



Roj: **STSJ CAT 5094/2019 - ECLI:ES:TSCAT:2019:5094**

Id Cendoj: **08019340012019103162**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2019**

Nº de Recurso: **390/2019**

Nº de Resolución: **2979/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5094/2019,**  
**AATSJ CAT 342/2019**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 08187 - 44 - 4 - 2017 - 8005118

EMA

**Recurso de Suplicación: 390/2019**

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

En Barcelona a 11 de junio de 2019

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. **2979/2019**

En el recurso de suplicación interpuesto por Juan Enrique , Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A., Pedro Francisco y Pedro Enrique frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Sabadell de fecha 30 de mayo de 2018 , dictada en el procedimiento nº 344/2017 y siendo recurridos Alvaro , Anselmo , Juan Miguel , Argimiro , Bernardino , Blas , Bruno , Carlos , Casimiro y Ceferino . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de mayo de 2017, 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 30 de mayo de 2018 , que contenía el siguiente Fallo:



"Que, estimando la excepción de falta de acción planteada por la demandada SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A frente a Pedro Francisco , Pedro Enrique y Juan Enrique , debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones sostenidas por dichos demandantes.

Que, desestimando el resto de excepciones planteadas por la empresa demandada y estimando la demanda sobre despido improcedente presentada por Alvaro , Anselmo , Juan Miguel , Ceferino , Bernardino , Blas , EL Bruno , Carlos , Casimiro y Argimiro , frente a SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI, S.A.):

1) debo declarar y declaro improcedente el despido tácito sufrido por los demandantes con efectos del día 10.4.2017; 2) debo condenar y condeno a SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI, S.A.) a estar y pasar por la anterior declaración y a optar entre la readmisión de los demandantes en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, el 10.4.2017, hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia, y se probase por el empresario lo percibido, de acuerdo con los salarios diarios reguladores que se expresan en la siguiente tabla; o a abonarles la indemnización correspondiente a cada uno de ellos que se fija a continuación: TRABAJADOR SALARIO DIARIO REGULADOR INDEMNIZACIÓN

Alvaro 73,93 € 36.724,73 €

Anselmo 72,35 € 29.699,68 €

Juan Miguel 76,74 € 12.029,00 €

Ceferino 76,68 € 28.314,09 €

Bernardino 78,24 € 33.877,92 €

Blas 73,69 € 24.170,32 €

El Bruno 71,36 € 26.082,08 €

Carlos 72,79 € 36.158,43 €

Casimiro 76,47 € 39.420,29 €

Argimiro 49,52 € 20.699,36 €"

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

" **PRIMERO.-** Los actores han prestado servicios retribuidos bajo la dependencia de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI, S.A.) con las siguientes condiciones laborales: - Alvaro , con una antigüedad de 16.11.2004, categoría profesional de oficial de 1ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.248,61 euros, incluida la prorrata de pagas extras. Es delegado de personal.

- Anselmo , con una antigüedad de 2.11.2006, categoría profesional de oficial de 2ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.200,75 euros, incluida la prorrata de pagas extras.

- Juan Miguel , con una antigüedad de 6.8.2012, categoría profesional de oficial 1ª/ montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.334,19 euros, incluida la prorrata de pagas extras.

- Pedro Francisco , con una antigüedad de 1.10.2007, categoría profesional de oficial de 2ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.443,59 euros, incluida la prorrata de pagas extras.

- Ceferino , con una antigüedad de 1.10.2007, categoría profesional de oficial 2ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.332,38 euros incluida la prorrata de pagas extras.

- Pedro Enrique , con una antigüedad de 16.11.2004, categoría profesional de oficial 1ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.411,81 euros incluida la prorrata de pagas extras.

- Bernardino , con una antigüedad de 8.5.2006, categoría profesional de oficial de 2ª / montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.379,88 euros, incluida la prorrata de pagas extras.

- Blas , con una antigüedad de 21.8.2008, categoría profesional de oficial 2ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.241,43 euros incluida la prorrata de pagas extras.

-El Bruno , con una antigüedad de 29.10.2007, categoría profesional de oficial 1ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.170,47 euros incluida la prorrata de pagas extras.

- Juan Enrique , con una antigüedad de 16.11.2004, categoría profesional de oficial 1ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.214 euros, incluida la prorrata de pagas extras.



- Carlos , con una antigüedad de 1.10.2007, categoría profesional de oficial 2ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.433,75 euros, incluida la prorrata de pagas extras.
- Casimiro , con una antigüedad de 14.6.2004, categoría profesional de oficial de 2ª/montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 2.326 euros incluida la prorrata de pagas extras.
- Argimiro , con una antigüedad de 28.8.2006, categoría profesional de oficial 2ª/Montador de líneas eléctricas y salario bruto mensual de 1.506,38 euros, incluida la prorrata de pagas extras.

