

Roj: **STS 237/1997 - ECLI:ES:TS:1997:237**Id Cendoj: **28079140011997100509**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/01/1997**Nº de Recurso: **687/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **ARTURO FERNANDEZ LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos, de una parte, por la Letrada D<sup>a</sup> Esperanza Barreiro Pereira, en nombre y representación del SINDICATO DE TELECOMUNICACIONES DE LA FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE CC.OO. y de otra por el Letrado D. Javier Santiago Berzosa Lamata en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE U.G.T., contra la sentencia de fecha 12 de Diciembre de 1.995 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en proceso de Conflicto Colectivo promovido por FED. EST. TRANS Y TELECOMUNICACIONES UGT TELEFONICA Y FETCOMAR CC.OO. , FED. SIND. TRANS. COMUNIC Y MAR DE CC.OO contra: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., TELEFONICA SERVICIOS MOVILES SA., COMITE INTERCENTROS DE TELEFONICA S, UGT EN TELEFONICA, UTS UNION TELEFONICA SINDICAL, SATT SINDICATO ASAMBLEARIO DE TESA Y CGT TELEFONICA.

Se han personado ante esta Sala en concepto de recurridos: la Procuradora D<sup>a</sup> Ana Llorens Pardo en nombre y representación de TELEFONICA SERVICIOS MOVILES, S.A. y la Procuradora D<sup>a</sup> Aurora Cornejo Barranco en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación Estatal de Transportes y Telecomunicaciones de U.G.T. formuló demanda de Conflicto Colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó por suplicar que: "se reconozca y declare: 1º.- Que entre la empresa Telefónica Servicios Móviles, S.A. y Telefónica de España, S.A., existe una unidad de empresa o grupo de empresas, dentro de la cual Telefónica de España, S.A. en la empresa matriz.- 2º.- Que, en su condición de empresa dominante de la unidad de empresa o del grupo de empresas existente entre Telefónica de España y Telefónica Servicios Móviles, quien tiene la condición de empresario y quien tiene una responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de Telefónica Servicios Móviles S.A., es Telefónica de España, S.A.- 3º.- Que se reconozca y declare el derecho de los trabajadores que procedentes de Telefónica de España, SA pasen o hayan pasado desde esta Empresa a Telefónica Servicios Móviles, SA, que se le apliquen y respeten los derechos laborales que tenían en Telefónica de España, S.A., incluida la Normativa Laboral de ésta Empresa."-

Por su parte, la Federación Estatal de Transportes, Telecomunicaciones y Mar de CC,OO. (FETCOMAR) formuló su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó por suplicar que "se declaren nulas las condiciones de transferencia del personal de Telefónica de España, S.A. a la Empresa filial Telefónica Servicios Móviles, S.A. al haberse producido una sucesión de empresas de las previstas en el art. 44 del E.T., con reconocimiento a los trabajadores que presten servicio en la filial, de todos los derechos inherentes a la subrogación empresarial efectuada, con independencia de la responsabilidad solidaria, a efectos laborales del Grupo de Empresas de Telefónica."-



SEGUNDO.- Admitidas a trámite sendas demandas y acumulados sus autos, se celebró el acto de juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, excepto el Comité Intercentros de Telefónica de España SA y C.G.T que no comparecieron pese a estar citados en debida forma. Y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 12 de Diciembre de 1.995 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Desestimamos las excepciones alegadas por las demandada y estimamos en parte las demandas formuladas por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES Y MAR DE CC.OO. (FETCOMAR) y la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE UGT contra la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA (TESA) Y TELEFONICA DE SERVICIOS MOVILES SA y declaramos que ambas empresas formar parte del Grupo de empresas, denominado "Grupo Telefónica" y desestimamos el resto de las pretensiones deducidas por los demandantes.".-

