



Roj: **STS 2043/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:2043**

Id Cendoj: **28079140012013100278**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2013**

Nº de Recurso: **30/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5612/2011,**
STS 2043/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Marzo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Juan Carlos Carril Rodríguez,, en nombre y representación de TELEFONICA BROADCAST SERVICES S.L (anteriormente VSAT, Compañía de Producciones S.L. y posteriormente Gloway Broadcast Services, S.L.), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de diciembre de 2011 , Núm. Procedimiento 166/2011, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de ANTENA 3 DE TELEVISION, S.A. Y TELEFONICA BROADCAST SERVICES S.L. contra COMITE DE EMPRESA (COMITE INTERCENTROS) DE ANTENA 3 TELEVISION, S.A., FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS, UGT y DELEGADOS DE PERSONAL DE TELEFONICA BROADCAST SERVICES, D. Pedro Miguel y D. Augusto , sobre CONFLICTO COLECTIVO .

Han comparecido en concepto de recurridos La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, así como el Comité de Empresa Intercentros de Antena 3 de Televisión S.A.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la sociedad ANTENA 3 DE TELEVISION, SA. y de TELEFONICA BROADCAST SERVICES, S.L. se presentó demanda de Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare que las circunstancias por las que se entendió que entre ANTENA 3 DE TELEVISION S.A. y TELEFONICA Broadcats Services S.L. (antigua VSAT COMPAÑIA DE PRODUCCIONES S.L. -que posteriormente cambió su denominación a GLOWAY Broadcats Services SL -y que, a su vez, volvió a cambiar su denominación por la actual TELEFONICA BROADCAST SERVICES, SL existía una relación de Grupo de Empresas desde el punto de vista laboral ya no pertenecen y, muy al contrario, han variado sustancialmente, de modo y manera que ya no es posible mantener tal vinculación con las consecuencias legales a ello inherentes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se solicitó por la parte demandante ampliar la demanda contra los nuevos Delegados de Personal D. Estanislao , D^a Gregoria , D. Hermenegildo , D. Lucas y D. Porfirio , así como contra el sindicato CSIF, desistiendo de su acción respecto de la Unión General de Trabajadores (UGT), así como de los Delegados de Personal D. Pedro Miguel y D. Augusto , se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.



TERCERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2011, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por ANTENA 3 TELEVISIÓN, SA y TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES, SL, desestimamos la excepción de cosa juzgada en sentido material y apreciando los efectos positivos de cosa juzgada, desestimamos la demanda, por lo que absolvemos al COMITÉ INTERCENTROS DE ANTENA 3, a la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CCOO, a CSI-CSIF y a D. Estanislao , D^a. Gregoria , D. Hermenegildo , D. Lucas y D. Porfirio de los pedimentos formulados en su contra".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** El 30-7-2010 los hoy demandantes presentaron demanda de conflicto colectivo, en cuyo Suplico se pedía lo siguiente: Se declare que las circunstancias por las que se entendió que entre Antena 3 TV SA y GLOWAY B.S., SL existía una relación de grupo de empresas desde el punto de vista laboral ya no permanecen y, muy al contrario, han variado sustancialmente, de modo y manera que ya no es posible mantener tal vinculación, con las consecuencias legales a ello inherentes. **2º.** - El 22-11-2010 esta Sala dictó sentencia, en cuyos hechos probados se dijo lo siguiente: "El 1 de agosto de 2007 la empresa ANTENA 3 TELEVISIÓN promovió formalmente un procedimiento de externalización de su Departamento de Retransmisiones a la empresa VSAT COMPAÑÍA DE PRODUCCIONES, SL (en adelante VSAT), que posteriormente cambió su denominación por GLOWAY Broadcast Services, SL, en adelante GLOWAY, adquiriendo el 49% de sus participaciones sociales (H 10º de la sentencia de 18-02-2008 del Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid), apoyándose ambas empresas en lo dispuesto en el art. 44 ET , lo que supuso que la segunda se subrogara en veintiocho contratos de trabajadores provenientes de ANTENA 3 TELEVISIÓN, habiéndose suscrito entre las sociedades determinados acuerdos en materia de transmisión patrimonial y de prestación de servicios que se relatan en los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid de 9-05-2008 , que obra en autos y se tiene por reproducida, que desestimó la demanda, promovida por los trabajadores, de cesión ilegal de trabajadores. Dicha sentencia fue revocada por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 15-10-2008 , en cuyo fallo se dijo lo siguiente: "Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Ignacio, D. Luis Andrés, D. Luís Alberto, D. Fernando, D. Gabriel, D. Ricardo, D. Armando, D. Ismael, D. Alonso, D. Juan Alberto, D. Tomás, D. Plácido y D. Bartolomé, frente a la sentencia número 166/08, dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de los de Madrid , el día 9 de mayo de 2008, en los autos número 756/08 y acumulados en procedimiento por reclamación de derecho, seguido frente a ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. y VSAT COMPAÑÍA DE PROMOCIONES, S.L y en consecuencia revocamos la misma y declaramos la inexistencia de sucesión de empresas, condenando a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración, manteniéndose ligados los recurrentes con el grupo de empresas al que pertenecen, ANTENA 3 TELEVISION SA y VSAT COMPAÑÍA DE PROMOCIONES SL". La sentencia antes dicha, apoyándose, a su vez, en sentencia de la propia Sala de 30-06-2008 , se basó en las razones siguientes: "...hay que determinar seguidamente si la situación jurídica es propia de la subrogación empresarial ex art. 44 del ET o por el contrario nos hallamos ante un grupo de empresas para el que el actor ha prestado indistintamente servicios, en cuyo caso la decisión de condenar a las codemandadas con carácter solidario deriva, correctamente, de tal prestación indiferenciada. A tenor de los datos ofrecidos en el "factum", no impugnados por las empresas recurrentes -y a cuyo relato la Sala ha de estar de forma indefectible- no se verifica razón que desautorice con fundamento el criterio de instancia. En efecto, de lo que el "factum" da cuenta es que ANTENA 3 externalizó el servicio de retransmisiones (unidades móviles) con efectos de agosto de 2007, habiendo procedido a la externalización de otros servicios y quedando unidades móviles en dicha empresa, acudiéndose a personal de SVAT cuando las retransmisiones son grandes e importantes. En el servicio de retransmisiones hay redactores, operadores y técnicos, de los que parte han pasado a SVAT, permaneciendo el resto en ANTENA 3. Debemos de partir de estos antecedentes, no cuestionados por quien recurre, y en relación con los cuales la sentencia no aprecia se haya producido una transmisión ex art. 44 del ET , entendiendo que nos hallamos ante una movilidad de personal dentro del grupo de empresas y no ante una subrogación regulada en dicha norma estatutaria, no invocada por cierto en el motivo. Siendo así, la Sala, a tenor de lo relatado en los hechos probados, no encuentra razón para acceder a lo solicitado en el motivo, pues de lo expuesto en la sentencia no es deducible con claridad y sin duda alguna que haya habido una transmisión o traspaso de un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria, o de una estructura empresarial, al no haber datos suficientes, con la necesaria eficacia de carácter jurídico, que nos sitúen en el marco propio del cambio de titularidad empresarial a la luz del precepto estatutario referido." Y, es que tampoco en esta litis hay elementos suficientes para concluir que efectivamente las retransmisiones constituyan una unidad productiva autónoma, cuando se trata de una actividad que, en sí misma no tiene sustantividad, lo que se evidencia por el hecho probado de que la denominada "área de retransmisiones", conjuntamente con la de "ENG's", dependen de la Gerencia de Exteriores y ésta a su vez de la Subdirección de Planificación, dependiente junto con las Subdirecciones de operaciones, seguridad e infraestructuras y la Unidad de patrimonio, de la Dirección de Gestión Operativa (hecho probado décimo sexto), así como que el área de ENG'S está integrada por equipos de cámara autónoma que salen a la calle para