**SEGUNDO.-** El centro de trabajo de los actores era móvil o itinerante.

**TERCERO.-** La empresa demandada tiene por actividad económica la de instalaciones eléctricas.

**CUARTO.-** SEMI FRANCE SAS suscribió desde el año 2014 contratos para la construcción y mantenimiento de líneas eléctricas con RTE empresa eléctrica pública francesa. Para la ejecución de dichas obras SEMI FRANCE SAS subcontractaba los servicios de SEMI SA, lo que determinaba que los actores fueran desplazados a distintos lugares del territorio francés para realizar dichos trabajos.

**QUINTO.-** El 13.12.2016 la Inspección de Trabajo de Francia multó a la empresa SEMI FRANCE SAS al constatar que los trabajadores subcontractados de SEMI SA realizaban jornada laboral superior a las 48 horas semanales prevista en el código de trabajo. Asimismo se indicaba que dichos trabajadores estaban subordinados jerárquicamente a SEMI FRANCE SAS, lo que determinaba que hubieran podido pedir la recalificación de dichos trabajadores como asalariados de la empresa SEMI FRANCE y con ello, concluir la ausencia de la declaración a la URSSAF de los mismos.

**SEXTO.-** En fecha 20.2.2017 se celebró reunión entre los representantes de la empresa SEMI SA y la representación de los trabajadores en la que la empresa expuso a los trabajadores " *la necesidad de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo. El trabajo a ejecutar será el mismo que hasta la fecha se ha venido haciendo en territorio francés, pero debido a la duración de los mismos es necesaria la regularización con la administración francesa* ". En dicha reunión la empresa ofrecía contrato de trabajo estable con reconocimiento de antigüedad que ostentaban actualmente; a los trabajadores de nacionalidad no comunitaria se les solicitaría el visado de trabajo y residencia correspondiente, comprometiéndose la empresa a reubicarles mientras durase dicha solicitud; se les ofrecía el salario acorde al convenio colectivo de la construcción de Francia y a un planning que se les entregó; debido a que el centro de trabajo era móvil o itinerante se abonaría 85 euros día en concepto de dieta, un asesor fiscal durante dos años y seguro médico para familiares directos trasladados a Francia durante los dos primeros años.

**SÉPTIMO.-** Desde el día 24 de febrero de 2017 hasta el 7 de marzo de 2017 el asesor de los trabajadores y la representación de la empresa se cruzaron varios correos electrónicos con el fin de llegar a una solución negociada.

**OCTAVO.-** El día 3.4.2017 la empresa hizo entrega a los trabajadores comunitarios Alvaro , Juan Miguel , Casimiro Bernardino , Bruno , Anselmo y Argimiro carta de subrogación en la que señalaba que " *a partir del próximo día 10 de abril de 2017 la empresa filial SEMI FRANCE, S.A.S. le subrogará en la relación laboral que Ud. mantenía con SEMI S.A. pasando a formar parte de la plantilla de SEMI FRANCE, S.A.S. conservando y mejorando las actuales condiciones laborales. La subrogación tiene razones de índole legal ya que supone la regularización y adecuación de su relación laboral a la norma y legislación jurídicamente aplicable a la misma. En efecto, desde el año (...), Ud. viene prestando su trabajo de forma exclusiva y prácticamente permanente en Francia, en diversos lugares de ese país, en virtud de*

*subcontrata de servicios con SEMI FRANCE, S.A.S. para el cliente principal EDF y RTE, empresas eléctricas de titularidad pública. Esta circunstancia supone que nos*

*encontramos ante una prestación de servicios internacional, que ha de regirse en cuanto a la normativa a aplicar a las mismas por la legislación francesa, tal y como disponen los Reglamentos (CE) 883/2004 y 987/2009 en materia de cotizaciones sociales y aclara la Directiva 2014/67. La aplicación correcta de la norma supone que las cotizaciones a la seguridad social, entre otras obligaciones socio laborales, han de realizarse en Francia y ante el Organismo competente de ese país, por lo que la mercantil ha de tener su domicilio, como filial o como establecimiento permanente en Francia, según dispone la norma interna francesa. (...). Ante esta situación, que nos ha sido apuntada por la Unidad Regional de Apoyo y Control Regional en materia de lucha contra el trabajo ilegal de la Inspección de Trabajo de la Borgoña y el Bajo Condado, se une la advertencia de la citada Unidad de que el empleador real es, presumiblemente, SEMI FRANCE, S.A.S.; así como la existencia de una cadena de subcontratación que pudiera no adecuarse a la legislación vigente, lo que supondría la pérdida de contratos y dificultades de contratación, además de otros perjuicios. Estas dificultades quedarán solventadas mediante la subrogación de los trabajadores por SEMI FRANCE, S.A.S. (...) Por ello, le comunicamos que el día 10 de abril de*



2017, deberá Ud., presentarse en el centro de trabajo de Toulouse de SEMI FRANCE, S.A.S. (...) para continuar con su trabajo, siendo desde esa fecha su empleador SMEI FRANCE S.A.S. a todos los efectos. Con la presente comunicación se le adjunta en contrato de trabajo con SEMI FRANCE, S.A.S. (...)"

