



Roj: **STSJ M 3443/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:3443**

Id Cendoj: **28079340022016100306**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **148/2016**

Nº de Resolución: **310/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2013/0018872

#### **Procedimiento Recurso de Suplicación 148/2016-s**

#### **ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid Despidos / Ceses en general 439/2013

**Materia:** Despido

**Sentencia número:** **310/2016**

#### **Ilmos. Sres**

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a 13 de abril de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

#### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación 148/2016, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. FRANCISCO JAVIER CEBALLOS FRAILE en nombre y representación de D. /Dña. Simón y D. /Dña. Juan Ramón, contra la sentencia de fecha 31.3.2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 439/2013, seguidos a instancia de D. /Dña. Juan Ramón y D. /Dña. Simón frente a TELEFONICA DE ESPAÑA SA UNIPERSONAL, AVANZIT TELECOM SA, D. /Dña. Donato, D. /Dña. Indalecio, D. /Dña. Pelayo, D. /Dña. Carlos Alberto, D. /Dña. Anibal, D. /Dña. Elias, D. /Dña. Isidoro, FEDERACIÓN DE METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE UGT, FEDERACION DE CONSTRUCCION, MADERA Y AFINES DE



COMISIONES OBRERAS, D. /Dña. Ramón , COMITE INTERCENTROS DE LA COMPAÑIA, D. /Dña. Luis Angel , D. /Dña. Arsenio , D. /Dña. Erasmo , D. /Dña. Jeronimo , D. /Dña. Roman , D. /Dña. Luis Pedro , LITEYCA S.L., COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, D. /Dña. Benedicto y D. /Dña. Sabino , en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

### **PRIMERO. Sobre las circunstancias laborales de los trabajadores:**

I. Los actores han venido prestando servicios para Avanzit Telecom, S.L.U., con las circunstancias profesionales siguientes (hecho conforme):

D. Simón : antigüedad de 26.04.1972, categoría profesional de encargado y salario pactado en el ERE de 40.803,39 euros anuales (111,79 euros diarios) y legal, sin inclusión de partidas extrasalariales, de 36.186,22 euros anuales (99,14 euros diarios), mediante contrato indefinido ordinario a tiempo completo.

D. Juan Ramón : antigüedad de 01.12.1971, categoría profesional de capataz y salario pactado en el ERE de 40.602,69 euros anuales (111,24 euros diarios), y legal, sin inclusión de partidas extrasalariales, de 36.189,92 euros (99,14 euros diarios), mediante contrato indefinido ordinario a tiempo completo

II. Los actores no han ostentado la condición de representantes de los trabajadores. (hecho conforme)

### **SEGUNDO. Sobre las circunstancias formales del despido:**

I. Con fecha 30.05.2012 Avanzit Telecom, S.L.U presentó ante la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid comunicación de inicio de expediente de regulación de empleo de un máximo de 180 trabajadores por causas económicas, organizativas y productivas y el inicio del periodo de consultas, acompañando la documentación preceptiva (pag 47 a 300 del disco de prueba de Avanzit y hecho conforme). Tras diversas reuniones, el periodo de consultas finalizó con el acuerdo que figura recogido en el acta de fecha 29.06.2012 (pag 1235 a 1241 del disco de prueba de Avanzit y hecho conforme) cuyo contenido se tiene por reproducido, en el que, en resumen, se acuerda la extinción indemnizada de los 180 contratos relacionados en su anexo con una indemnización de 28 días de salario por año de antigüedad y servicio de recolocación especializada durante seis meses. Se pacta que, a efectos del cálculo de la indemnización, el salario regulador incluirá conceptos salariales (salario base, pagas extraordinarias, plus de jefe provincial, plus de jefe de unidad, complemento ad personam, plus de disponibilidad y cualquier otro incluido en la base de cotización por contingencias comunes) y, solo a dichos efectos, las dietas residente/desplazado y el plus extrasalarial. Igualmente se pacta que la fecha de extinción de los contratos será desde el 03.07.2012 al 31.08.2012, con un preaviso de quince días y se establecen los criterios de selección que, en primer lugar, afectará a los trabajadores voluntariamente adscritos (previa aceptación de la empresa), luego a los trabajadores excedentes que no sea posible recolocar y, por último, a los puestos menos polivalentes o especializados, creándose una comisión de seguimiento a tal efecto. Tras la aceptación de las adscripciones voluntarias (100 de las 138 que se presentaron), en el acta de 04.07.2012 se procedió a elaborar el listado definitivo de los trabajadores afectados (pag 1262 a 1267 del disco de prueba de Avanzit) que se comunicó a la Dirección General de Empleo el 11.07.2012 (pag 1269 a 1274 del disco de prueba de Avanzit). Con fecha 17.07.2012, la Inspección de Trabajo emite informe que obra en las pag 1276 a 1286 del disco de prueba de Avanzit, cuyo contenido se tiene por reproducido y, en lo que interesa destacar, informa que el periodo de consultas se ha producido cumpliendo los requisitos legales, salvo las cuentas auditadas correspondientes al ejercicio 2011 que se entregan con posterioridad (inicialmente se aportaron unas cuentas sin auditar).