captar imágenes y grabar contenidos, que pueden ser utilizados por los diferentes programas, mientras que el área de retransmisiones se encargaba de la infraestructura técnica necesaria para facilitar esa captación y grabación, así como de la transmisión de las señales hasta los estudios centrales, por lo que es evidente que ambas áreas están interrelacionadas y no pueden sustentarse por sí solas, habiéndose procedido a externalizar a los veintiocho trabajadores del área de retransmisiones, pese a que, además, no todos ellos desempeñaban sus funciones exclusivamente en esta área, sino que los operadores de sonido y los auxiliares de operaciones, también trabajaban en otras áreas; además, el objeto social de VSAT es mucho más amplio, tal y como se transcribe en el hecho probado segundo, por lo que, en fin, no ha acreditado la demandada, a quien corresponde la carga de la prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sustantividad e independencia del área en la que trabajaban los actores, lo cual, de acuerdo con nuestra anterior sentencia, deviene, además irrelevante al declarar que ambas empresas pertenecen a un mismo grupo y, consecuentemente no ha existido una subrogación en los contratos de los trabajadores que siguen prestando sus servicios para el mismo empleador que es el grupo de empresas, independientemente de que ahora lo hagan para la otra empresa del grupo como consecuencia del ejercicio de las facultades organizativas que el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores reconoce al empleador, que pudiera ser o no ajustado a derecho, pero que es cuestión distinta de la pretendida sucesión de empresa, por lo que el recurso ha de ser estimado en parte, conviniendo con los recurrentes en que la sucesión no es eficaz, sin que sea necesario declarar su derecho a volver a la plantilla de Antena 3 Televisión, en tanto no ha habido cambio de empresario manteniéndose ligados con el mismo constituido por el Grupo de empresas que por esta Sala se ha declarado existente". SEGUNDO.- En fecha 3 de noviembre de 2009, el TS dicta auto de inadmisión del recurso de casación presentado por Antena y VSAT frente la sentencia del TSJM de 15 de octubre de 2008. En fecha 19 de mayo de 2010 el TS dicta auto por el que se inadmite incidente de nulidad de actuaciones presentado por Antena 3 frente al auto de 3 de noviembre de 2009. (Doc B de Antena 3). TERCERO.- En fecha 30 de junio de 2008 el TSJM dicta sentencia en la que estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por Antena 3 y VSAT contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid que declara nulo el despido de un trabajador de VSAT proveniente de Antena 3, y lo declara improcedente, condena ambas empresas solidariamente. En la sentencia del TSJM, aportada a los autos y que se da por reproducida íntegramente, se mantiene la postura de la sentencia de instancia que no aprecia se haya producido una transmisión ex art. 44 ET, sino que se trata de movilidad personal dentro del grupo de empresas y condena a ambas recurrentes. (Doc 1 de Gloway). CUARTO.- En fecha 15 de octubre de 2008 el TSJM dicta sentencia en la que estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por un grupo de trabajadores provenientes de Antena 3 y que fueron traspasados a VSAT en agosto de 2007, contra la sentencia del Juzgado nº 6 de Madrid dictada el 9 de mayo de 2008 que absolvía a las ahora demandantes de la reclamación de cesión ilegal de trabajadores. El fallo de la sentencia del TSJM declara la inexistencia de sucesión de empresas. Sentencia aportada a los autos y que se da por reproducida íntegramente (Doc 2 de Gloway). QUINTO.- En fecha 12 de noviembre de 2009 se suscribió contrato de compraventa entre Antena 3 y Telefónica Servicios Audiovisuales, SA (TSA) por el que esta última adquirió la totalidad de las participaciones que la primera poseía de la mercantil Gloway, por un precio de cinco millones novecientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos dieciséis euros más cuatrocientos siete mil euros, según consta en la escritura notarial aportada a los autos. (Doc 8 de Gloway). SEXTO.- En fecha 28 de enero de 2010 se dicta sentencia por el TSJM en procedimiento de despido en la que se declara cosa juzgada la transmisión de trabajadores entre Antena 3 y VSAT. En el mismo sentido se dictan sentencias en el Juzgado nº 12, el 27 de julio de 2009 y en el Juzgado nº 5, 27 de julio de 2010, ambos de Madrid. (Docs 4, 5 y 6 de GLOWAY). SEPTIMO.- Gloway continúa prestando servicios para ANTENA 3, sin que se haya acreditado que, desde la venta de participaciones sociales de ANTENA 3 a TSA se hayan producido alteraciones en la organización del trabajo, ni en la plantilla, ni en el equipamiento respecto del funcionamiento empresarial que precedió a dicha operación mercantil (interrogatorio de GLOWAY por el letrado de CC OO). OCTAVO.- En fecha 10 de mayo de 2010 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC que resultó sin avenencia. (Doc H de Antena 3)". En el fallo de la sentencia citada se dijo lo siguiente: "En la demanda interpuesta por Antena 3 de Televisión, SA y Gloway Broadcats Services, SL contra Comité Intercentros de Antena 3 de Televisión, SA, los delegados de personal de Gloway Broadcats Services, estos dos no comparecen citados en debida forma, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO y la UNION GENERAL DE TRABAJADORES, en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda: 1.- Desestimar la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada. 2.- Desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra". La sentencia antes dicha es firme actualmente. 3º.- El 28-04-2010 el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid dictó sentencia, en la que declaró que se había producido una variación en el grupo de empresas desde que se produjo la venta de Gloway a Telefónica Servicios Audiovisuales, concluyendo que Gloway dejó de pertenecer al grupo de empresas desde entonces. Dicha sentencia fue confirmada por STSJ Madrid de 10-06-2011, si bien conviene reproducir el contenido de su fundamento de derecho quinto, que dijo textualmente lo siguiente: Ha de entenderse que el grupo está conformado por la unidad que integran A3 y Gloway. En este punto solo puede decir este Tribunal que, a pesar de las evidentes sombras que encierra esta tesis, no podemos sino



