



Roj: **STSJ CAT 12347/2011 - ECLI:ES:TJSCAT:2011:12347**

Id Cendoj: **08019340012011107325**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2011**

Nº de Recurso: **5147/2011**

Nº de Resolución: **8328/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL MAR GAN BUSTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12347/2011,**  
**STS 4469/2013**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0016919**

**CR**

**ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA**

**ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO**

**ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ**

En Barcelona a 27 de diciembre de 2011

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 8328/2011**

En el recurso de suplicación interpuesto por Unitono Servicios Externalizados, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Barcelona de fecha 1 de abril de 2011 dictada en el procedimiento Demandas nº 907/2010 y siendo recurrido/a Margarita . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MAR GAN BUSTO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de octubre de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, 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 1 de abril de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda formulada per Margarita , com Delegada Sindical de CCOO en l'empresa demandada, contra UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SAU, sobre conflicte col·lectiu, i reconec als treballadors de l'empresa demandada provinents de l'empresa "Sitel", com a conseqüència de l'adjudicació del servei 11888, que es respecti l'acord de data 11.05.09 signat entre l'empresa "Sitel" i el Comitè d'Empresa i condemno a l'empresa a estar i passar per aquesta declaració. "



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

"Primer.- El conflicto afecta a tots els treballadors que presten serveis a l'empresa demandada procedents de la plantilla de "Sitel Ibérica Teleservices", que actualment són 35, adscrits al servei 11888 segons contracte de prestació de serveis entre UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SAU, i "11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A."

Segon.- En data 11.05.99 la presidenta del Comitè d'Empresa a Madrid de "Sitel Ibérica Teleservices" va subscriure un acord pel qual l'empresa garantia en casos d'incapacitat temporal amb el següent text:

"Primero.- La empresa Sitel Ibérica Teleservices S.A., exclusivamente en los casos en losque exista baja médica por incapacidad temporal, (no parte de asistencia a consulta), expedido por el correspondiente médico de la Seguridad Social, como complemento a las prestaciones establecidas en la Ley de Seguridad Social, abonará las siguientes mejoras:

A) En enfermedades o accidentes de duración hasta tres días, el trabajador percibirá el cien por cien del salario fijado en el convenio.

B) En enfermedades o accidentes de duración superior a tres días, la empresa complementará, las prestaciones de la Seguridad Social hasta el cien por cien del salario del convenio durante el plazo máximo de un año.

Segundo.- Los trabajadores están obligados, salvo imposibilidad manifiesta y justificada, a cursar la baja de la Seguridad Social dentro de las cuarenta y ocho horas.

Los trabajadores aceptan expresamente a ser reconocidos por el médico de la Mutua con la que empresa esté concertada, al objeto de que éste informe sobre la imposibilidad de prestar servicio. La resistencia del empleado a ser reconocido establecerá la presunción de que la enfermedad es simulada y en consecuencia no se percibirá complemento alguno.

En el caso de discrepancia entre el informe del médico designado por la empresa y el trabajador, se someterá la cuestión a la Inspección Médica de la Seguridad Social.

Tercero.- Este acuerdo se aplicará desde el 1 de abril de 1999.

Cuarto.- Este acuerdo se hará extensivo a todos los centros de trabajo de la empresa que no tengan representación legal, así como a todas las secciones sindicales de CCOO a nivel estatal, y a todos los comités de empresa que quieran adherirse."

Tercer.- En data 09.07.02 l'empresa ara demandada i "Telefónica Publicidad e Información, S.A." van subscriure un contracte de prestació de serveis per atendre els "serveis telefònics d'informació (SENTIF)". En data 30.04.07 es va subscriure una novació del contracte entre l'empresa demandada i "11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.", empresa cessionària del primer contracte subscrit amb efectes d'01.03.03. En aquests contractes es feia referència als centres operatius de Madrid.