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Por Acuerdo del Consejo de Administración de la Compañía "Telefónica de España SA" (TESA) de fecha 30 de noviembre de 1994 quedó reestructurado el "Grupo de Empresas" integrado por la citada Compañía, como Empresa Matriz y por veintisiete sociedades filiales, diez asociadas y cuatro participadas. A través de la Comisión Directiva y sus direcciones generales planifica y controla todas las actividades del "Grupo Telefónica".- 2º.- La Compañía Telefónica de España SA creó en 1988, la empresa "Telefónica de Servicios", que en 1993 pasó a denominarse "Telefónica de Servicios Móviles SA" con objeto de asumir y desarrollar el servicio de Telefonía Móvil , con personalidad jurídica independiente , patrimonio propio y plantilla autónoma.- 3º.- En la Compañía Telefónica de España SA, venían prestando servicios afectos a la Sección de Telefonía Móvil trescientos cuarenta y nueve trabajadores, de los que 131 pasaron voluntariamente a la nueva empresa "Telefónica Servicios Móviles S.A." y los otros 267 fueron recolocados dentro de TESA en otros puestos de trabajo, y han sido contratados por la empresa filial otros 232, que trabajaban en distintos Departamentos de TESA (seleccionados entre 990 solicitantes).- 4º.- A todos estos trabajadores que han pasado a integrarse en la empresa de nueva creación, Telefónica de Servicios Móviles SA" se les ha reconocido los derechos que tenían en la Empresa Matriz TESA en orden a antigüedad y nivel retributivo, a través de un complemento personal. Se han cumplido las previsiones legales.".-

QUINTO.- La Letrada D<sup>a</sup> Esperanza Barreiro Pereira en nombre y representación del SINDICATO DE TELECOMUNICACIONES DE LA FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE CC.OO, preparó recurso de casación contra meritada sentencia de la Audiencia Nacional y, emplazadas las partes, y remitidos los autos, formalizó en tiempo y forma el trámite de interposición del presente recurso; articulando los siguientes motivos: Primero.- Se articula el presente motivo del recurso, por el cauce del apartado d) del artículo 205 de la vigente L.P.L., evidenciando el error en que se incurre en el hecho probado cuarto de los declarados probados en la instancia, en base a la prueba documental obrante en autos, requiriendo en definitiva su modificación.- Segundo.- Se articula el presente motivo del recurso por el cauce del apartado e) del artículo 205 de la L.P.L., al objeto de examinar el derecho aplicado en la sentencia dictada, pues entiende esta parte, que la misma infringe el artículo 44,1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 3.2 de la Directiva 77/187, y en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre las que cabe significar las sentencias dictadas por esta Sala de 5 y 10 de Diciembre de 1.992 y 18 de diciembre de 1.990, entre otras.-

De otra parte, el Letrado D. Javier Santiago Berzosa Lamata en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE U.G.T. , preparó y formalizó su recurso en base a los siguientes motivos: Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 205, letra d) de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con documentos que figuran en los autos, por entender que la sentencia recurrida ha apreciado erróneamente la prueba que obra en autos. Y más concretamente se postula adicionar al relato de hechos probados un nuevo párrafo en el hecho probado tercero.- Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 205, letra e) de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación en el artículo 1692,4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia recurrida ha incurrido en infracción de normas del ordenamiento jurídico que eran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, y mas concretamente la jurisprudencia que reputa dentro del concepto de empresario a los grupos y reconoce la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo, la cual encuentra apoyo legal en la formulación del artículo 1, 2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como en el 16,4 del Real Decreto Legislativo 2/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral; 1.6, 6.4, 7 y 1275 del Código Civil y 20,2 del TRLET.-