admitirla, por el indicado efecto de la cosa juzgada en su vertiente positiva. El 12-07-2011 en autos 993/2008 y 1030/2008 el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid dictó sendas sentencias, que obran en autos y se tienen por reproducidas, en las que se estimó la excepción de cosa juzgada respecto a la transmisión de los trabajadores, así como sobre la condición de empleadora del grupo de empresas. **4º** .- Desde el 12-11-2009 don Paulo Lotti es administrador único de GLOWAY BROADCAST SERVICES, SL. - Dicha mercantil se denomina actualmente TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES, SL y su socio único es TELEFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, SAU, cuyas acciones se detentan al 100% por TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, SAU, que son propiedad al 100% de TELEFÓNICA, SA. - El administrador único de TFS, SL es DON Indalecio desde el 27- 11-2011. **5º** - La plantilla de TFS, SL se ha ido incrementando, de modo que de 93 trabajadores en 18-02-2011 ha pasado a 124 trabajadores a 31-10-2011. **6º** .- TBS, SL tiene su propio organigrama, que obra en autos y se tiene por reproducido. **7º** .- Con fecha anterior a la adquisición de Telefónica Broadcast Services por parte de Telefónica Servicios Audiovisuales los recursos técnicos eran: -16 DSNG's. -1 Fly Away. -1 Unidad Móvil de Producción (8 cámaras). -32 equipos ENG's. Con fecha posterior a la adquisición de Telefónica Broadcast Services (12-11-09) por arte de Telefónica Servicios Audiovisuales los recursos técnicos adscritos a la unidad son: - 28 DSNG's - 2 Fly Away's - 3 Unidad Móvil de Producción SD (12 cámaras). -35 equipos ENG's- 4 Platos de producción audiovisual. **8º** .- De los 26 trabajadores, que pasaron de Antena 3 a GLOWAY, permanecen actualmente en la plantilla de TBS, SL un total de 17 trabajadores. **9º** .- El objeto social de Antena 3 y de TBS, SL se centra en la explotación de servicios de televisión. Antena 3 gestiona el servicio de televisión que tiene concedido, y explota servicios de televisión en cualquiera de sus modalidades, y TBS se dedica a la prestación de servicios de telecomunicaciones y audiovisuales, reproduciéndose la información mercantil que obra a los documentos 25 y 26, aportados por TBS. **10º** .- Se ha intentado la conciliación.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de ANTENA 3 DE TELEVISION, SA. y de TELEFONICA BROADCAST SERVICES, S.L., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de marzo de 2013, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por las sociedades Antena 3 de Televisión, SA y Telefónica Broadcast Services SL, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, contra el Comité de empresa (Comité Intercentros) de Antena 3 de Televisión SA, los representantes sindicales (delegados de personal) de la Sociedad Telefónica Broadcast Services SL (D. Pedro Miguel y D. Augusto), la Federación de Servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores (UGT), interesando que se dicte sentencia por la que se declare: "Que las circunstancias por las que se entendió que entre ANTENA 3 DE TELEVISION S.A. y TELEFONICA Broadcasts Services S.L. (antigua VSAT COMPAÑIA DE PRODUCCIONES S.L. -que posteriormente cambió su denominación a GLOWAY Broadcasts Services SL -y que, a su vez, volvió a cambiar su denominación por la actual TELEFONICA BROADCAST SERVICES, SL existía una relación de Grupo de Empresas desde el punto de vista laboral ya no pertenecen y, muy al contrario, han variado sustancialmente, de modo y manera que ya no es posible mantener tal vinculación con las consecuencias legales a ello inherentes". Con posterioridad a la admisión a trámite de la demanda se procedió por parte de la demandante a la ampliación de la misma contra CSIF y los Delegados de Personal de Telefónica Broadcast Services, SL D. Estanislao , D^a Gregoria , D. Hermenegildo , D. Lucas y D. Porfirio , desistiendo de su acción respecto de la Unión General de Trabajadores, así como los Delegados de Personal D. Pedro Miguel y D. Augusto .