Quart.- En data 05.07.09 UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SAU, i "11888 Servicio Consulta Telefónica, S.A.", subscriuen una addenda al contracte de prestació de serveis de 30.04.07 -novació-, per haver estat adjudicat el servei 11888 de Madrid i Barcelona, i concretament es modifica la clàusula tercera en el sentit que els serveis objecte del contracte operaran des dels centres de Madrid i Barcelona.

Cinquè.- Els treballadors, aproximadament 120 persones, que prestaven serveis a Barcelona per compte de l'empresa "Sitel Ibérica Teleservices" van ser convocats al procés de selecció per incorporar-se a la plantilla de UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SAU. No es té constància quans treballadors van ser incorporats a UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS, SAU, ni tampoc quans han causat baixa a l'empresa després de la incorporació fins la data del judici.

Sisè.- En data 21.09.10 es va celebrar l'intent de conciliació davant la Secció de Conciliacions amb el resultat de "sense avenença". "

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria Margarita , a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia de instancia en la que estima la demanda de conflicto colectivo y reconoce a los trabajadores de la empresa demandada que vienen de la empresa Sitel, como consecuencia de la adjudicación del servicio 11888, que se respete el Acuerdo de fecha 11 de mayo de 2009, firmado por la empresa Sitel y el



Comité de empresa, condenando a la empresa demandada a pasar por dicha declaración, se alza en suplicación la parte demandada, articulando el recurso por la doble vía de los apartados b y c del art 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha impugnado la parte actora.

Centrando los términos del recurso en la revocación de la sentencia de instancia y se desestime la demanda en todas las pretensiones.

Al amparo del art. 191 b de la Ley de Procedimiento Laboral solicita la revisión del hecho probado quinto de conformidad con la documental que consta en los folios 220, 221, 45, 46, 47 a 219, el interrogatorio de la demandada, art 44 del ET, art 18 del convenio colectivo, proponiendo la siguiente redacción: Los trabajadores, aproximadamente 120 personas que prestaban servicios en Barcelona por cuenta de la empresa "Sitel Iberica Teleservices" fueron convocadas al proceso de selección para incorporarse a la plantilla de UNITONO SERVICIOS 'EXTERNALIZADOS SAU. FINALIZADO DICHO PROCESO DE SELECCIÓN UNITONO SOLAMENTE CONTRATA A 35 TRABAJADORES.

Desestimamos la revisión del hecho probado quinto en la forma propuesta ya que no es posible la relación causal entre la documental y el interrogatorio de la demandada pues solo procede la revisión de hechos probados en relación a la documental y pericias.

Y también precisar que tampoco es ajustado a derecho la mención de normas jurídicas en la solicitud de revisión de hechos probados, pues deben de citarse en la censura jurídica de la sentencia a través de lo que dispone el art 191 c de la Ley de Procedimiento Laboral.

Ya que el art 194.3 de la LPL, establece lo siguiente:

También habrán de señalarse de manera suficiente para que puedan ser identificados los documentos o pericias en que se basa la revisión de los hechos probados que se aduzca.

En relación con el art 191 b de la LPL, al establecer que tendrá por objeto la revisión de los hechos declarados probado a la vista de la pruebas documentales y periciales practicadas.

De conformidad con la jurisprudencia que se menciona en lo que es de aplicación al presente caso en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 5 noviembre 2008. Recurso de Casación núm. 130/2007, constante doctrina de esta Sala expresiva de que "la revisión de hechos probados -de singular importancia, en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos (1º.- Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

4º.- Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación.

La valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana critica" ( arts. 316, 348, 376 y 382 de la LEC ), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas ó absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la "sana critica" únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas ( arts. 1218 y 1225 del Código Civil, arts 319.1 y 2, y 326.1 de la LEC, respecto de los documentos, según sean públicos, privados ó administrativos).

**SEGUNDO.-** Al amparo del art. 191 c de la Ley de Procedimiento Laboral como motivo de censura jurídica alega la infracción por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 44 del ET, en relación con el artículo 18 del Convenio Colectivo estatal del sector de Contact Center (BOE DE 20 DE FEBRERO DE 2008), y del Acuerdo alcanzado por la empresa SITEL IBERICA TELESERVICIOS Y LA REPRESENTACIÓN DE CCOO de fecha 11.5 99, sobre la mejora del complemento de IT.