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por las representaciones de TELEFONICA SERVICIOS MOVILES, S.A. y TELEFONICA DE ESPAÑA,, S.A.; el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTES ambos recursos. Se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y vista el día 14 de Enero de 1.997 en que tuvo lugar. Compareciendo.los Letrados de las Empresas Telefónica



de España, S.A. y Telefónica Servicios Móviles, S.A., y el Sindicato U.G.T. alegando lo que estimaron oportuno a su derecho. No compareciendo el Sindicato CC.OO. pese a estar citado en debida forma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las demanda promotora del presente conflicto colectivo deducida por el Sindicato U.G.T. frente a Telefónica de España, S.A. y Telefónica Servicios Móviles, S.A. se solicita que "se reconozca y declare: 1º.- Que entre la empresa Telefónica Servicios Móviles, S.A. y Telefónica de España, S.A., existe una unidad de empresa o grupo de empresas, dentro de la cual Telefónica de España, S.A. en la empresa matriz.- 2º.- Que, en su condición de empresa dominante de la unidad de empresa o del grupo de empresas existente entre Telefónica de España y Telefónica Servicios Móviles, quien tiene la condición de empresario y quien tiene una responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de Telefónica Servicios Móviles S.A., es Telefónica de España, S.A..- 3º.- Que se reconozca y declare el derecho de los trabajadores que procedentes de Telefónica de España, SA pasen o hayan pasado desde esta Empresa a Telefónica Servicios Móviles, SA, que se le apliquen y respeten los derechos laborales que tenían en Telefónica de España, S.A., incluida la Normativa Laboral de ésta Empresa."

En la demanda formulada por el Sindicato CC.OO. -que fue acumulada a la anterior- se postula que "se declaren nulas las condiciones de transferencia del personal de Telefónica de España, S.A. a la Empresa filial Telefónica Servicios Móviles, S.A. al haberse producido una sucesión de empresas de las previstas en el art. 44 del E.T., con reconocimiento a los trabajadores que presten servicio en la filial, de todos los derechos inherentes a la subrogación empresarial efectuada, con independencia de la responsabilidad solidaria, a efectos laborales del Grupo de Empresas de Telefónica".-

La sentencia de instancia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con fecha 12 de Diciembre de 1.995 estimó en parte las demandas en el solo sentido de declarar que las dos empresas, codemandadas forman parte del grupo de empresas denominado "Grupo Telefónica", desestimando las demás pretensiones deducidas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interponen los dos sindicatos accionantes sendos recursos de casación, articulando cada uno dos motivos a través del cauce procesal oportuno previsto en el artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral, uno referido al error de hecho y otro de censura jurídica.

El motivo primero formulado por CC.OO. interesa la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia transcrito en el correspondiente Antecedente de Hecho de esta resolución por otro que contenga la siguiente redacción: "A todos estos trabajadores que han pasado a integrarse en la Empresa de nueva creación TELEFONICA DE SERVICIOS MOVILES, S.A., se les ha extinguido el contrato con TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., o bien se les ha concedido excedencia de hasta dos años, con la referida Empresa, integrándose en la Empresa filial, con las condiciones laborales que constan en sus respectivos contratos, no siéndoles de aplicación el Convenio Colectivo de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., años 93-95, publicado en el BOE de 20 de Agosto de 1994, en el que se incluye la Normativa Laboral de Telefónica".-

No puede acogerse esta pretensión revisoria porque -como informa con acierto el Ministerio Fiscal- la fundamentación de este motivo va encaminada a acreditar la realidad de la nueva redacción que propone, pero no ha intentado constatar que lo expresado en dicho ordinal sea erróneo. Máxime cuando de los documentos a los que se remite se desprende que las extinciones o, en su caso, suspensiones por excedencia de los contratos del personal transferido a los que se refiere, se ha producido -no de una forma obligatoria y forzosa como parece desprenderse de tal redacción- sino de una forma voluntaria, mediante el percibo de las correspondientes indemnizaciones y del complemento personal que se recoge en la sentencia impugnada. Por otra parte, es anómalo que se pretenda introducir en un hecho probado una calificación jurídica, como ocurre en el último inciso del texto propuesto. Siendo significativo por último que el recurso interpuesto por el otro Sindicato -como veremos después- reconoce expresamente todos los hechos probados.