SEGUNDO .- Por la mencionada Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se dictó sentencia el 22 de noviembre de 2010 , en el procedimiento número 138/10, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "En la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por ANTENA 3 TELEVISIÓN, SA y TELEFÓNICA BROADCAST SERVICES, SL, desestimamos la excepción de cosa juzgada en sentido material y apreciando los efectos positivos de cosa juzgada, desestimamos la demanda, por lo que absolvemos al COMITE INTERCENTROS DE ANTENA 3, a la FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, a CSI-CSIF y a D. Estanislao , D^a. Gregoria , D. Hermenegildo , D. Lucas y D. Porfirio de los pedimentos formulados en su contra".

TERCERO .- Por la representación letrada de Telefónica Broadcast Services SL. se interpone el presente recurso de casación basándolo en un único motivo. Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , alega que la sentencia recurrida ha inaplicado la cláusula "rebus sic stantibus", principio de aplicación general por cuanto establece el contrapunto del principio general del derecho del "pacta sunt servanda", no habiendo aplicado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicho principio, contraviniendo



así la línea jurisprudencial que permite su aplicabilidad cuando concurren las causas o se dan los requisitos necesarios para que la misma tenga plena efectividad.

CUARTO .- Para una adecuada resolución de la cuestión debatida procede hacer una relación de los hechos mas relevantes contenidos en la sentencia de instancia y no combatidos por el ahora recurrente, Telefónica Broadcast Services SL (cuya denominación social anterior fue VSAT, Compañía de Producciones SL y posteriormente Gloway Broadcast Services SL). Tales datos son los siguientes:

1.- El 30-7-2010 Antena 3 Televisión y Gloway Broadcast Services SL, formularon demanda de Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, contra Comité Intercentros de Antena 3 Televisión SA, delegados de personal de Gloway Broadcast Services, Federación de Servicios a la ciudadanía de CCOO y Unión General de Trabajadores en cuyo suplico se solicitaba: "Se declare que las circunstancias por las que se entendió que entre Antena 3 TV y Gloway BS, existía una relación de grupo de empresas desde el punto de vista laboral ya no pertenecen y, muy al contrario, han variado sustancialmente, de modo y manera que ya no es posible mantener tal vinculación, con las consecuencias legales a ello inherentes".

2.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 22 de noviembre de 2010, autos 138/10, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "*En la demanda interpuesta por Antena 3 de Televisión, SA y Gloway Broadcast Services, SL contra Comité Intercentros de Antena 3 de Televisión, SA, los delegados de personal de Gloway Broadcast Services, estos dos no comparecen citados en debida forma, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC OO y la UNION GENERAL DE TRABAJADORES, en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda: 1.- Desestimar la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada. 2.- Desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra*".

La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "*La cuestión objeto de controversia en este procedimiento se limita a la prueba de las alteraciones en la situación de hecho que originó la sentencia en la que se estimaba la existencia de un grupo de empresas laboral. Alteraciones que, según la doctrina del TS en su sentencia de 26.4.2007, deben modificar de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes... o (según la STS 11/1981 citada por la demandante) un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la cláusula rebus sic stantibus.*

De la prueba practicada queda acreditado únicamente el hecho de la venta de acciones de Gloway por Antena 3 a TSA por un importe de 6.361.416,00 euros. La compraventa de las acciones incide en la titularidad del socio, antes Antena 3 ahora TSA, pero este cambio no implica cambio en la condición de empleador, que continúa siendo formalmente GLOWAY, igual que antes de la subrogación y realmente ANTENA 3 Y GLOWAY, puesto que los demandantes no han acreditado, como anunciábamos más arriba, que se hayan producido modificaciones organizativas, de plantilla, de equipamiento y de línea de mando en el funcionamiento de la empresa respecto a la existente con anterioridad a la compraventa de participaciones sociales, lo que nos obliga a mantener lo juzgado conforme al pronunciamiento de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 15-10-2008, reproducido en el hecho probado primero.