II. El día 29.06.2012, se firma otro acuerdo por el Comité Intercentros y Avanzit Telecom, S.L.U. en el que, en resumen, se indica que, con fecha 30.06.2012, Telefónica procederá a rescindir el contrato del servicio bucle de cliente global suscrito con Avanzit Telecom, S.L.U. y que, con la finalidad de facilitar la contratación por la nueva adjudicataria de los trabajadores no afectados por el ERE, acuerdan la novación de sus contratos, de manera que la nueva adjudicataria respetará antigüedad, categoría y lugar de prestación de servicios y se



estipulan, entre otras cosas, nuevas condiciones retributivas (se relata en el informe de la inspección pag 1284 del disco de prueba de Avanzit y en la sentencia de la Audiencia Nacional obrante a los folios 2297 a 2301).

III. Con fecha 06.07.2012, la empresa demandada comunica a los demandantes su despido por causas objetivas (económicas y productivas), con efectos de ese mismo día, mediante la carta que obra anexa a las demandas y cuyo contenido se tiene por reproducido. A los demandantes se les abonó la compensación del preaviso y indemnización por despido que se les reconoció en las cartas de despido en las siguientes cuantías:

D. Simón : 60.380,30 euros de indemnización y 1.654,25 euros de compensación de preaviso.

D. Juan Ramón : 60.000,96 euros de indemnización y 1.643,86 euros de compensación de preaviso.

### **TERCERO. Hechos relativos a la sucesión empresarial:**

I. Con fecha 20.03.2007, Avanzit Telecom, S.L.U. suscribió contrato con Telefónica para prestar el servicio *Bucle Global* en las provincias de Asturias, Baleares, Barcelona, Cáceres, Coruña, Las Palmas, León y Madrid durante el periodo comprendido entre el 01.05.2007 al 30.04.2012, prorrogable tácitamente por periodos anuales hasta un máximo de cinco prórrogas. El objeto de dicho contrato incluye la construcción de la infraestructura de red de telefonía fija y fibra óptica, ejecución de proyectos de canalización, provisión y mantenimiento de productos y servicios a clientes, mantenimiento de infraestructura y gestión de averías en red. En número total de líneas equivalentes asignado al inicio del contrato fue de 1.260.191, de las cuales 474.273 correspondían a Madrid (folios 1130 y 1153 a 1177). Con fecha 20.03.2012, Telefónica denuncia la vigencia del anterior contrato con efectos del día 30.04.2012 (folio 1145).

II. Con fecha 06.07.2007, Avanzit Telecom, S.L.U. suscribió contrato con Liteyca para prestar el servicio *Bucle Global* en las provincias de Cantabria, Coruña, Lugo, Pontevedra, Salamanca y Zamora durante el periodo comprendido entre el 01.05.2007 al 30.04.2012, prorrogable tácitamente por periodos anuales hasta un máximo de cinco prórrogas (doc 55 a 59 del disco de prueba de Liteyca que se tiene por reproducido).

