FERROVIAL SERVICIOS S.A.

Por razones de lógica del discurso se analizará primero la propuesta de modificar los hechos declarados probados y posteriormente los distintos motivos jurídicos, en primer lugar, el de la empresa y posteriormente el de los trabajadores.

**SEGUNDO** .- En cuanto a la pretendida modificación de hechos probados que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es al Juez de la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido del Tribunal ad quem está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido el Juzgador a quo, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

1. El recurso fórmula una primera propuesta relativa al hecho declarado probado segundo a fin de que en el mismo se incluya también a los trabajadores Casimiro y Iván , formulando en concreto una propuesta con la siguiente redacción:

*"El 28.9.2012 Ferrovial Servicios S.A. (FERROSER en adelante) ha notificado a los actores -salvo a Juan Pedro , Maximo , Casimiro y Iván , a quienes en el 13 y 14 de septiembre se les comunicó la terminación de sus contratos de trabajo de obra y servicio determinado vinculados a la finalización del servicio, así como al resto de empleados con contrato de obra o servicio) que con efectos de 30.9.2012, se procedería a darles de bajo en*





la empresa, al haber finalizado el servicio de mantenimiento suscrito con AENA. Y asimismo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, debían pasar a la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A. (en adelante SICE)."

De dicha propuesta debemos distinguir entre la referencia directa a los trabajadores Casimiro y Iván de la pretensión que contiene la frase " *así como al resto de empleados con contrato de obra o servicio* ". Respecto a esta última frase, como bien apunta el escrito de impugnación articulado por la representación de los despedidos, se trata de una expresión genérica, a lo que procede añadir que nada aporta al resultado del proceso. Por dicha razón, al ser una cuestión intrascendente, procede la desestimación de la pretensión. Respecto a la referencia a los dos trabajadores directamente nombrados, también debe señalarse que es intrascendente pues la notificación previa y preaviso, en tiempo, de la finalización del contrato, aun cuando este pueda producirse vigente la nueva concesión, no contradice la cuestión en debate, que es ni más ni menos que la subrogación de SICE en la posición de FERROSER.

2. En motivo posterior se plantea la modificación del hecho declarado probado cuarto para el que se propone la siguiente redacción: "*Con anterioridad al 1 de octubre de 2012, sólo los actores Baldomero y Jesus Miguel se dirigieron a la empresa SICE, solicitando su incorporación a la misma.*" Tampoco se puede acceder a la pretensión pues además de la documental que cita, existe prueba testifical (la sentencia razona en el fundamento jurídico primero que esta es una de las pruebas que le permitió llegar a la conclusión fáctica alcanzada) así como el Informe de la Inspección de Trabajo, que visitó la empresa a instancia los trabajadores demandantes. Y la valoración de la prueba testifical y del conjunto de la prueba es facultad exclusiva del Juzgador de instancia. Por otra parte, no se puede acceder a la pretensión pues, con independencia de que sea cierto o no cuando se propone, la propuesta según se verá resultaría intrascendente.

Se desestima el motivo de recurso.

3. Igualmente se propone la modificación del hecho declarado probado séptimo que debería tener la siguiente redacción:

*"Los servicios contratados por AENA en ambas concesiones son prácticamente idénticos.*

*La organización aportada por SICE a la contrata es distinta de la aportada en su día por FERROSER, al incluir, entre otros, instalaciones, personal y medios de los que ya disponía SICE con anterioridad.*

*El precio de una y otra contrata han sido distintos; así, el de la concesión de FERROSER ascendía a 2.666.218.-, mientras que la de SICE ascendía a 1.610.097.-."*

No podemos acceder a la pretensión pues como apuntan los escritos de impugnación de los trabajadores y de la empresa FERROSER, los servicios contratados son idénticos y tan sólo cambia el número de trabajadores, que la propia recurrente (en el documento obrante al folio 1632) apunta a que puede crecer en el futuro con los propios trabajadores que actualmente prestan servicios para ella en otro servicio del mismo aeropuerto. En cuanto a que el coste del servicio sea menor, es cierto y -en tal sentido- más que relevante que la propia concesionaria, AENA, haya planteado la posible existencia de una " *baja temeraria* " en la oferta realizada por SICE que, aun cuando finalmente ha quedado resuelta favorablemente para la recurrente, es indicativo de que el trabajo a realizar es idéntico al que realizaba la anterior concesionaria y sin embargo el precio ofertado es sustancialmente inferior; por ello hemos de concluir que la propuesta es parcialmente correcta. Pero, insistimos, es irrelevante porque *lo relevante es que el servicio es idéntico* . Razones por las que debe desestimarse la pretensión.