TERCERO.- En el motivo segundo formulado por CC.OO. denuncia la infracción del artículo 44-1 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3-2 de la Directiva de la Unión Europea 77/187 de 14 de Febrero de 1.977 y con la jurisprudencia que cita.

Después de admitir que es ajustada a derecho la descentralización llevada a cabo por Telefónica de España, S.A., por la vía de la constitución de la filial citada y que ello supone un cambio de titularidad de una unidad productiva autónoma, a la que se refiere el invocado artículo 44, aduce que al personal transferido se le debe continuar aplicando el convenio colectivo -incluida la normativa laboral específica- de la empresa cedente y no el nuevo convenio colectivo de la empresa cesionaria, que fue suscrito con posterioridad a la transmisión.



No puede aceptarse esta tesis, en primer lugar, porque, a la vista de lo declarado en el relato fáctico y con valor de hecho en su fundamentación jurídica, hay que entender que en el presente caso no es aplicable el invocado artículo 44,1 del Estatuto de los Trabajadores puesto que este precepto contiene una garantía de los derechos de los trabajadores en el supuesto de que se produzca una novación subjetiva en la persona de su empleador, de forma que el cambio de titularidad empresarial no puede extinguir -por si mismo, como explicita el texto legal- las relaciones laborales preexistentes, sino que el nuevo empresario queda subrogado por imperativo legal en los derechos y obligaciones del anterior. Pero tal mecanismo de garantía no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato de trabajo en base a una causa prevista en la ley, como ocurre en el presente caso, con la causa de extinción prevista en el artículo 49-1-a) del Estatuto de los Trabajadores. Y en todo caso para que opere la subrogación prevista en el precepto es preciso que los contratos laborales se hagan vigentes en el momento de la transmisión, lo que tampoco ocurre en los casos en que se ha suspendido el contrato con anterioridad a la transferencia por acuerdo entre las partes (artículo 45-1-a).

Y en segundo lugar porque, aun admitiendo hipotéticamente que fuese aplicable el artículo 44, esta Sala, respecto de otros supuestos de sucesión empresarial ha declarado en sus sentencias de 5 y 10 de diciembre de 1.992 que los derechos y obligaciones en los que se subroga el cesionario son aquellos realmente existentes en el momento del cambio de titularidad, es decir los que en este momento los trabajadores hubiesen ya consolidado y adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance a meras expectativas futuras; y es que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores -en el supuesto de que fuese aplicable- no obliga al nuevo empresario al mantenimiento indefinido de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitiese aplicaba, sino solo a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador.

Continuando con la hipótesis de la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la sentencia impugnada tampoco se opondría a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España, puesto que esta limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo hasta la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

CUARTO.- Aduce también CC.OO. en este motivo segundo, abundando en lo anterior, que no es lícito imponer a los trabajadores transferidos condiciones menos favorables a las disfrutadas con anterioridad.

Tesis igualmente inaceptable, no solo porque ello lo sustenta en la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino porque se opone a lo recogido en los hechos probados tercero y cuarto y con valor fáctico en el Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia impugnada, de los que se desprende que las condiciones de la transferencia no han sido impuestas por la empresa, sino que han sido aceptadas libre y voluntariamente por los trabajadores; que a éstos se les han reconocido los derechos que tenían en la empresa de procedencia en orden a antigüedad y nivel retributivo a través de un complemento personal; y que "no consta que los derechos del personal traspasado haya visto disminuidas las garantías del mantenimiento de sus derechos, ni hay motivo alguno para deducir la existencia de fraude o abuso de derechos.