III. Con fecha 27.04.2012 Avanzit Telecom, S.L.U. suscribió contrato con Telefónica para garantizar de forma transitoria la prestación del servicio objeto del contrato *Bucle Global* en las provincias de Asturias, Baleares, Barcelona, Cáceres, La Coruña, Las Palmas, León y Madrid, en porcentajes que constan en el anexo durante el periodo comprendido entre el 01.05.2007 al 31.05.2012. El número total de líneas equivalentes asignado al inicio del contrato fue de 1.755.749, de las cuales a Madrid corresponden 451.507 (folios 1146 a 1150). Se prorroga hasta el 30 de junio, mediante contrato de fecha 31.05.2012 (folio 1151) y hasta el 31.07.2012, mediante contrato de fecha 29.06.2012 (folio 1152)

IV. El 27.03.2012, Liteyca resultó adjudicataria del *Contrato de Bucle Global* de Telefónica en las provincias de Asturias, Ávila, Baleares, Cáceres, Cádiz, Cantabria, Coruña, León, Lugo, Madrid, Pontevedra, Salamanca, Sevilla y Zamora con el porcentaje que se indica. Ambas partes suscriben el contrato en fecha 31.07.2012, en el cual la contratista acepta realizar las actividades de instalación y mantenimiento de forma integrada de equipos, infraestructura y redes de comunicaciones en las instalaciones de telefónica o sus clientes y comprende obra civil, líneas de cables y atención al cliente, durante el periodo comprendido entre el 01.05.2012 al 30.04.2015 en Ávila, Cádiz, Cantabria, La Coruña, Lugo, Pontevedra, Salamanca, Sevilla y Zamora y 01.07.2012 al 30.04.2015 en Asturias, Baleares, Cáceres, León y Madrid, prorrogable tácitamente por periodos anuales hasta un máximo de dos prórrogas. El número total de líneas equivalentes asignado al inicio del contrato fue de 2.364.674, de las cuales a Madrid corresponden 449.536 (doc 62 a 117 del disco de prueba de Liteyca que se tiene por reproducido). Los servicios cedidos por Telefónica a Liteyca son perímetros diferentes de los de Avanzit y suponen el 62% del total de las líneas de Avanzit y el 60% del territorio (hecho que figura declarado probado, por conforme, en la sentencia de la 15 febrero 2013 se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, que obra como documentos 1043 a 1051 del disco de prueba de Leteyca).

V. Mediante escrito de fecha 11.06.2012, el grupo Ezentis comunica a la Comisión Nacional del Mercado de Valores que dicho grupo (al que pertenece Avanzit Telecom, S.L.U.) ha firmado un convenio con Telefónica conforme al cual, de mutuo acuerdo, las partes dan por finalizado el proyecto conjunto de ambas compañías en el ámbito territorial de España en torno al contrato bucle con fecha de efectos del día 30.06.2012, continuándose la relación en el resto del mundo; también se dice que, con la finalidad de de facilitar el mantenimiento transitorio del servicio con Telefónica, Avanzit percibirá 3 millones de euros y que, asimismo, Avanzit Telecom ha llegado a un acuerdo con un tercer contratista para asesorarle y colaborar durante el periodo transitorio a cambio de lo cual Avanzit percibirá de dicho contratista 2 millones de euros y que, a fin de redimensionar y adecuar la plantilla a la nueva situación creada, ha iniciado un expediente de regulación de empleo (folio 1144)

VI. El día 30.06.2012 (31 de julio en Barcelona y Las Palmas), Telefónica rescindió el contrato del servicio bucle de cliente global que tenía suscrito con Avanzit Telecom, S.L.U. Como consecuencia de ello, Avanzit



Telecom, S.L.U. llevó a cabo el ERE que se refirió en el hecho anterior y rescindió contratos de arrendamientos de vehículos y locales (pag 1295 a 1336 del disco de prueba de Avanzit).