Es cierto que GLOWAY alegó que se habían producido modificaciones importantes en su dirección y organización del trabajo en el acto del juicio, pero no es menos cierto que dichas alegaciones fueron consideradas como hechos nuevos por los demandados, quienes resaltaron con razón que no se mencionaban en la demanda, aunque hubiera sido obligatoria su alegación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 400 LEC, que establece de modo preciso que en la demanda habrán de aducirse cuantos hechos sean conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que puedan alegarse en proceso posterior, concordándose, a estos efectos, con lo dispuesto en el art. 85.1 LPL, donde queda claro que al ratificarse la demanda el demandante no podrá hacer variación sustancial de la misma.

Por lo demás, los demandantes no probaron dichas modificaciones directivas, organizativas y funcionales, que permitieran concluir que se ha producido efectivamente una segregación empresarial entre ambas mercantiles, tras el cambio de titularidad de las participaciones sociales, puesto que se limitaron a aportar unos documentos obrantes en folios, autotitulados "certificaciones", que no tienen valor alguno, puesto que no se ratificaron por sus autores, ni se reconocieron de contrario. En consecuencia, de acuerdo con la prueba practicada, no acreditados los cambios radicales, trascendentes e imprevisibles que exige la doctrina jurisprudencial para que pudiera aplicarse la cláusula rebus sic stantibus procede la desestimación de la demanda, puesto que en contra de lo alegado por la demandante, la existencia del grupo de empresa laboral no se fundamenta solo en la titularidad de las acciones sino en la inexistencia de transmisión de una unidad productiva autónoma, y así se declara en el auto del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación, de fecha 3-11 2009, cuando dice: "la sentencia recurrida entiende que las retransmisiones no constituyen una unidad productiva autónoma al tratarse de una actividad que en si misma no tiene sustantividad, remitiéndose al hecho probado décimo sexto que se refiere al



organigrama de Antena 3 para concluir que el "área de retransmisiones" y la de "ENG#S" están interrelacionadas y no pueden sustentarse por si solas."

3.- En dicha sentencia constan los siguientes hechos: a) El 1 de agosto de 2007 Antena 3 Televisión procedió a externalizar su Departamento de Retransmisiones a la empresa VSAT, posteriormente denominada Gloway Broadcats Services SL, adquiriendo el 49% de sus participaciones sociales, apoyándose ambas empresas en lo dispuesto en el artículo 44 ET lo que supuso que la segunda se subrogara en 28 contratos de trabajadores provenientes de Antena 3 Televisión.

b) El 15-10-2008 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó sentencia en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Ignacio, D. Luis Andrés, D. Luís Alberto, D. Fernando, D. Gabriel, D. Ricardo, D. Armando, D. Ismael, D. Alonso, D. Juan Alberto, D. Tomás, D. Plácido y D. Bartolomé, frente a la sentencia número 166/08, dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de los de Madrid, el día 9 de mayo de 2008, en los autos número 756/08 y acumulados en procedimiento por reclamación de derecho, seguido frente a ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. y VSAT COMPAÑÍA DE PROMOCIONES, S.L y en consecuencia revocamos la misma y declaramos la inexistencia de sucesión de empresas, condenando a las codemandadas a estar y pasar por tal declaración, manteniéndose ligados los recurrentes con el grupo de empresas al que pertenecen, ANTENA 3 TELEVISION SA y VSAT COMPAÑÍA DE PROMOCIONES SL".

c) El 30-6-2008 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó sentencia, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Antena 3 y VSAT contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, declarando improcedente el despido de un trabajador de VSAT, proveniente de Antena 3, condenando solidariamente a ambas empresas, entendiéndose que no ha habido transmisión del artículo 44 ET sino que se trata de movilidad personal dentro del grupo de empresas.

d) El 15-10-08 La Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó sentencia, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por un grupo de trabajadores provenientes de Antena 3, que fueron traspasados a VSAT en agosto de 2007, declarando la inexistencia de sucesión de empresas.

e) El 12-11-09 se suscribió contrato de compraventa entre Antena 3 y Telefónica Servicios Audiovisuales SA (TSA) por el que esta última adquirió la totalidad de las participaciones que la primera poseía de la mercantil Gloway.

f) El 28-1-10 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en procedimiento de despido, en el que se declara cosa juzgada la transmisión de trabajadores entre Antena 3 y VSAT. En el mismo sentido se dictan sentencias en el Juzgado nº 12 de Madrid, el 27-7-09 y en el Juzgado nº 5 de Madrid el 27-7-10 -

g) Gloway continua prestando servicios para Antena 3 sin que se haya acreditado que desde la venta de participaciones de Antena 3 en TSA se hayan producido alteraciones en la organización del trabajo, ni en la plantilla, ni en el equipamiento respecto del funcionamiento empresarial que procedió a dicha operación mercantil.