**NOVENO.-** En la misma fecha 3.4.2017 la empresa entregó a los trabajadores no comunitarios Pedro Francisco , Ceferino , Blas , Carlos , Pedro Enrique y Juan Enrique carta con idéntico contenido a la de subrogación entregada a los

comunitarios, si bien se añadía: " *Dada su condición de nacional no comunitario, la subrogación se hará efectiva tan pronto como se disponga el permiso que le habilite para trabajar el Francia, que la empresa ya está tramitando, sin coste alguno para Ud., y que le permita el ejercicio de su trabajo de conformidad a la legislación francesa. Durante el periodo de tramitación de la necesaria documentación, que estimamos no sea superior a cuatro meses, permanecerá Ud. a disposición de la empresa percibiendo los haberes correspondientes. Tan pronto se disponga de su permiso de trabajo se le comunicará el día en que deberá Ud. presentarse en el centro de trabajo de Toulouse de SEMI FRANCE S.A.S. (...) para continuar con su trabajo, siendo desde esa fecha su empleador SEMI FRANCE S.A.S. a todos los efectos (...)*".

**DÉCIMO.-** El 5.4.2017 el representante de los trabajadores Alvaro remitió a la representante de la empresa una correo electrónico con el asunto "Relación de los compañeros que no van a Francia" en la que se incluyen su propio nombre y el de Anselmo , Juan Miguel , Pedro Francisco , Ceferino , Bernardino , Blas , Bruno Casimiro , Juan Enrique e Carlos . La empresa contesta indicando que deben remitir un escrito firmado de renuncia expresa a la subrogación y baja voluntaria de la empresa.

**UNDÉCIMO.-** En fecha 10.4.2017 los actores acudieron al centro de trabajo que la empresa demandada tiene en Sabadell. Allí se entrevistaron con Juan Antonio , administrativo de la empresa, quien les indicó que debían personarse en Francia.

**DUODÉCIMO.-** Los trabajadores demandantes remitieron burofax a la responsable de personal de la empresa demandada en fecha 10.4.2017 en que indicaban que querían dejar constancia " *que en esta misma fecha no se nos ha permitido acceder al centro de trabajo de la empresa en Sabadell, porque el Sr. Juan Antonio , responsable del centro de trabajo, nos ha comunicado verbalmente que, por órdenes expresas de Vd. nuestro contrato de trabajo se había extinguido. Considerando por tanto que la declaración efectuada por el Sr. Juan Antonio en nombre de la empresa es expresa, con una clara voluntad de rescindir la relación laboral existente sin causa justificada, debe calificarse como un despido (...)*". La empresa emitió contestación el 11.4.2017 en que afirmaba que dentro del personal que firmaba el comunicado había dos grupos de trabajadores diferenciados por su nacionalidad: Grupo 1 relativo al personal de nacionalidad comunitaria al que el 3.4.2017 les habían entregado una carta comunicándoles la subrogación por parte de la filiar SEMI FRANCE con efectos del 10.4.2017, y con entrega de copia del contrato de trabajo. Por tanto, dicho personal había finalizado su relación laboral el 9.4.2017 por subrogación del contrato de trabajo por parte de la empresa SEMI FRANCE. Grupo 2 relativo al personal de la relación de nacionalidad no comunitaria al que se les había entregado un documento indicando que había que solicitarles permiso de trabajo en Francia, y en tanto se obtenía el mismo, seguirían prestando servicios como hasta entonces, estando vigente la relación laboral que tenían con SEMI, debiendo de presentarse en el almacén de Toulouse el lunes 10.4.2017. Asimismo se indicaba que no se habían presentado al puesto de trabajo ni en Toulouse ni en Sabadell y que se habría procedido a llamarlos de forma individual a cada trabajador para poder hacerles llegar un comunicado de la empresa recordándoseles su obligación de presentarse en el lugar de trabajo indicado por la empresa.

**DÉCIMO TERCERO.-** En fecha 23.6.2017 la empresa remitió a Pedro Francisco carta en la que le indicaba que el 24.6.2017 finalizaba la suspensión de empleo y sueldo iniciada el 26.4.2017 como consecuencia de la sanción impuesta por la empresa, y le recordaba que el día 26.6.2017 debería personarse en el centro de trabajo de SEMI FRANCE S.A.S. en Toulouse para formalizar la documentación necesaria para gestionar su permiso de trabajo y continuar con la prestación de servicios como lo venía haciendo hasta entonces de forma habitual desde el inicio de la relación laboral. El 26.6.2017 el Sr. Pedro Francisco firmó carta en que indica que la subrogación le causa un grave perjuicio y opta por extinguir su contrato de trabajo con una compensación equiparable por analogía a lo establecido en los artículo 40.1 o 41.3 del Estatuto de los Trabajadores . Asimismo manifestaba de forma expresa su voluntad de no ser subrogado por la empresa SEMI FRANCE, y a tal efecto solicitaba que procedieran a cursar su baja en la compañía con efectos del día 27.6.2017 y poner a su disposición la compensación y las cuantías devengadas en concepto de liquidación de haberes. El 26.6.2017 la empresa acusaba recibo de dicha comunicación aceptando su solicitud y acordaba proceder a la extinción de su contrato el día 27.6.2017 y poner a su disposición atendiendo a su antigüedad una compensación de los artículos 40.1 y 41.3 del Estatuto de los Trabajadores . El día 27.6.2017 Pedro Francisco firmó una declaración en la que señalaba haber recibido de SEMI la liquidación de haberes y devengos derivados de la relación laboral y que con el percibo del referido importe se consideraba saldado y finiquitado por todos los conceptos,