Es necesario precisar que la mención de sentencias de Tribunal Superiores de Justicia de diferentes Comunidades Autónomas, no constituyen jurisprudencia de conformidad con el art 1.6 del Código Civil, que establece que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca en Tribunal Supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.



La justificación del mismo lo basa en que no estamos antes un supuesto de sucesión de plantillas, cuando solo fueron contratados un 29,17 de los trabajadores que fueron llamados al proceso de selección debido a la obligación convencional conculcada para confeccionar la nueva plantilla en el art 18 del convenio colectivo de Contac Center, no se ha transmitido una unidad económica, pues Unitono pone sus medios tecnológicos, telefonía, informáticos, instalaciones, y se trata de una sucesión de contratistas y no de empresas y en el supuesto de sucesión de contratistas lo que se produce no es una transmisión de elementos entre las mismas sino la finalización de una obra y el comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, y se subroga en las condiciones salariales, pero no se prevé la asunción por el nuevo empresario de todas las condiciones que tuviera con la anterior contratista, no existe previsión sobre la subrogación a los efectos de un acuerdo alcanzado entre Sitel y el Comité de Empresa como mejora de las prestaciones públicas de la IT, estableciendo un complemento superior al que reconoce el Convenio colectivo de Contac Center en el art 66 de la empresa demandada.

Partiendo del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia que se da por reproducido a todos los efectos en este fundamento.

**TERCERO.**- No se produce la infracción de los arts anteriormente citados en los términos que lo formula la parte recurrente, pues en el presente caso que analizamos queda acreditado que los trabajadores que prestaban sus servicios en la demandada proceden de la plantilla de SITEL IBERICA TELESERVICIOS, que en la fecha en que se celebra la vista oral, pues así lo establece el hecho probado primero al manifestar que actualmente son 35, adscritos al servicio 11888, como consecuencia del contrato de prestación de servicios entre la empresa demandada UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS SAU, y 11888, SERVICIO CONSULTA TELFÓNICA S.A, que suscriben el 30.4.2007 en los términos que constan en los folios 224 a 315, y como se menciona en el hecho probado tercero.

**CUARTO.**- Hay que precisar que como se deduce del folio 316 a 318, de la prueba documental que aporta la demandada, el listado de trabajadores procedentes de Sitel Ibérica Teleservicios convocados al proceso de selección de Unitono Servicios Externalizados SAU, y las comunicaciones que se le realizan a los mismos para informarles de la incorporación al citado proceso, folio 329 a 409, y también como consta en el hecho probado quinto en la valoración conjunta de la prueba son unos 120 trabajadores los que prestaban servicios en la empresa Sitel Ibérica Teleservicios los que se les convoca al citado proceso de selección, pero no hay constancia de cuantos se reincorporaron como consecuencia de mismo ni tampoco los que han causado baja después de la incorporación hasta la fecha del juicio.

**QUINTO.**- Por ello no es ajustado a derecho la alegación que hace la parte recurrente de que solo se contrataron un 29,17 de la plantilla de Sitel, por la aplicación de lo dispuesto en el art 18 del Convenio colectivo, y por otra parte la circunstancia de que no se haya producido ninguna transmisión de ningún medio material tampoco es un argumento que justifique por sí mismo la no aplicación del art 44 del ET.

**SEXTO.**- Pues hay que precisar que la doctrina comunitaria y la jurisprudencia del TS que posteriormente se expondrá establecen que no es necesario la transmisión de medios materiales para que se produzca la transmisión de una empresa con los efectos que establece el art 44 del ET, ya que es posible la transmisión de la actividad en sí mismo considerada, y la plantilla por la aplicación de la normativa comunitaria que el TS tiene en cuenta en sus sentencias.

**SÉPTIMO.**- Ya que el art. 44 del ET establece lo siguiente: La sucesión de empresa

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos «intervivos», responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delicto.