4.- El 10-6-11 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó sentencia confirmando la del Juzgado de lo Social nº 24 haciendo constar en su fundamento derecho quinto: " Ha de entenderse que el grupo esta conformado por la unidad que integran A3 y Gloway. En este punto solo puede decir este Tribunal que, a pesar de las evidentes sombras que encierra esta tesis, no podemos sino admitirla, por el indicado efecto de la cosa juzgado en su vertiente positiva."

5.- La plantilla de TBS SL ha pasado a ser de 124 trabajadores el 31-10-11, siendo de 93 el 18-2-11. TBS tiene su propio organigrama.

6.- De los 26 trabajadores que pasaron de Antena 3 a Gloway permanecen actualmente en la plantilla de TBS SL un total de 17.

7.- El objeto social de Antena 3 y de TBS SL es la explotación de servicios de Televisión. Antena 3 gestiona el servicio de Televisión que tiene concedido y explota servicios de Televisión en cualquiera de sus modalidades y TBS se dedica a la prestación de servicios de telecomunicaciones y audiovisuales.

QUINTO .- La sentencia recurrida de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha desestimado la demanda razonando que existe cosa juzgada en sentido positivo ya que en el conflicto interpuesto ante dicha Sala el 30 de julio de 2010 se pedía exactamente lo mismo que en la demanda rectora de esta litis y fue resuelto por sentencia de 22-11-2010 que adquirió firmeza al inadmitirse el recurso de casación presentado contra la misma, mediante auto del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2009 .

El recurrente en el único motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alega que la sentencia impugnada ha inaplicado la cláusula "rebus sic stantibus", principio de aplicación general por cuanto establece el contrapunto del principio general del derecho del "pacta



sunt servanda", y al no aplicar tal principio ha contravenido la línea jurisprudencial que permite su aplicabilidad cuando concurren las causas o se dan los requisitos necesarios para que la misma tenga plena efectividad.

Respecto a la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" en el ordenamiento jurídico laboral ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, entre otras, en la sentencia de 26 de abril de 2007, recurso número 84/06, en la que ha razonado lo siguiente: "2.- *Indiquemos -para empezar- que es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y más singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. En la doctrina civil, existen al respecto diversas teorías [de la cláusula «rebus sic stantibus»; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad de la prestación; o la de la desaparición de la base del negocio], conforme a las cuales - citamos ya doctrina del Orden social- se posibilitaría la extinción o modificación de la relación obligatoria si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido (SSTS 04/07/94 -rco 3103/93 - y 14/01/97 -rco 609/96 -; con cita de los precedentes de 12/06/84, 30/01/85 y 30/09/85). Pero debemos señalar -asimismo- que la propia jurisprudencia civil ha sido marcadamente restrictiva en la aplicación de tal doctrina, desde que la STS 14/12/40 -primera en abordar frontalmente el tema- hubiese destacado la excepcionalidad de la medida [«tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa»] y con mayor motivo desde que la STS 17/05/57 fijase sus rigurosos requisitos: a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado; y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. Exigencias de las que siempre se hizo eco la jurisprudencia social, limitando la posible excepción al principio «pacta sunt servanda» a supuestos extraordinarios en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevistos resulte extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto (en este sentido, SSTS 11/03/98 -rec 2616/97 -; y 16/04/99 -rec 2865/98 -).*

Y si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula «rebus sic stantibus» tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [arts. 39 a 41 ET], cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho [art. 3.1 ET], al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte (STS 10/06/03 -rco 76/02 -). Hasta el punto de que la teoría [«rebus sic stantibus»] únicamente cabría aplicarla -restrictivamente- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula «rebus sic stantibus» habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (así, la STS 19/03/01 -rcud 1573/00 -).

3.- *Estas afirmaciones se ven corroboradas por diversos precedentes de esta Sala, sentados no sólo en la sentencias que acaban de citarse, sino en otras muchas. En efecto, si bien excepcionalmente se ha contemplado la incidencia de circunstancias sobrevenidas en las condiciones de trabajo pactadas colectivamente, en tales casos no se ha entrado a resolver el tema planteado por inexistencia de datos de hecho que lo consintieran (así, la STS 23/02/96 -rco 2543/95 -); o bien se accedió a la pretensión, no por aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus», sino por la desaparición del presupuesto sobre el que se asentaba la mejora de cuya supresión se trataba (caso de la STS 04/07/94 -rco 3103/93 -, que trató la incidencia sobre ILT producida por el RD-ley 5/1992, de 21/Julio, y la Ley 28/1992, de 24/Noviembre, desplazando al empresario el abono del subsidio de los días cuarto a decimoquinto). Y la restante casuística jurisprudencial va referida a condiciones más beneficiosas (SSTS 11/03/98 -rcud 2616/97-, acerca de abono de cuotas por asistencia sanitaria ; 08/07/96 -rco 2831/95-, sobre asignación por gastos de desplazamiento y comida; 04/07/94 -rco 3339/93 -, sobre complemento de ILT...), cuya unilateral alteración por causas sobrevenidas se rechaza."*

SEXTO .- El recurrente aduce que los requisitos anteriormente consignados concurren en el supuesto debatido y, por lo tanto, ha de aplicarse la cláusula "rebus sic stantibus". Alega que las circunstancias que daban pie a la configuración del supuesto grupo empresarial sufrieron una modificación más que significativa en fecha 12 de noviembre de 2009 con la compra por parte de Telefónica Servicios Audiovisuales TSA de la totalidad de las acciones de TBS (antes VSAT) de lo que se desprende que Gloway (hoy TBS y antes VSAT) ya no es una empresa de Antena 3 de Televisión SA, ni puede formar parte de ningún grupo empresarial de esta, tal y como resulta del hecho probado cuarto de la sentencia impugnada.