renunciando en consecuencia a cualquier acción procesal (laboral, civil o de otra índole) que pudiera asistirle contra la empresa y declarando que no se le adeudaba importe alguno por ningún concepto. Del mismo modo, en fecha 10.7.2017 la empresa SEMI entregó a los actores Pedro Enrique y Juan Enrique sendas cartas en las que se indicaba que, habiendo causado alta de su situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común con fecha 7 de julio, se recordaba que el día 26.6.2017 deberían personarse en el centro de trabajo de SEMI FRANCE S.A.S. en Toulouse para formalizar la documentación necesaria para gestionar su permiso de trabajo y continuar con la prestación de servicios como lo venía haciendo hasta entonces de forma habitual desde el inicio de la relación laboral. El mismo día 10.7.2017 los citados actores Pedro Enrique y Juan Enrique suscribieron respectivamente carta en que indicaban que la subrogación les causaba un grave perjuicio y optaban por extinguir su contrato de trabajo con una compensación equiparable por analogía a lo establecido en los artículos 40.1 o 41.3 del Estatuto de los Trabajadores . Asimismo manifestaban de forma expresa su voluntad de no ser subrogado por la empresa SEMI FRANCE, y a tal efecto solicitaban que procedieran a cursar su baja en la compañía con efectos del día 11.7.2017 y poner a su disposición la compensación y las cuantías devengadas en concepto de liquidación de haberes. El 11.7.2017 la empresa acusaba recibo de dichas comunicaciones y aceptaba su solicitud, acordando proceder a la extinción de su contrato el día 11.7.2017 y poner a su disposición atendiendo a su antigüedad una compensación de los artículos 40.1 y 41.3 del Estatuto de los Trabajadores . También en este caso Pedro Enrique y Juan Enrique firmaron el 14.7.2017 y el 19.7.2017 respetivamente una declaración en la que señalaba haber recibido de SEMI la liquidación de haberes y devengos derivados de la relación laboral y que con el percibo del referido importe se consideraba saldado y finiquitado por todos los conceptos, renunciando en consecuencia a cualquier acción procesal (laboral, civil o de otra índole) que pudiera asistirle contra la empresa y declarando que no se le adeudaba importe alguno por ningún concepto.

**DÉCIMO CUARTO.-** En este Juzgado se siguen los autos 248/2017 entre las mismas partes en materia de movilidad geográfica, impugnando los actores la decisión tomada por la empresa en fecha 3.4.2017 y considerándola una medida de traslado forzoso.

**DÉCIMO QUINTO.-** Los trabajadores no comunitarios Ceferino , Pedro Francisco , Carlos y Blas presentaron demanda contra la empresa SEMI, S.A. en materia de impugnación de sanciones que ha dado lugar a los autos 395/2017 del Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell. En dicha demanda se impugnaba la sanción impuesta a los citados trabajadores el 24.4.2017 por falta muy grave consistente en la desobediencia a las instrucciones de la empresa de personarse en el centro de trabajo de SEMI FRANCE en Toulouse.

**DÉCIMO SEXTO.-** En el Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell se sigue los autos 528/2017 en materia de despido a instancia de Ceferino , Carlos y Blas contra SEMI, S.A. La demanda origen de dicho procedimiento viene a impugnar los despidos disciplinarios de 7.7.2017 sufridos por los actores como consecuencia de no personarse el 7.7.2017 en Toulouse, imputándoles faltas muy graves de inasistencia no justificada al trabajo durante 3 o más días consecutivos; la desobediencia a las instrucciones de las personas de las que depende jerárquicamente; y la reincidencia de falta grave.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Todos los montadores de líneas que estaban adscritos al centro de trabajo de Sabadell, a excepción del administrativo Juan Antonio , se vieron afectados por la medida empresarial de forma que la empresa comunicó su subrogación o próxima subrogación en cuanto obtuvieran el permiso de trabajo a la filial francesa SEMI FRANCE SAS. El día 3.4.2017 seis de dichos trabajadores suscribieron contrato de trabajo con SEMI FRANCE, S.A.S.

**DÉCIMO OCTAVO.-** En las relaciones laborales regía el XVI Convenio colectivo para la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona (BOPB de 16.12.2016) , a excepción de Argimiro que regía el Convenio colectivo de la industria, servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid (código número 28003715011982, publicado en el BOCM de 2.1.2016).