4. Se propone también la modificación del hecho declarado probado 12º para que se adicione al mismo un párrafo final con el siguiente contenido: "*además del personal reseñado, FERROSER tenía asignado a la contrata con AENA a un jefe del servicio, el señor Pelayo* ". La justificación para tal pretensión es que la anterior concesionaria no ha transmitido la totalidad del personal y que tenía posibilidades de recolocarlos en otros centros de trabajo propios, y si lo hizo con uno de ellos también pudo hacerlo con todos los demás. Como bien apuntan los escritos de impugnación el hecho de que un trabajador no solicite la subrogación de su contrato de trabajo con la nueva empresa concesionaria, en absoluto puede desvirtuar el carácter de la nueva concesión: viene a ser una situación similar a aquel trabajador que dimite de su relación laboral o renuncia a alguno de los derechos (siempre y cuando no sea irrenunciable) de los que sea titular, y a ello pretendiera anudarse la aplicación de un convenio colectivo distinto a las relaciones laborales en la empresa. Poco tiene que ver el que un trabajador que podría haber tenido derecho a pasar a la nueva concesionaria no lo haya hecho con la circunstancia de que la contrata tenga o no el mismo contenido material. Ello nos lleva a la conclusión de que la propuesta es intrascendente y por tanto debemos desestimarla.

5. También se fórmula propuesta consistente en la adición de un nuevo hecho declarado probado que tendría el número 23 y para el que se propone la siguiente redacción:



"Los actores Baldomero , Teodosio y Berta venían prestando servicios laborales para FERROSER con anterioridad a la fecha de concesión por parte de AENA del servicio de mantenimiento de baja tensión de la T1 del aeropuerto de Barcelona, el 24 de noviembre de 2008. En concreto, consta que el trabajador Baldomero había estado asignado con anterioridad a otras contrataciones."

El argumento que se da es que los trabajadores indicados habían venido prestando servicios para la empresa FERROSER antes de que ésta obtuviera la concesión de mantenimiento de la línea de baja tensión, de la que estamos hablando; argumenta el recurso que sí habían trabajado antes para dicha empresa, también podían regresar a su puesto de trabajo anterior, sin necesidad de pasar a la nueva concesionaria. Pero nuevamente vuelve a olvidar la recurrente que una cuestión es que un trabajador o una empresa disponga de y, si lo desea, pueda ejercitar un derecho (en este caso, el reintegrar -trasladar- a un trabajador a un puesto de trabajo que hubiera desempeñado con anterioridad: es relevante que, salvo pacto, el trabajador no tiene derecho directo a dicho puesto de trabajo), y otra cuestión bien distinta es que tenga obligación de hacerlo o que ese derecho impida la materialización de otro del trabajador en cuestión, como es el derecho a ver modificado su contrato de trabajo por subrogación obligatoria de la nueva concesionaria del puesto de trabajo que desempeña *en la actualidad* . Es evidente que esta propuesta es intrascendente por cuanto no puede tener consecuencia jurídica alguna y por tanto debe desestimarse el motivo.

6. Propone también la adición de un nuevo hecho declarado probado (número 24) para el que propone la siguiente redacción: " *las inversiones en bienes materiales de SICE con motivo de la contrata de AENA en la T1 del aeropuerto de Barcelona han ascendido hasta la fecha a 147.301* ". El argumento que pretende sustentar la modificación es que la recurrente habría aportado elementos patrimoniales relevantes y recuerda que la Inspección de Trabajo ha constatado que en la anterior concesión los requerimientos de equipamiento mínimo eran más reducidos que en la actualidad. Es cierta la afirmación que contiene la propuesta, pero ello resulta nuevamente irrelevante para el resultado del fallo, razón por la que debemos desestimar la propuesta: en *primer* término, ya apunta una de las impugnaciones del recurso que en dicha cantidad se han incluido 70.000 de dicha cifra que se refieren a alquiler de vehículos para el transporte de los trabajadores: en el informe de la Inspección de Trabajo que la empresa cita para dar sustento a sus tesis, obrante a los folios 184 y siguientes, se cita el material necesario aportado y que básicamente consiste en herramientas de uso personal, vehículos para transporte de personal, herramientas y material, y plataformas elevadoras para trabajos de altura; en *segundo* lugar no podemos olvidar el contenido de los hechos declarados probados 10º y 11º; y, en *tercer* lugar, debemos traer a colación que lo importante no es la propiedad de los materiales y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, sino cuáles sean esos materiales y herramientas, si son o no coincidentes con los que utilizaba la anterior concesionaria. A consecuencia de lo expuesto resulta completamente intrascendente la propuesta en la medida que no es relevante la cantidad de dinero gastada en la adquisición de material, sino si dicho material es o no coincidente con el utilizar hasta ese momento.