4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

**OCTAVO.-** Y así mismo el art. 18 del convenio colectivo del sector de contact center establece lo siguiente: Cambio de empresa de Contact Center en la prestación de servicios a terceros.

Cuando finalice la campaña o servicio contratado como consecuencia de la extinción del contrato mercantil que la fundamentaba, y la empresa principal volviera a sacar a concurso otra de características similares o semejantes a la finalizada, la empresa contratista de Contact Center, si fuera distinta a aquella que tuvo adjudicada la anterior campaña o servicio, vendrá obligada a:

1. Incorporar a todo el personal de la plantilla correspondiente a la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección para la formación de la nueva plantilla.

2. Contratar a los trabajadores que han de integrar la nueva plantilla conforme a los siguientes criterios:

2.1 Ya se ejecute la campaña en plataforma interna, como en plataforma externa, a partir de la publicación del Convenio el 90 % de la nueva plantilla habrá de integrarse con trabajadores que estaban contratados en la campaña o servicio por la anterior empresa que llevaba la misma, y en principio siempre que hubieran estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña.

2.2 A los efectos de llevar a cabo la elección de los trabajadores, la misma se realizará mediante la aplicación de un baremo sobre los siguientes factores: 50 % de tiempo de prestación de servicios en la campaña; 10 % formación recibida durante la campaña y 40 % selección."

3. Para llevar a cabo la nueva contratación de aquel personal que hubiera prestado sus servicios en la anterior campaña, la nueva empresa contratista de Contact Center, vendrá obligada a respetar las condiciones salariales de convenio consolidadas que el trabajador hubiera venido percibiendo antes de producirse el cambio de empresa, es decir, con independencia de los pluses funcionales y de turno, salvo que el trabajador en la nueva campaña venga a realizar idénticas funciones y en los mismos turnos.

De la misma forma se respetarán las condiciones salariales extra convenio, pactadas colectivamente con la anterior empresa, siempre que las mismas estuvieran acordadas con una antelación no menor a seis meses a la fecha de la sucesión.

Se respetará el tiempo y la formación consolidada en la anterior empresa, a los únicos efectos de la promoción profesional.

Se respetarán los turnos de trabajo, sin que ello suponga merma de la facultad de organización del trabajo que corresponde al empresario, y siempre que en la nueva campaña ello resulte posible. Las posibles modificaciones en la estructura de la nómina, como consecuencia del respeto a las condiciones salariales, no supondrán variación alguna en la naturaleza de los conceptos salariales que venía percibiendo el trabajador."

**NOVENO.-** Hay que tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Sentencia de 20 enero 2011 . TJCE\2011\4. En el asunto C-463/09 en lo que es de aplicación al presente caso establece lo siguiente... "A tenor de su artículo 1, apartado 1, letra a), la Directiva 2001/23 ( LCEur 2001, 1026) se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.

A este respecto, según reiterada jurisprudencia el alcance de la citada disposición no puede determinarse basándose exclusivamente en la interpretación literal....el Tribunal de Justicia ha dado a este concepto una interpretación suficientemente flexible para responder al objetivo de la Directiva, consistente en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa (en este sentido, véase la sentencia de 13 de septiembre de 2007 [ TJCE 2007, 233] , Jouini y otros, C-458/05 , Rec. p. I-7301, apartado 24 y jurisprudencia citada).

Sin embargo, conforme al artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23 ( LCEur 2001, 1026) , para que ésta resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular.

Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma



duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea.

En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable (véanse las sentencias Sützen [ TJCE 1997, 45] , antes citada, apartado 21; Hernández Vidal y otros [ TJCE 1998, 308] , antes citada, apartado 32; de 10 de diciembre de 1998 [ TJCE 1998, 309] , Hidalgo y otros, C-173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237, apartado 32; de 24 de enero de 2002 [ TJCE 2002, 29] , Temco, C-51/00, Rec. p. I-969, apartado 33, y UGT-FSP [ TJCE 2010, 241] , antes citada, apartado 29).