**DÉCIMO NOVENO.-** La empresa tenía contratados a un total de 1.217 trabajadores en marzo de 2017.

**VIGÉSIMO.-** En fecha 17.4.2017 los actores presentaron papeleta de conciliación ante el Departament de Treball en la que en los datos del despido consignaron que la forma de comunicación fue verbal y en fecha de notificación y efectos del 10.4.2017. Como hechos expusieron " *la empresa, sin causa válida y sin seguir el procedimiento de despido colectivo, ha procedido a nuestro despido en la fecha indicada, salvo respecto al trabajador Sr. Argimiro , al que la empresa, sin aviso al trabajador, comunicó su baja a la Seguridad Social en fecha 31-3-17* ". El acto de conciliación tuvo lugar el 24.5.2017 y finalizó sin avenencia."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación ambas partes, que formalizaron dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, impugnó (Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A.), elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Por los trabajadores demandantes en el presente procedimiento, Sres. Pedro Francisco , Juan Enrique y Pedro Enrique y por la empresa demandada, Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A., se interponen sendos recursos de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, estimando las pretensiones formuladas por los restantes trabajadores, Sres. Alvaro , Anselmo , Juan Miguel , Argimiro , Bernardino y Blas , declaró como improcedente, con las consecuencias legales pertinentes, sus despidos de fecha 10 de abril de 2017, salvo para los recurrentes en que estimó la falta de acción alegada por la empresa. El recurso de suplicación interpuesto por la empresa ha sido impugnado por la representación de los trabajadores alegando en primer lugar su extemporaneidad y seguidamente en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida. El de los tres trabajadores recurrentes ha sido impugnado por la empresa pidiendo su desestimación.

Antes de entrar en la resolución de los dos recursos interpuestos, la Sala trata de la posible extemporaneidad del recurso de la empresa, habiendo alegado los impugnantes del mismo que su fecha real de presentación fue la del día 15 de octubre de 2018 y no la del día 10 de octubre, de manera que en la primera fecha indicada se habría presentado fuera de plazo, lo que es desestimado al no desprenderse lo alegado, así como por cuanto el juzgado de instancia dictó diligencia de ordenación en fecha 8 de noviembre de 2018 teniéndolo por interpuesto en tiempo y forma, sin que fuera impugnada.

**SEGUNDO** .- La Sala analiza en primer lugar el recurso formulado por la empresa ya que su estimación daría lugar a la declaración de nulidad de actuaciones o, subsidiariamente, a que se declare que no ha habido ningún despido.

A este respecto, la empresa tras efectuar unas alegaciones sobre la conciliación, la demanda y la estructura del recurso, denuncia en primer lugar, al amparo del apartado c) del art. 193 de la Ley 36/2011 , reguladora de la jurisdicción (LRJS), que la sentencia recurrida ha infringido normas procesales y sustantivas y en concreto el art. 24 de la Constitución , los arts. 80.c ) y 97.2 de la LRJS , el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con los arts. 55.3 , 49.1.D ) y 44.1 del Estatuto de los Trabajadores , alegando al respecto que los hechos que fundamentan las pretensiones de los trabajadores no figuraban en la papeleta de conciliación, siendo lo único que se discutía era el hecho mismo del despido y si este debía ser colectivo y no individual múltiple, entrando la sentencia de instancia a razonar sobre la regularidad de la subrogación y de la posible sucesión, tratándose así de una incongruencia "extra petita", con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/2003, de 3 de marzo , lo que le causa indefensión, de modo que si se ha producido una sucesión de empresas se mantiene la relación laboral con la nueva empresa con una novación del contrato de trabajo de acuerdo con el art. 44.1 del ET , que traspone al ordenamiento interno la Directiva 2001/23/CE, no suponiendo extinción alguna, habiendo sido transferidos a la empresa Semi France, SAS, no demandada en las presentes actuaciones, no siendo, por tanto, la recurrente la empresa de los demandantes.

En segundo lugar, la empresa, al amparo del apartado b) del arts. 193 de la LRJS , solicita que se añada al hecho declarado probado décimo un párrafo en que se recoja literalmente el contenido del email remitido el día de 5 de abril de 2017 por el representante de los trabajadores Sr. Alvaro a la Sra. Clara , responsable de Recursos Humanos de la Empresa, obrante en el documento núm. 20 del ramo de prueba de la demandada, razonando que el mismo supone una manifestación por parte del Sr. Alvaro de dar por extinguida la relación laboral con la demandada en la fecha indicada. La Sala no da lugar a dicha interpretación o hipótesis, dando por, el contrario, por reproducido íntegramente su contenido a todos los efectos.