VII. E julio 2012, Liteyca y Avanzit suscribieron con 397 trabajadores (hecho reconocido por Liteyca) de los 648 (memoria: pag 83 prueba Avanzit, informe inspección folio 976 de las actuaciones y doc 120) que prestaban dicho servicio para Avanzit (los restantes: 180 fueron los trabajadores afectados por el ERE y el resto, trabajadores de servicios centrales y/o que no prestaban el servicio del contrato bucle, siguen trabajando para Avanzit un contrato de trabajo en el que se hacía constar que Avanzit cesaba en la prestación del servicio bucle de telefónica, siendo la nueva adjudicataria Liteyca, que el trabajador causaba baja en la primera empresa y estaba interesado en formar parte de la plantilla de Liteyca en los términos pactados con la representación de los trabajadores el 29.06.2012 de " *Novación de condiciones de trabajo de los trabajadores de Avanzit Telecom, SLU adscritos al servicio bucle de cliente global de telefónica*". En dicho contrato se les reconoce y respeta la categoría profesional y antigüedad que tenían Avanzit y se pactan nuevas condiciones económicas (los contratos figuran en el disco de prueba y ramo de prueba de Liteyca). En la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 15.02.2013 se indica que la citada empresa ha contratado a la mayoría del personal de Avanzit Telecom, S.L.U no afectado por el ERE, salvo 19 trabajadores de servicios centrales (que no prestaban el servicio bucle), 3 trabajadores del centro de trabajo de Móstoles (Madrid) y 17 del centro de trabajo de Parels del Vallés (Barcelona). De los 97 trabajadores en alta en el centro de trabajo de Móstoles (Madrid) han sido contratados 68 (folios 976 y 985).

VIII. La Federación Regional de Construcción, Madera y Afines de Comisiones Obreras y la Federación de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores interpusieron demanda de conflicto colectivo, mediante la que pretendía: 1. Que se reconozca el derecho del personal afectado por el presente Conflicto Colectivo a que sus contratos de trabajo sean novados en los términos del acuerdo suscrito el día 29-6-2012 entre la representación de los trabajadores y la Dirección de la empresa Avanzit Telecom, S.L.U. 2. Que, por consiguiente, se reconozca al citado personal el derecho a ser adscrito a la empresa Liteyca Telecomunicaciones, S.L, en su calidad de adjudicataria del contrato global con efectos del día 30-6-2012; 3. Que, asimismo, se reconozca que, mientras no se produzca la adscripción del personal afectado por el presente Conflicto Colectivo a la empresa Liteyca Telecomunicaciones, S.L., dicho personal tiene derecho a que sus condiciones de trabajo sean iguales a las que desempeñaban antes del día 29-6-2012, y, a que se les asignen las mismas funciones que hacían antes de esta fecha. Redujeron, no obstante, el ámbito del conflicto al personal de Madrid y al personal de Barcelona, cuyos contratos no se han novado por Liteyca. En fecha 15 febrero 2013 se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, que obra como documentos 1043 a 1051 del disco de prueba de Liteyca y se tiene por reproducida, en la que se estima la excepción de inadecuación de procedimiento en lo que afecta a las dos primeras pretensiones de la demanda, sin entrar en el fondo de las mismas y estima parcialmente la tercera pretensión la demanda, declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto, a que se les repongan las condiciones de trabajo anteriores al 29-06-2012, condenando a Avanzit Telecom, S.L.U a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

**SEXTO. Formalidades del procedimiento y proceso:** Se interpuso papeleta de conciliación el día 20.11.2012, celebrándose el acto el 11.12.2012, que terminó: sin avenencia. Los demandantes interpusieron demanda por despido y cantidad el 12.2012 que, turnada a este Juzgado, tuvo entrada el mismo día.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que, **estimando la excepción** de falta de legitimación pasiva de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** absuelvo a dicha sociedad de la pretensión frente a ella deducida en este pleito, y **debo desestimar la demanda** deducida por D. Simón y D. Juan Ramón contra **AVANZIT TELECOM, S.L.U**, D. Donato, D. Indalecio, D. Pelayo, D. Luis Pedro, D. Carlos Alberto, D. Sabino, D. Jeronimo, D. Anibal, D. Arsenio, D. Elías, D. Luis Angel, D. Roman, D. Erasmo, D. Isidoro, D. Ramón, D. Benedicto, FEDERACIÓN DEL METAL, CONSTRUCCIÓN Y AFINES DE UGT, FEDERACIÓN DE CONTRUCCIÓN, MADERA Y AFINES DE COMISIONES OBRERAS, **COMITÉ INTERCENTROS Y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES**, declaro la **procedencia del despido** de los demandantes y absuelvo a los demandados de la pretensión deducida en su contra. "