Lo expuesto lleva a desestimar todas las propuestas de modificación de hechos declarados probados de la sentencia combatida, que se mantienen su integridad.

**TERCERO** .- En el motivo jurídico se denuncia la infracción por incorrecta aplicación de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores, y subsidiariamente, del 15.1.c, del 44 y del 49.1.c de la misma norma . La tesis del recurso viene a ser resumidamente que la empresa no está obligada a hacerse cargo de los trabajadores demandantes por cuanto no estaba obligada a subrogarse en la posición de la anterior concesionaria del servicio, y subsidiariamente, no estaría obligada a hacerse responsable de la totalidad de los contratos de trabajo, sino sólo de parte de ellos, dado que la necesidad de mano de obra en las actuales condiciones del pliego de concesión son menores. Razona el recurso empresarial que la doctrina de la " *sucesión de plantillas* " no sería aplicable al presente caso por cuanto existen diferencias notables con la doctrina consolidada por el Tribunal Supremo, y a tal efecto señala que no pueden equipararse la anterior concesión a FERROSER con la que actualmente gestiona SICE, pues el material y equipamiento es ahora inferior y también la cantidad de personal necesario para el desarrollo de la actividad: a este respecto indica que ya señaló la empresa -para combatir la imputación de baja temeraria en la oferta realizada a AENA- que SICE " *ya cuenta con personal técnico y operario prestando servicios en la T1 del aeropuerto de Barcelona, en otros servicios motivo por el cual, además de la experiencia y conocimiento dicha instalación, SICE señalaba que esa discusión se permitía rebaja sus costes; dispone de oficinas e instalaciones, oficinas y almacenes en sus instalaciones situadas a menos de 10 km del aeropuerto de Barcelona; finalmente, se indicaba que SICE tiene adjudicado otro servicio en la misma terminal T1, proyecto que a su renovación provocará un excedente de personal que podrá destinar a la contrata con AENA* ". Pues bien este argumento que la empresa recurrente entiende favorable a sus intereses, es precisamente uno de sus mayores problemas, pues el hecho de que disponga de otras oficinas cercanas al aeropuerto tan sólo le va a facilitar alguna reducción de costes, pero su expreso reconocimiento de que en un futuro inmediato va a dedicar más personal -aunque ahora preste servicios para la propia empresa en otra



unidad productiva- implícitamente supone que el número de trabajadores contratado es insuficiente para la gestión de la concesión adjudicada.

En todo caso se cita doctrina del Tribunal Supremo que entendemos ha sido superada por la que luego transcribiremos.

Razona después que en el caso de que se obligue a la recurrente a hacerse cargo de la totalidad la plantilla que prestaba servicios para la anterior concesionaria que en la unidad productiva de referencia, podría provocar un desequilibrio económico que pondría en riesgo el contenido de la concesión, razón por la que se postula una " *aplicación moderada y proporcionada de la figura de la sucesión de plantillas*". Pues bien necesariamente hemos de recordar a la recurrente que la responsabilidad de la baja retribución que va a obtener por la concesión es responsabilidad exclusivamente suya, como lo demuestra el mismo hecho de que la concesionaria AENA pusiera en cuestión dicha oferta; por otra parte no podemos acceder a hacer una aplicación *moderada y proporcionada* de la figura de la sucesión de plantilla, pues lo que se nos está pidiendo, de hecho, es que dejemos insatisfecho el derecho de parte de los trabajadores demandantes a mantener su puesto de trabajo, o las consecuencias económicas derivadas de su pérdida por despido improcedente, y ello nos está vedado, pues nuestra misión es precisamente el cumplimiento de la ley, y no cabe una especie de "teoría gradualista" que implique que se consideren procedentes sólo la parte de los despidos que la empresa considere necesarios para el buen funcionamiento de la unidad productiva autónoma, y no el resto: de actuar en tal sentido estaríamos vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 de la Constitución ) así como el derecho a la igualdad (artículo 14). No podemos aceptar el argumento del recurso.