En tercer lugar, la empresa, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS , denuncia que la sentencia recurrida infringe los arts. 49.1.d ) y 44.1 del Estatuto de los Trabajadores , alegando al respecto que ha habido una baja voluntaria e inequívoca en fecha 5 de abril de 2017 por parte de los trabajadores que no van a Francia, lo que conlleva que en ese momento se extinguió la relación laboral, con cita de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1988 y 10 de diciembre de 1900 , habiéndose comunicado a los trabajadores el anterior día 3 de abril de 2017 la sucesión empresarial por parte de la empresa SEMI FRANCE SAS, indicándoles que tenían que personarse en Francia el siguiente día 10 de abril de 2017, no habiendo impugnado los trabajadores la sucesión sino únicamente la movilidad geográfica, no habiéndose producido ningún despido tácito por parte de la misma que puede ser declarado como improcedente.

En cuarto lugar, la empresa, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS , denuncia que la sentencia recurrida infringe los arts. 44.1 , 44.6 y 41.1 del Estatuto de los trabajadores , en relación con los arts. 1.1 , 1.2 y 3.1 de la Directiva 2001/23/CEE y sus considerandos, los arts. 12 , 13 y 14.2 del Reglamento 883/2004 CEE , el arts. 7.1 de la LGSS , la Disposición Final 8ª de la Ley 45/1999 . Los arts. 3.1 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea y los arts. 18 , 20.2 , 45.1 , 45.2.9 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , y el art. 104 del Código Civil , alegando al respecto en varios epígrafes, la regularidad de la sucesión, causa,



requisitos e instrumentos; la existencia de sucesión de empresa y de su causa legal; la inexistencia de despido tácito en los casos de sucesión de empresas; que en los supuestos de sucesión contractual es innecesario el consentimiento de los trabajadores afectados.

En cuarto lugar, la empresa, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, denuncia que la sentencia recurrida infringe los arts. 56, 49.k, 49.1.d) y 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, alegando al respecto de que se entendiera que la sucesión no existe, los hechos declarados probados no constituirían despido, sino una dimisión de los trabajadores, con cita de varias sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

En quinto lugar, la empresa, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, denuncia que la sentencia recurrida ha infringido el art. 24.1 de la Constitución en relación con el art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 17.1 de la LRJS y el art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, alegando al respecto que los trabajadores no han reclamado frente a la subrogación, ni su legalidad, lo que hubiera supuesto codemandar a Semi France, careciendo de legitimación pasiva la demandada.

Como último motivo de recurso y de modo subsidiario, la empresa, al amparo del apartado a) del art. 193 de la LRJS, solicita reponer las actuaciones al momento en que se han producido infracción de normas o garantías del procedimiento que le han producido indefensión, alegando al respecto el art. 24.1 de la Constitución, los arts. 80.c) y 97.2 de la LRJS, el art. 218 de la LEC, en relación con los arts. 1.3 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, alegando al respecto que se ha producido una incongruencia "extra petita" que alcanza a la discusión sobre la regularidad o irregularidad de la sucesión empresarial realizada entre SEMI y SEMI FRANCE, S.A., con cita de sentencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Al objeto de resolver el recurso de suplicación formulado por la empresa, esta Sala parte de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución, junto con el que eventualmente ha sido admitido eventualmente en el anterior fundamento de derecho, acumulando la recurrente peticiones de nulidad de actuaciones y de revocación de la sentencia de instancia en base a que no ha existido despido sino una dimisión previa de los trabajadores, o una sucesión de empresa válida que le deja sin responsabilidad alguna, estando dichas cuestiones entrelazadas entre sí, siendo el núcleo fundamental de la controversia lo relativo a si estaba vivo el contrato de trabajo de los trabajadores el día 3 de abril de 2017 cuando la empresa tomó unilateralmente la decisión de que prestaran sus servicios exclusivamente para la empresa Semi France, S.A.S, trasladándose a vivir a la Región de Borgoña y el Bajo Condado (Francia), y si estando vivos los contratos, dicha decisión sobrepasaba las facultades empresariales que le reconocen los arts. 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo caso puede ser considerada como un despido indirecto (improcedente) tal como ha efectuado la sentencia de instancia.