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 13.4.2016 para los actos de votación y fallo.





A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de los demandantes que se declare improcedente el despido por causas objetivas, la representación letrada de los mismos interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

En el primer motivo, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, interesa:

1.-La adición de un párrafo al hecho probado tercero, apartado III, con el siguiente contenido:

*" El número total de líneas equivalentes asignado al inicio del contrato fue de 1.755.749, de las cuales a Madrid corresponden 451.507 (folios 1146 a 1150) y a la que se adjudica las partidas de obra (producción) en la provincia de Madrid en un porcentaje del 15,15 % y con un precio facturación de: precio LyC de 19,9831 €/punto; Precio OC de 41,4841 €/punto; Precio I+M Masivos de 19,6167 € punto y Precio I+M Avanzados de 30,0239 €/punto. Los servicios cedidos por Telefónica ...".*

La adición la ampara en los documentos obrantes a los folios 817 a 820 y 1146 y siguientes y debe prosperar al desprenderse directamente de la documental que cita.

2.-La revisión del hecho probado tercero, apartado IV, proponiendo la siguiente redacción:

*" El número total de líneas equivalentes asignado al inicio del contrato fue de 2.364.674, de las cuales a Madrid corresponden 449.536 (doc 62 a 117 del disco de prueba de Liteyca que se tiene por reproducido) y a la que se adjudica las partidas de obra (producción) en la provincia de Madrid en un porcentaje del 15,15 % y con precio de facturación de: precio LyC de 19,9831 €/punto; precio OC de 41,4841 €/punto; precio I+M Masivos de 19,6167 €/punto y precio I+M Avanzados de 30,0239 €/punto. Los servicios cedidos por Telefónica ...".*

La revisión la ampara en los documentos obrantes a los folios 824 a 828 y 1807 y siguientes, y debe prosperar al desprenderse de la documental que cita.

3.-La adición de un párrafo al hecho probado tercero, apartado VII, con el siguiente contenido:

*" De los 97 trabajadores en alta en el centro de trabajo de Móstoles (Madrid) sito en la calle Puerto de Guadarrama nº 6-Polígono Industrial las Nieves, entre los que se encuentran los actores, han sido contratados 68 (folios 976 a 985).*

*Y de los 120 trabajadores de Liteyca SL afiliados al código cuenta cotización nº 28 146761596, de Madrid, al día 6-09-13 respecto del período comprendido desde el 1-01-2012 al 6-08-2013, 86 trabajadores habían estado afiliados previamente en Avanzit Telecom SLU.*

En fecha 5 de julio de 2012 se cursa el alta en Liteyca SL de un total de treinta trabajadores que habían estado en alta en Avanzit Telecom SLU, en concreto: Genaro , Nicanor , Luis Manuel , Alfredo , Eusebio , Mariano , Carlos Antonio , Eva , Palmira , Alfonso , Africa , Estanislao , Evangelina , Marcelino , Torcuato , Lucas , Cornelio , Jacobo , Salvador , Bernardo , Carlos , María Virtudes , Lorenzo , Emilia , Virgilio , Noelia , Abilio , Edmundo , Julio , Silvio .

*El centro de trabajo de Liteyca S.L. en Móstoles es la nave sita en la calle Puerto de Guadarrama nº 6-Polígono Industrial las Nieves."*

La adición la ampara en los documentos obrantes a los folios nº 6 a 12, 66 a 71, 122 a 128, 966 a 970, 976 a 985, 1836 a 2248 y 2271 a 2277 y 2297 a 2301, y la misma resulta intrascendente porque en el hecho probado se recoge el hecho esencial que de los 97 trabajadores en alta en el centro de Móstoles se contratan 68 trabajadores.