Todos los escritos de oposición al recurso vienen a señalar la plena aplicabilidad de la doctrina de la sucesión de plantilla y proponen la desestimación del recurso.

La doctrina más reciente en esta materia es la que se contiene en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fechas 5/03/2013, Recurso 3984/2011 y 7/12/2011 Recurso 4665/2010 , que por lo que aquí interesa viene a señalar lo siguiente:

*La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" ( artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 ), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva)".*

*"A la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad".*

*"La jurisprudencia comunitaria ha examinado la cuestión atinente a la denominada " **sucesión de plantillas** ", como elemento relevante a tener en cuenta para determinar si existe o no sucesión de empresa, entre otras, en las siguientes sentencias:*

*En la sentencia de 11 de marzo de 1997, asunto 13/95 , Süzen, tras señalar que para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las que figuran el tipo de empresa, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, el grado de analogía de las actividades ejercidas... dispone" En la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común, puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad, aun después de su transmisión, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, reproduciendo los términos de la sentencia Rygaard, antes citada ( apartado 21), el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable".*





"En la sentencia de 10 de diciembre de 1998, C-173/96 y C- 247/96, Sánchez Hidalgo y otros, entendió que era aplicable la Directiva 77/187/CEE a un supuesto en que un Ayuntamiento adjudicó el servicio de ayuda a domicilio, en régimen de concesión a una determinada empresa y, tras finalizar la concesión, se lo adjudica a una nueva, que contrató a todos los trabajadores que venían prestando servicios para la anterior. La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "El concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia Sūzen, antes citada, apartado 13)".

"Dicha entidad, si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo, a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción".

"De la doctrina contenida en las sentencias anteriormente consignadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad".

A la vista de la anterior doctrina, hemos de concluir que nos hallamos ante un supuesto en el que la plantilla es el elemento más relevante de la concesión, pues aporta el conocimiento técnico necesario para el mantenimiento, no siendo trascendente que no se alcance el 80% de la misma según propone la empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2011) pues la parte de la plantilla de la que se ha hecho cargo la propia recurrente es "significativa", al margen de que ella misma indica que va a aumentarla en un futuro próximo; por otra parte el material aportado no puede ser considerado relevante en la medida en que su cuantificación económica no es la más significativa dentro del coste total de la concesión (según proponía la propia empresa en su propuesta modificativa del hecho probado séptimo, inadmitida), siendo las partidas más importantes precisamente las relativas al personal, sea retribución directa, sea gastos de transporte del propio personal como correctamente han apuntado los escritos de impugnación. A ello debemos añadir que, como señala el hecho declarado probado siete, los servicios contratados y las condiciones son prácticamente idénticas.

Entendemos que en el caso en debate es plenamente aplicable la doctrina última y constante del Tribunal Supremo y que nos hallamos ante un supuesto de sucesión de empresa entre la anterior concesionaria y la nueva, por cuanto se refiere a una unidad productiva autónoma, que va a ser gestionada de forma y con protocolos similares, si no idénticos, y para el cual la plantilla se constituye en un elemento muy relevante para su buen funcionamiento, y cuando se constata que la nueva concesionaria voluntariamente ha contratado a parte de quienes pensaban servicios para la anterior.

Ello nos lleva a desestimar el motivo de la empresa.

**CUARTO** .- El recurso articulado por la representación de los trabajadores plantea que los despidos deben de ser declarados nulos, con condena la empresa a la readmisión obligatoria, y ello por cuanto no se ha cumplido con lo previsto en el artículo 122.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social así como por el artículo 51.1, párrafo último, del Estatuto de los Trabajadores . La tesis viene a ser que la *Unidad de mantenimiento de las instalaciones de baja tensión de la Terminal Sur y edificios anexos del Aeropuerto de Barcelona* contaba con 46 trabajadores cuando era gestionada por FERROSER y con 37 cuando era gestionada por SICE en la fecha del juicio, y -dado que los despidos son 19- se habrían traspasado los umbrales numéricos que establece el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , y se habrían incumplido los procedimientos formales para llevar a cabo tal despido lo que implica necesariamente la declaración de nulidad del despido llevado a efecto.