QUINTO.- Insiste también CC.OO. en este motivo en lo postulado en su demanda respecto de la declaración de responsabilidad solidaria de Telefónica de España, S.A., junto con la cesionaria respecto las relaciones laborales que esta mantenga con sus trabajadores. Pretensión que también se debe rechazar, en primer lugar, porque ello se postula con carácter indefinido y no con el alcance temporal de tres años prevenido en el invocado artículo 44, en el supuesto de que este precepto fuese aplicable, y en segundo lugar porque lo interesado entraña el ejercicio de una acción meramente declarativa que no responde a una controversia real y actualizada entre las partes, sino a un interés hipotético de futuro, en el que, por tanto, no cabe entrar.

SEXTO.- En cuanto al recurso interpuesto por U.G.T., ya se ha dicho antes que respeta expresamente la integridad del relato fáctico de la sentencia de instancia, sin embargo en el motivo primero solicita la adición al hecho probado tercero de un nuevo párrafo en el que se consigne que "Durante los meses de mayo y junio de 1995, Telefónica de España, S.A., transfirió , a su filial Telefónica Servicios Móviles, S.A., el servicio de telefonía móvil, en sus modalidades GSM y analógico, del que era titular TESA, así como trabajadores para la prestación de ese servicio."-

Pretensión que no puede acogerse porque lo postulado -además de entrañar una cuestión nueva- carece en absoluto de trascendencia para alterar el signo del fallo, una vez admitida la efectividad de la transferencia en las condiciones expuestas; máxime cuando lo interesado ya aparece recogido, incluso con mayor amplitud, en los hechos probados tercero y cuarto.

SEPTIMO.- En el motivo segundo denuncia la infracción de los artículos 1-2 y 20 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 1-6, 6-4. 7 y 1275 del Código Civil en relación con la jurisprudencia que cita .



Reitera que se deben admitir los apartados segundo y tercero del suplico de su demanda, en síntesis, que se declare la responsabilidad solidaria de la empresa matriz junto a la de la filial y que a los trabajadores transferidos se les respeten los derechos laborales que tenían en TESA, incluida su normativa laboral.

Respecto a esta última pretensión, para su rechazo es suficiente con dar por reproducido lo expuesto en el tercer Fundamento de Derecho anterior.

Por lo que afecta a la solidaridad, hay que resaltar que, a diferencia del recurso anterior, la solicita, no en base al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores -precepto que ni siquiera invoca como infringido- sino con fundamento en la existencia de un grupo de empresas, que -como se ha dicho- admitió expresamente la sentencia de instancia, aduciendo que aquella obligación es una consecuencia necesaria de éste.

No se puede acceder a lo solicitado porque -con independencia de lo antes expuesto sobre la petición similar formulada por el otro Sindicato recurrente en el sentido de que no existe controversia actual sobre este tema- esta Sala en su sentencia de 30 de Junio de 1.993, después de examinar en profundidad la figura del grupo de empresas en el ámbito laboral, con referencias a múltiples sentencias anteriores, llegó a la conclusión -coincidente con la doctrina científica mas cualificada- que para la declaración de responsabilidad solidaria entre las distintas sociedades integrantes del grupo es precisa -además de las notas típicas que lo configuran- la concurrencia de determinados elementos adicionales, cuales son una confusión patrimonial, la existencia de caja única, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de ellas en perjuicio de los trabajadores; y en el caso de autos, como se desprende de lo expuesto, no se ha acreditado la concurrencia de ninguna de tales circunstancias.

Por todo lo cual, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se deben desestimar los recursos.

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

## FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por el SINDICATO DE TELECOMUNICACIONES DE LA FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE CC.OO. y la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES DE U.G.T., contra la sentencia de fecha 12 de Diciembre de 1.995 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en proceso de Conflicto Colectivo promovido en virtud de demandas deducidas por aquéllos contra: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A., TELEFONICA SERVICIOS MOVILES SA., COMITE INTERCENTROS DE TELEFONICA S, UGT EN TELEFONICA, UTS UNION TELEFONICA SINDICAL, SATT SINDICATO ASAMBLEARIO DE TESA Y CGT TELEFONICA. Sin hacer expresa condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Arturo Fernández López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.