Continua razonando que hay otros aspectos de la resultancia fáctica que acreditan que, efectivamente, las circunstancias se han visto alteradas de tal forma que la situación que llevó al TSJ de Madrid a entender que entre ambas mercantiles existía un grupo de empresas es una quimera, así : "-Hechos probados quinto



y octavo.- La plantilla de TBS, se ha incrementado mas que sustancialmente, pasando de 93 trabajadores a 124 (hecho probado quinto). De ellos, en el momento de la vista oral solo 17 era personal que venia de Antena 3 de Televisión, S.A., (hecho probado octavo). A la fecha de la presente formalización, apenas son 2 o 3 los trabajadores que quedan de alta en TBS provinientes de Antena de Televisión, S.A.

-Hecho probado sexto.- TBS, S.L. tiene su propio organigrama (distinto y completamente ajeno al que pueda tener la codemandante Antena 3 de Televisión, S.A.).

-Hecho probado séptimo.- Los recurso técnicos también están muy lejos de la situación anterior, habiéndose visto incrementados todos ellos en las cantidades y proporciones que se establece en dicho ordinal.

-Hecho probado octavo.- Los objetos sociales de ambas mercantiles son distintos."

Tal y como pone de relieve la sentencia recurrida todos estos datos en los que el hoy recurrente fundamenta su alegación de que se ha inaplicado la cláusula "rebus sic stantibus" no son posteriores al 30-7-2010, fecha en que dicho recurrente presentó, junto con Antena 3 Televisión SA, la demanda origen de los autos 138/10, por lo que decidieron alegarlos y probarlos en juicio. En la sentencia que recayó en dicho procedimiento el 22 de noviembre de 2010, textualmente consta que *"de la prueba practicada queda acreditado únicamente el hecho de la venta de acciones de Gloway por Antena 3 a TSA por un importe de 6.361.416,00 euros. La compraventa de las acciones incide en la titularidad del socio, antes Antena 3 ahora TSA, pero este cambio no implica cambio en la condición de empleador, que continúa siendo formalmente GLOWAY, igual que antes de la subrogación y realmente ANTENA 3 Y GLOWAY, puesto que los demandantes no han acreditado, como anunciábamos más arriba, que se hayan producido modificaciones organizativas, de plantilla, de equipamiento y de línea de mando en el funcionamiento de la empresa respecto a la existente con anterioridad a la compraventa de participaciones sociales, lo que nos obliga a mantener lo juzgado conforme al pronunciamiento de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 15-10-2008 , reproducido en el hecho probado primero "*.

Por lo tanto dicho dato no puede considerarse un hecho nuevo, como pretende el recurrente.

Tampoco pueden considerarse hechos nuevos los contenidos en los ordinales cuarto a octavo de la sentencia recurrida ya que tal y como se recoge en la sentencia recaída en los autos 138/10 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional: *"Es cierto que GLOWAY alegó que se habían producido modificaciones importantes en su dirección y organización del trabajo en el acto del juicio, pero no es menos cierto que dichas alegaciones fueron consideradas como hechos nuevos por los demandados, quienes resaltaron con razón que no se mencionaban en la demanda, aunque hubiera sido obligatoria su alegación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 400 LEC , que establece de modo preciso que en la demanda habrán de aducirse cuantos hechos sean conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que puedan alegarse en proceso posterior, concordándose, a estos efectos, con lo dispuesto en el art. 85.1 LPL , donde queda claro que al ratificarse la demanda el demandante no podrá hacer variación sustancial de la misma. Por lo demás, los demandantes no probaron dichas modificaciones directivas, organizativas y funcionales, que permitieran concluir que se ha producido efectivamente una segregación empresarial entre ambas mercantiles, tras el cambio de titularidad de las participaciones sociales, puesto que se limitaron a aportar unos documentos obrantes en folios, autotitulados "certificaciones", que no tienen valor alguno, puesto que no se ratificaron por sus autores, ni se reconocieron de contrario."*

Por tanto al ser todos los hechos ahora alegados anteriores a la presentación de la demanda origen de los autos 138/10 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, habiendo sido valorados en la sentencia dictada en dicha litis, no procede entender que se trata de hechos nuevos que han de ser tenidos en cuenta por la sentencia recurrida, pues en la sentencia recaída en los autos 138/10 consta que los demandantes no probaron las alegadas modificaciones directivas, organizativas y funcionales.

No es relevante el número de trabajadores actualmente existente en TBS, a efectos de apreciar la subsistencia del grupo de empresas, pues lo relevante es la prestación de servicios de forma indiferenciada a las empresas del grupo, teniendo además en cuenta, tal y como consta en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, con indudable valor de hecho probado, que reproduce lo resuelto en sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia nacional de 22 de noviembre de 2010 , que no se ha acreditado que se produjeran modificaciones directivas, organizativas y funcionales que permitan concluir que se ha producido efectivamente una segregación empresarial entre Antena 3 Televisión SA y Telefónica Broadcast Services SA.