La oposición de la empresa se centra en señalar que no se han rebasado los umbrales del despido colectivo por cuanto el número de trabajadores a tener en cuenta, como dato de referencia, es el de la totalidad de la empresa y no solo del centro de trabajo, y aquel dato supera ampliamente los 300 trabajadores, razón por la que los 19 despidos no alcanzan el umbral que establece el artículo 51: no estaríamos por tanto ante un despido colectivo, sino ante varios despidos individuales.



El tema es muy trascendente y para su análisis debemos estudiar dos elementos, a saber: en primer lugar, si los despidos producidos pueden o no ser computados a los efectos de los umbrales del despido colectivo; y -en el caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea positiva- en segundo lugar, si se han rebasado los umbrales establecidos por la norma estatutaria.

Respecto a la primera cuestión es doctrina estable la que establece la sentencia del Tribunal Supremo de 25-11-2013, recurso 52/2013 que razona en los siguientes términos:

*SEGUNDO.- (...) una decisión extintiva de carácter colectivo puede adoptarse formalmente como tal, sometiéndose al procedimiento legalmente previsto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y en sus normas de desarrollo reglamentario. Pero puede también producirse al margen de este ... procedimiento -prescindiendo, por ejemplo, del periodo de consultas- o incluso ocultando su carácter colectivo.*

*En (este) caso, estaríamos (...) ante lo que la sentencia recurrida denomina, con acierto, un "despido colectivo de hecho", que también podría calificarse en determinados casos como un despido fraudulento. La decisión extintiva colectiva podría manifestarse, al igual que sucede con la individual, como un "despido tácito" -el mero cierre de la empresa, por ejemplo- que, por lo demás, no deja de ser una manifestación del despido de hecho.*

*Tampoco puede aceptarse el segundo argumento que alega que, como no ha existido una decisión formalmente colectiva, no cabe una impugnación de este carácter. Es obvio que no es así, porque el despido puede ser materialmente colectivo, aunque no se manifieste con este carácter en la forma prevista en los números 2 y 4 del art. 51 del ET. Éste sería el caso del despido colectivo tácito, en el que se produce el cierre de la empresa sin ninguna declaración extintiva y también tiene esta condición el despido colectivo de hecho cuando se produce mediante decisiones extintivas individuales, pese a sobrepasar los umbrales del art. 51.1.1º del ET.*

*CUARTO.- (...) Partiendo de estos preceptos, hay que concluir que tanto los despidos disciplinarios en los que se reconoció la improcedencia en transacciones judiciales o extrajudiciales, como los despidos objetivos en los que se firmaron finiquitos aceptando el efecto extintivo mediante acuerdos también de naturaleza transaccional, no se convierten en extinciones por mutuo acuerdo o en dimisiones, al margen de la intervención del empleador. Por el contrario, siguen siendo despidos, es decir, extinciones adoptadas "a iniciativa del empresario" y que se producen además "por motivos no inherentes a la persona del trabajador", pues no deriva de la persona del trabajador un despido para el que se alega una causa objetiva vinculada al interés empresarial, ni puede imputarse a la conducta personal del trabajador un despido disciplinario que se reconoce como improcedente. La transacción no altera la naturaleza del acto del despido, pues solo actúa poniendo fin al pleito provocado por esa decisión empresarial (art. 1809 del Código Civil). Por ello, no se ha infringido este precepto, ni el art. 1815 del mismo Código sobre el alcance del negocio transaccional y la disposición de derechos que en ella se establece.*

*QUINTO.- (...) si bien el art. 51 del ET parece vinculado a un elemento causal que se refiere la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, lo cierto es que en la configuración final de esta modalidad extintiva resulta determinante el elemento cuantitativo, pues el citado artículo, después de establecer en el párrafo primero de su número 1 los denominados umbrales numéricos que, al combinarse con el periodo de referencia, delimitan el alcance de la decisión colectiva, prevé en su párrafo quinto que para el cómputo del número de extinciones, a efectos de establecer la existencia de un despido colectivo y aplicar las garantías de procedimiento, deben tenerse en cuenta no solo las extinciones por las causas ya mencionadas, sino "cualesquiera otras extinciones producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del art. 49 de esta Ley"; párrafo éste que se refiere a la extinción de los contratos temporales por vencimiento del término.*

*En el mismo sentido se pronuncia la Directiva CE 98/59 cuando en su art. 1.1) a) define los despidos colectivos como "los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores" cuando el número de los despidos alcance el número aplicable a estos efectos.*