A este respecto, los trabajadores demandantes prestaban servicios en la empresa recurrente, Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A. (SEMI, S.A.), con la antigüedad, categoría y salario que se establece en el hecho probado primero, en todos los casos desde los años 2004-2006); que el centro de trabajo era móvil o itinerante, siendo su actividad económica la de instalaciones eléctricas, teniendo subcontratada desde el año 2014 la construcción y mantenimiento de líneas eléctricas con Semi France, SAS, lo que determinaba que los trabajadores fueran desplazados a distintos lugares del territorio francés para realizar dichos trabajos, dando lugar a que la Inspección de Trabajo de Francia multara a la empresa francesa por sobrepasar la jornada máxima y que los recalificara como trabajadores de la misma (hechos segundo, tercero, cuarto y quinto), lo que motivó la propuesta de modificación contractual ofertada por la empresa española el día 20 de febrero de 2017, en los términos que se indican en el hecho sexto, buscándose entre las partes entre los días 24 de febrero a 2017 a 7 de marzo una solución negociada (hecho séptimo), dando lugar a que el día 3 de abril de 2017 la empresa entregara a los trabajadores, cuyo despido ha sido declarado improcedente, una comunicación de subrogación por la empresa francesa, alegando que se trataba de la regularización de una prestación de servicios de forma casi exclusiva en Francia que tenía que ser realizada de acuerdo con la normativa Comunitaria, con la obligación de los trabajadores de presentarse el siguiente día 10 de abril de 2017 en el centro de trabajo de Toulouse de Semi France, SAS, para continuar con su trabajo, siendo dicha empresa su empleadora desde esa esa fecha, a todos los efectos (resumen hecho probado octavo), comunicación que el mismo día se entregó a los trabajadores no comunitarios, Sres. Pedro Francisco, Ceferino, Blas, Carlos, Pedro Enrique y Juan Enrique, posponiendo la subrogación al momento en que dispongan del permiso que les habilite para trabajar en Francia, que la empresa ya está tramitando, sin coste alguno para ellos (hecho noveno); Los trabajadores, cuyo despido ha sido declarado improcedente, remitieron un escrito a la empresa manifestando que no irían a Francia, acudiendo a su centro de trabajo de Sabadell el día 10 de abril de 2017, en el que no se les permitió acceder, entendiéndose que esa decisión empresarial suponía que habían sido despedidos (resumen hechos probados décimo, undécimo y duodécimo); En cuanto a los trabajadores Sres. Pedro Francisco, Pedro Enrique y Juan Enrique, aceptaron posteriormente a la finalización de



sus situaciones particulares de suspensión de empleo y sueldo y terminación de la Incapacidad Temporal, la indemnización por extinción de su contrato de trabajo en aplicación de lo dispuesto en los arts. 40.1 y 41.3 del Estatuto de Los Trabajadores (hecho probado décimo tercero); Por último, en los hechos probados décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo se describen lo sucedido tras el día 10 de abril de 2017, fecha de efectos del despido acordado por la sentencia de instancia.

Pues bien, la Sala entiende, en concordancia con los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, lo siguiente:

-Si los trabajadores no estaban conformes con el traslado permanente de su puesto de trabajo a Francia (sería lo mismo si se les hubiese trasladado indefinidamente a otra Comunidad Autónoma que implicase cambio de residencia dentro de España, resultando intrascendente al respecto el Derecho Comunitario alegado por la empresa), una de las acciones que tenían es considerarse despedidos con efectos del día 10 de abril de 2017 cuando no se les permitió el acceso a su trabajo, resultando también intrascendente el hecho de que pudieran ser transferidos en el futuro como trabajadores a la empresa SEMI FRANCE, por cuanto, aunque la sucesión de empresa se da de manera automática por aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, no puede prevalecer ante un posible despido por incumplimiento empresarial de la normativa laboral producido con anterioridad a cuando la sucesión iba a tener lugar. De lo anteriormente expuesto se deduce que no ha habido una discordancia esencial entre la solicitud de conciliación administrativa previa y su escrito de demanda, no siendo necesaria su ampliación aplicando el art. 80.1.c) de la LRJS, ya que sin dicha ampliación y sin necesidad de traer a juicio a la empresa SEMI FRANCE, la demandada por despido tácito o indirecto estaba correctamente formulada, jugándose, eso sí, los trabajadores una posible declaración consistente en que el despido pretendido no había tenido lugar, en cuyo caso se habrían encontrado sin tener acción contra esta última empresa. En definitiva, se desestima también la alegación del recurso en lo relativo a falta de litisconsorcio pasivo necesario.

-En cuanto a la posible falta de acción de los trabajadores, se desestima por cuanto del correo electrónico remitido en fecha 5 de abril de 2017 por el representante de los trabajadores Sr. Alvaro a la directora de RRHH de la empresa, no se desprende claramente una dimisión, tanto por cuanto el mismo no podía tomar, aun siendo representante de los trabajadores, dicha decisión que afecta de modo directo a cada uno de los implicados de modo individual, como por cuanto inmediatamente interpusieron demandas en materia de movilidad geográfica al entender que se estaba ante un traslado forzoso y no ante una subrogación, no dándose los requisitos del despido tácito, por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2000, que requiere en lo esencial una actuación por parte del trabajador que no admita dudas de que quiere dar por finalizada la relación laboral.