**SEGUNDO.**-En el segundo motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, alega infracción de los artículos 51 y 53 del ET, considerando que debe aplicarse el artículo 56 del ET en relación con los artículos 122 y 123 de la LRJS, y el artículo 44.1 y 2 del ET. En síntesis expone que se ha producido una sucesión de empresas; que han ido conociendo con el transcurso del tiempo, hechos y documentos que no se habían puesto a su disposición por las empresas Avanzit y Liteyca, de tal forma que el derecho a la defensa de los intereses de los trabajadores se ha visto muy limitado; que el 30/06/2012 Telefónica resolvió el contrato Bucle de Cliente Global que tenía concertado con Avanzit Telecom SLU y que era el fundamento de su actividad económica, siendo Liteyca la nueva adjudicataria del servicio, desde el 1/07/2012, con porcentaje de obra, precios de facturación de los servicios idénticos a los que anteriormente tenía suscrito Telefónica con Avanzit Telecom SLU, como igualmente ocurre con el ámbito geográfico. Continúa señalando que el 4/07/2012, 30 trabajadores de Avanzit



causan baja en la empresa Avanzit y son dados de alta al día siguiente en Liteyca, habiéndose producido una sucesión en la actividad y de plantilla con anterioridad al despido de los actores. Continúa señalando que se ha producido una cesión de negocio, previa reestructuración de la plantilla que prestaba servicios, debiendo aplicarse la doctrina de la sucesión de plantillas y que al haberse producido el despido el 6/07/2012, fecha en la que la titularidad y prestación del servicio correspondía a Liteyca SL, ella debió ser la que debería haber procedido a extinguir los contratos.

La jurisprudencia unificadora en STS de 12/07/2010, recurso nº 2300/2009, señala:

*>>(…) si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contrataciones con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004-reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008- para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 ( caso Liikeene ), 24 de enero de 2002 ( caso Temco Service Industries ) y 13 de septiembre de 2007 ( caso Jouini ), que sostienen 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" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "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 ( SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002 )".*

*Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23>>*, indicando la STS de fecha 27/04/2015, recurso nº 348/14, que:

*"Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad. En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal ( STS 27-6-2008 , citada), no sólo continúa con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior. Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad. Así pues - concluye la citada STS -, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, 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".*

Del relato de hechos probados y de los que con tal carácter obran en la fundamentación jurídica, se desprende que los contratos de trabajo de los demandantes se extinguieron como consecuencia del acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores en el seno de un ERE, lo que excluye abusos y arbitrariedades, en el que se negoció la conservación del mayor número de contratos posibles, siendo una comisión de seguimiento la que, tras ponderar las posibilidades de recolocación, designa los trabajadores cuyos contratos van a ser



resueltos y, entre ellos, están los demandantes que no afirman tener un derecho preferente respecto de aquellos que no fueron incluidos en el listado de trabajadores afectados por el despido colectivo. Al extinguirse los contratos de trabajo en virtud del ERE, la empresa entrante en la contrata no tenía obligación de subrogarse en los mismos, debiendo indicarse, además, que los servicios cedidos por Telefónica a Liteyca está referida a diferentes perímetros que los que tenía asignados Avanzit, suponen el 62 % del total de las líneas que anteriormente gestionaba Avanzit y el 60 % del territorio (hecho probado tercero, III), y el número de líneas que corresponden a Madrid es ligeramente inferior a las existentes en el anterior contrata, por lo que el personal que se requiere para prestar los servicios es menor que el que dedicaba Avanzit a esas tareas. Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la **representación letrada de Simón y Juan Ramón** contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en autos nº 439/2013, seguidos a instancia de Simón y Juan Ramón contra AVANZIT TELECOM SLU, LITEYCA SL, TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, Donato y OTROS, en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0148-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0148-16.

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

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