*De ahí que del ámbito del despido colectivo solo se excluyan las extinciones en virtud de motivos inherentes a la persona del trabajador -entre ellos, los derivados de la conducta en el orden disciplinario- y las que se produzcan por cumplimiento del término.*

*Por ello, si un despido disciplinario -en principio, vinculado a la conducta del trabajador, como ya se ha dicho- se declara improcedente y, pese a ello, el contrato se extingue, el cese no podrá ser excluido del cómputo a efectos del despido colectivo, como tampoco podrá serlo, la falsa alegación del vencimiento del término en un contrato que no es temporal. En consecuencia, los despidos disciplinarios que en el presente caso se reconocieron improcedentes son computables a efectos de los umbrales del art. 51.1 del ET y lo mismo ocurre con los despidos por causas objetivas para los que también se admitió su improcedencia y ello con independencia de lo que dispone el párrafo sexto del num. 1 del art. 51 ET.*



A la vista de dicha doctrina hemos de concluir que en el presente caso los despidos realizados, en la medida que son por causas ajenas a la voluntad de los trabajadores, deben ser computados a los efectos de establecer el umbral del despido colectivo. Y llegados a tal punto resulta elemento central de la discusión establecer si el número de trabajadores sobre el que debe realizarse el cálculo base es la totalidad de los empleados por la empresa, o tan sólo los que prestan servicios en el centro de trabajo o unidad productiva autónoma en la que trabajan los despedidos.

Con respecto a la cuestión citada conviene señalar que tanto el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores como el artículo 1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, señalan que *la empresa es el marco de referencia* para computar el número de trabajadores que determinan los umbrales del despido colectivo. Así lo interpreta también la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, entre otras, en sentencia de 18-3-2009, recurso 1878/2008, ha señalado que:

*SEGUNDO.- 1.- La solución conforme a derecho de la cuestión controvertida, que es -como ya se ha dicho- cual sea la unidad de cómputo del número de trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, es decir, si debe acudir al total de trabajadores que integran la empresa (unidad de cómputo a la que remite el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y criterio que mantiene la sentencia recurrida o sólo a los del centro de trabajo afectado (unidad de cómputo utilizada por el artículo 1.1 de la Directiva Comunitaria 98/59, que es el criterio sostenido por la sentencia) es la que contiene la sentencia recurrida, por lo que el recurso debe ser desestimado, y ello en base a los siguientes razonamientos:*

*A) Las recurrentes, haciendo suyos los razonamientos de la sentencia de contraste, insisten en la aplicación del artículo 1 de la Directiva 1998/59 / CE, de 20 de julio, y con dicho precepto, en la consideración del concepto de centro de trabajo frente al de empresa como elemento determinante para el cómputo de los umbrales numéricos de trabajadores afectados que a su vez configuran la existencia de un despido colectivo, lo que conduciría a la aplicación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y no a la del artículo 52 c) del mismo texto estatutario, y por ende a la declaración de nulidad de los despidos de las demandantes;*

*B) Lo cierto es sin embargo, y como ya se ha dicho, que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere de forma inequívoca a la empresa como unidad para el cómputo de los trabajadores afectados, a los efectos de determinar la dimensión colectiva del despido, configurando a la empresa como marco organizativo en el que ha de contabilizarse la plantilla; unidad de cómputo que cumple mejor la función de garantía, como ha señalado la práctica totalidad de la doctrina científica.*

*C) Contrariamente a lo que se argumenta en la sentencia de contraste, la STJCE de 7 de diciembre de 1995 (asunto 449/1993), no avala su criterio, pues si bien al interpretar el artículo 1 de la Directiva 75/129/CEE del Consejo de 17 de febrero de 1975, afirma la noción comunitaria de centro de trabajo, porque habrá de entenderse "según las circunstancias, la unidad a la que los trabajadores afectados por el despido están vinculados en el ejercicio de sus funciones", parte de su relatividad matizando que estamos ante una noción de derecho comunitario cuya traducción en cada versión lingüística nacional incorpora nociones diferentes (centro de trabajo en sentido estricto, pero también la noción de "empresa" o de "unidad local"); y de ahí que la noción debe interpretarse "según las circunstancias", por lo que como ha señalado la doctrina científica la misma noción comunitaria admite un tratamiento flexible de la misma;*

*D) La Directiva 98/59 / CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, procedió a la modificación de la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975 revisada por la Directiva 92/56/CEE, de 24 de junio.*