-Una vez establecido que el conjunto de los trabajadores tenían acción frente a su empresa, respecto de los trabajadores Comunitarios, que efectivamente podían reemprender su actividad en Francia de acuerdo con la normativa Comunitaria, lo cierto es como ya se ha indicado que suponía una modificación sustancial en materia de residencia así como del conjunto de sus derechos y deberes laborales que precisa su consentimiento, superando el supuesto de aplicación del art. 44.1 del Estatuto de los Trabajadores. Respecto de los trabajadores no Comunitarios, la decisión de la empresa estaba condicionada a un futuro en que se hiciera efectiva tan pronto tuvieran permiso de trabajo en Francia, de manera que antes de dicha eventualidad condicional continuaban siendo trabajadores de la empresa demandada, con la consecuencia para ambos colectivos de que la negativa de la empresa a darles trabajo efectivo a partir del día 10 de abril de 2017, se ha de incluir dentro de un despido que ha de ser declarado improcedente con las consecuencias legales inherentes, ya que en el concepto amplio de despido se incluyen todas las actuaciones empresariales que de un modo u otro ponen fin a la prestación de servicios por parte del trabajador cuando la causa aducida por el mismo carezca de validez para extinguirla, como ha sucedido en este caso al pretender que se trataba de una sucesión de empresa de aceptación automática por la que dejaba de ser el empresario de los trabajadores, siendo un supuesto en que confluye con incumplimiento de los arts. 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, según doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de diciembre de 2009, RCU 2866/2008.

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa.

**TERCERO** .-Entrando en el recurso de suplicación interpuesto por los tres trabajadores, Sres. Pedro Francisco, Pedro Enrique y Juan Enrique, en que la sentencia de instancia ha desestimado su solicitud de que han sido despedidos por parte de la empresa, al haber acogido la excepción de falta de acción alegada por la misma, se denuncia, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, que la sentencia recurrida infringe lo establecido en los arts. 1262 y 1809 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que ha examinado el valor liberatorio de los finiquitos ( STS de 26 de febrero de 2008, RCU 160/2008 y 28 de febrero de 2000, RCU 4977/1998, alegando al respecto la falta de consentimiento en la firma de sus escritos en que daban por finalizada su





relación laboral con la empresa, acogiéndose a lo dispuesto en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores , ya que siendo trabajadores no comunitarios la empresa les sancionó con una suspensión de empleo y sueldo de dos meses en fecha 24 de abril de 2017 por desobediencia, no existiendo transacción alguna entre las partes, no habiéndoles abonado la liquidación salarial, habiéndolo firmado sin posibilidad de modificarlo y dadas sus circunstancias económicas al no percibir salario ni tampoco la prestación de desempleo.

Al objeto de resolver este recurso de suplicación la Sala parte del incombato hecho declarado probado décimo tercero de la sentencia recurrida, que se tiene aquí por reproducido íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución, resultando del mismo que en el caso del trabajador Sr. Pedro Francisco fue él mismo quien en fecha 26 de junio de 2017 solicitó ser indemnizado a tenor de los arts. 40.1 o 41.3 del ET , al causarle el cambio de empresa un grave perjuicio, lo que fue aceptado por la empresa el día 27 de junio de 2017, firmando el recurrente el correspondiente recibo de saldo y finiquito renunciando a cualquier acción procesal. En cuanto a los recurrentes Sres. Pedro Enrique y Juan Enrique , sucedió algo casi idéntico a lo anteriormente reseñado, con la diferencia de que la petición de los trabajadores se produjo una vez cesaron en la situación de Incapacidad Temporal.

A este respecto, conociendo la Sala la doctrina jurisprudencial sobre el carácter transaccional de los finiquitos, que no pueden ser acordados unilateralmente por la empresa sino resultado de una transacción entre las partes, resulta que en las presentes actuaciones fueron los tres trabajadores quienes al finalizar situaciones de suspensión de su contrato de trabajo, solicitaron expresamente de la empresa el percibo de una compensación equivalente al supuesto contemplado en los art. 40.1 y 41.3 del Estatuto de los Trabajadores , que establece el derecho a una indemnización a favor del trabajador en los casos de traslado o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que les causa perjuicios graves, sin necesidad de discutir si eran justificadas o no, tratándose de un acto propio que tiene su fundamento en aplicación del art. 7.1 del Código Civil y que significa la vinculación, en este caso de los tres trabajadores recurrentes, a su declaración de voluntad expresada en el sentido de que se les aplicase los artículos del ET reseñados, por lo que posteriormente no pueden adoptar in comportamiento contradictorio, tal como expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1888, de 21 de abril sin que en las actuaciones haya asomo de que ha concurrido alguno de los vicios que anulan el consentimiento como son el error, violencia, intimidación o dolo del art. 1265 del Código Civil .

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar este recurso de suplicación.

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

## FALLAMOS

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por la empresa SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. y por los trabajadores Sres. Pedro Francisco , Juan Enrique y Pedro Enrique , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sabadell en fecha 30 de mayo de 2018 , recaída en el procedimiento 344/2017, seguido a instancias de los trabajadores recurrentes y por los trabajadores Sres. Alvaro , Anselmo , Juan Miguel , Argimiro , Bernardino y Blas , contra la empresa recurrente en impugnación de despido, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

La desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa, que no goza del privilegio de justicia gratuita, supone que una vez sea firme esta resolución pierda el depósito y la consignación, así como que sea condenada a pagar los honorarios del letrado que impugnó su recurso y que prudencialmente se fijan en 600 euros.

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la



Jurisdicción Social, depositará 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, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

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