En definitiva lo que pretende el recurrente es modificar, por el estrambótico cauce de presentación de una nueva demanda, lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia de 22 de noviembre de 2010 , autos 138/10, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en virtud de demanda promovida por Antena 3 Televisión y Gloway Broadcast Services SL contra Comité Intercentros de Antena 3 Televisión SA, Federación de Servicios a la ciudadanía de CCOO, delegados de personal de Broadcast Services y la Unión General de



Trabajadores. En la demanda origen de dicha litis textualmente se solicitaba: "se declare que las circunstancias por las que se entendió que entre Antena TVSA y Gloway BS, SL. existía una relación de grupo de empresas desde el punto de vista laboral ya no pertenecen y muy al contrario han variado sustancialmente de modo y manera que ya no es posible mantener tal vinculación con las consecuencias legales a ello inherentes" suplico prácticamente idéntico al de la demanda rectora de esta litis, formulada por Antena 3 de Televisión SA y Telefónica Broadcast Services SL.

Procede por todo lo razonado la desestimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de Telefónica Broadcast Services SL. (cuya denominación anterior fue VSAT, Compañía de Producciones SL y anteriormente Gloway Broadcast Services SL) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento número 166/2011, seguido a instancia de la citada recurrente y de ANTENA 3 DE TELEVISION contra COMITE DE EMPRESA DE ANTENA 3 TELEVISION, S.A., FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS, CSIF y DELEGADOS DE PERSONAL DE TELEFONICA BROADCAST SERVICES, D. Estanislao , D^a Gregoria , D. Hermenegildo , D. Lucas y D. Porfirio , sobre Conflicto colectivo, confirmando la sentencia recurrida en todos sus pronunciamiento. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. Antonio Martin Valverde A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACION **30/2012**.

Único.- Discrepo con el debido respeto de la solución adoptada en la sentencia de la mayoría, la cual al desestimar el recurso de casación ha mantenido la decisión de la sentencia de instancia. A mi juicio, hemos debido dar una respuesta estimatoria a la pretensión de las empresas recurrentes Antena 3 Televisión SA y Telefónica Broadcast Services SL. El núcleo de la discrepancia radica en la valoración del alcance temporal de la cosa juzgada positiva respecto de situaciones o estados de cosas en el tráfico económico. Pero antes de explicar las razones de este voto particular creo conveniente recordar algunos datos cronológicos de los procedimientos jurisdiccionales implicados.

La sentencia de instancia dictada en este pleito ha desestimado la demanda interpuesta en fecha 30 de julio de 2010 por las empresas citadas Antena 3 Televisión SA y Telefónica Broadcast Services SL. La petición de la demanda se refiere a la existencia entre una y otra de la relación de grupo de empresas a efectos laborales, relación declarada en sentencia firme de suplicación de 30 de junio de 2008 ; los hechos que dieron origen a esta sentencia se remontan a 1 de agosto de 2007, en que Antena 3 decidió "externalizar" a una filial "su departamento de retransmisiones".

El fundamento de la petición de la demanda es que las circunstancias por las que se entendió que entre dichas empresas existía un vínculo de grupo "han variado sustancialmente de modo y manera que ya no es posible mantener tal vinculación con las consecuencias legales a ello inherentes". La desestimación de la demanda acordada en la sentencia de instancia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se basa en la apreciación de "los efectos positivos de cosa juzgada" fijados en la referida sentencia anterior sobre el mismo tema. Viene a decir la Audiencia Nacional en la sentencia recurrida que no se han producido entre el litigio anterior y el presente "las alteraciones en la situación de hecho que originó la sentencia en la que se estimaba la existencia de un grupo de empresas laboral", alteraciones que sólo podrían apreciarse si se hubiera dado "un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*".

En general, no creo que la función positiva de la cosa juzgada pueda tener en el tráfico económico el alcance temporal que le atribuye la sentencia de la Audiencia Nacional; ni creo tampoco, dicho sea de paso, que la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* sea aplicable en la cuestión controvertida. En cualquier caso, las situaciones y los estados de cosas en el ámbito de las actividades empresariales son muy cambiantes, y lo que



se declaró con valor de cosa juzgada en un determinado momento no puede presumirse subsistente al cabo de varios años; máxime en un sector tan dinámico como el de las empresas de medios de comunicación social.

Por otra parte, los hechos probados de la sentencia recurrida ponen de relieve que el estado de cosas que dio lugar a la sentencia de junio de 2008 no era el mismo que el existente en el momento en que se interpuso la demanda rectora de este pleito. Esta sentencia de 2008 atribuyó la condición de empleador al grupo formado por Antena 3 y la filial creada por ella para el desempeño de la actividad de retransmisiones sobre la base de la existencia de confusión de plantillas y prestación de trabajo indistinta para las empresas del grupo. Pues bien, los hechos consignados en los ordinales 5º a 8º, revelan las siguientes diferencias: un importante incremento de plantilla, la posesión de "organigrama propio" por parte de Telefónica Broadcast y la utilización de distintos "recursos técnicos" entre ella y Antena 3. Además, la confusión de plantillas y la prestación de servicios indistinta para las empresas del grupo se acreditó para Antena 3 y su filial en el año 2008, pero no es verosímil que haya subsistido tras la adquisición de la totalidad de las participaciones de dicha filial por parte de Telefónica Servicios Auxiliares SA en fecha 12 de noviembre de 2009 (hecho probado 2º, QUINTO).

Madrid, 12 de marzo de 2013

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Luisa Segoviano Astaburuaga así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CMLP