*El objetivo de la Directiva, según paladinamente proclama su preámbulo, es "la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre despidos colectivos", por la vía del progreso", a fin de "reforzar la protección de los trabajadores" y de superar las diferencias existentes a este respecto entre las disposiciones en vigor en los Estados miembros, dada su "incidencia directa en el funcionamiento del mercado interior":*

*E) En coherencia con el objetivo de la Directiva de "reforzar la protección de los trabajadores", el artículo 5 de la misma establece, que "la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores".*

*Es decir, la Directiva tiene el carácter de norma mínima mejorable por las legislaciones y normas nacionales a favor de los trabajadores;*

*F) A este respecto, la STJCE de 18 de enero de 2007 (asunto C-385/2005), recuerda que:*



*"es preciso señalar que de los artículos 1, apartado 1, y 5, de la Directiva 98/59 se desprende que esta Directiva tiene por objeto establecer una protección mínima en materia de información y consulta de los trabajadores en caso de despidos colectivos, aunque los Estados miembros podrán adoptar medidas nacionales más favorables para los referidos trabajadores"; y la posterior STJCE de 15 de febrero de 2007 (asunto C- 270/2005), abunda en lo anterior, razonando que:*

*"Conforme a su segundo considerando, el objetivo de la Directiva 98/59 es "reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad".*

*Pues bien, esto es, precisamente, lo que lleva a cabo nuestra norma nacional, que -como dice la sentencia recurrida y destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe- establece una regulación procedimental más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva.*

Lo cual implica que debe desestimarse el recurso de la representación de los trabajadores y mantener la declaración de improcedencia del despido, sin llegar a la nulidad de los mismos, pues no podemos deducir de los hechos declarados probados de la sentencia que se alcancen los umbrales numéricos para considerar que nos hallemos ante un despido colectivo: en efecto, en la sentencia recurrida no se señala el número de trabajadores que ocupa la empresa SICE en su conjunto, y la obligación de demostrar tal dato correspondía a la parte demandante pues ella era la que corría con la carga de la prueba de este dato que resulta ser determinante para valorar el despido como colectivo, ex artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime cuando este no es un dato que podamos presumir, ni en la instancia, ni menos ahora en sede de recurso.

Lo cual lleva a la desestimación de este motivo.

**QUINTO** .- La desestimación del recurso empresarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1º de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, implica, la expresa imposición de condena en las costas del recurso a la recurrente vencida en el mismo, que incluyen el pago de la Minuta de Honorarios de los Letrados de las partes impugnantes, en la cuantía que esta Sala, y dentro de los límites legales, señala en 400 euros para cada uno de ellos. Se decreta también, como preceptúa el artículo 204.4º del citado texto procesal, la pérdida del depósito constituido para recurrir que, una vez sea firme la sentencia, se ingresará al Tesoro público; y por fin, se condena a la misma parte vencida a la pérdida de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal

## FALLAMOS

Que debemos desestimar, como lo hacemos, los recursos interpuestos por Virgilio, Juan Pedro, Aurelio, Edmundo, Gonzalo, Lorenzo, Roman, Jose Ángel, Abel, Berta, Casimiro, Evaristo, Iván, Nemesio, Sixto y la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A. frente a la sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Barcelona, de fecha 27 de junio de 2013, recaída en autos 1022/2012 y 1023/2012, acumulados, seguidos a instancia de Baldomero, Virgilio, Juan Pedro, Aurelio, Edmundo, Gonzalo, Maximo, Lorenzo, Roman, Jose Ángel, Teodosio, Abel, Berta, Casimiro, Evaristo, Iván, Nemesio, Sixto contra las empresa FERROVIAL SERVICIOS S. A. y SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S. A., y en su consecuencia confirmamos dicha sentencia en todos sus extremos.

Firme que sea la presente resolución procédase a ingresar en el Tesoro Público el depósito realizado, y manténgase el aseguramiento, si lo hubiere, hasta que la empresa decida cumplir voluntariamente con la condena, o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva por el Juzgado realizar el mismo.

Asimismo la desestimación del recurso interpuesto por la empresa SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S. A., implica la expresa imposición de las costas del recurso a la recurrente, que incluyen el pago de la Minuta de Honorarios de los Letrados de las partes impugnantes, en la cuantía que esta Sala, y dentro de los límites legales, señala en 400 euros para cada uno de ellos.

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° 0937 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° 0937 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL GENERAL