A este respecto, como se desprende del apartado 31 de la presente sentencia, poco importa que la asunción de una parte esencial del personal se realice en el marco de la cesión convencional negociada entre el cedente y el cesionario o que resulte de una decisión unilateral del antiguo empresario de rescindir los contratos de trabajo del personal cedido, seguida de una decisión unilateral del nuevo empresario de contratar a la mayor parte de la plantilla para cumplir las mismas tareas.

En efecto, si, en caso de asumir una parte esencial de la plantilla, la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 ( LCEur 2001, 1026) se supeditara a que tal asunción tenga un origen puramente contractual, la protección de los trabajadores que constituye el objetivo de esta Directiva quedaría en manos del empresario, el cual, absteniéndose de celebrar tal contrato, podría eludir la aplicación de dicha Directiva, en perjuicio de los derechos de los trabajadores cedidos que, sin embargo, están garantizados por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23 .

**DÉCIMO.-** Pues hay que precisar que la aplicación de la citada directiva ya la incorpora la tiene en cuenta la jurisprudencia que se recoge entre otras sentencias en la Roj: STS 4437/2010.Nº de Recurso: 2300/2009Fecha de Resolución: 12/07/2010 .... si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contrata con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 -reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 ( caso Liikeene ), 24 de enero de 2002 ( caso Temco Service Industries ) y 13 de septiembre de 2007 ( caso Jouini ),que sostienen que "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, cuando "el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea".

Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción ( SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002 )".

Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008 , los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , al menos en la parte coincidente con las que contempla la Directiva 2001/23, .....la garantía de la continuidad de los contratos se establece tanto en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, como en los artículos 1.1 y 3.1 de la Directiva 2001/23 .

**DÉCIMO PRIMERO.-** La propia parte recurrente reconoce que el proceso de selección para conformar la nueva plantilla a unos 120 trabajadores aproximadamente, pero lo que no ha quedado probado como se ha expuesto anteriormente en la valoración conjunta de la prueba que solo contratase 35 trabajadores, con un contrato de obra o servicio determinado al igual que estaban vinculados con la anterior empresa Sitel, sino que como en la



actualidad es decir cuando se celebra la vista oral, y así se establece en el hecho probado primero en cuanto a la afectación del presente conflicto colectivo.

Por lo que cabe concluir en este caso que analizamos que si se produce la transmisión de la actividad en los términos que lo establece la citada doctrina comunitaria y jurisprudencia del TS citada anteriormente.

Por otra parte queda acreditado que la empresa demandada se hace cargo del servicio denominado 11888, que realizaba la empresa Sitel con anterioridad, de forma ininterrumpida y sin modificación de las condiciones en las que ésta empresa lo realizaba, ni tampoco como pone de manifiesto la parte actora en la impugnación del recurso que haya tenido que contratar a nuevos trabajadores para la actividad que tenía que realizar, por lo que cabe concluir que se produce la transmisión de toda la actividad es decir de la prestación de servicios en el 11888, en la consideración de la transmisión de una unidad productiva autónoma y de los trabajadores como un grupo homogéneo y colectivo pues la totalidad de la plantilla de la empresa Sitel estaba adscrita al servicio del 11888 y que eran necesarios para realizarla como de forma reiterada se esta exponiendo.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** No es ajustado a derecho la infracción del art 18 del Convenio Colectivo pues la manifestación del recurrente de que en él se establece en cuanto al respeto de las condiciones salariales de convenio consolidadas del trabajador antes del cambio de empresa, y que las mejoras voluntarias no tienen naturaleza salarial, cual es el complemento de IT que reconoce el Acuerdo al que se refiere el hecho probado segundo.

Pues la circunstancia de que el convenio colectivo en el art citado no prevee la subrogación de las mejoras voluntarias que en este caso es en el complemento de IT, no lleva consigo el que la empresa demandada, no quede vinculada por el citado Acuerdo cuya vigencia no es controvertida como se recoge en la sentencia de instancia en la fecha en que los trabajadores de Sitel pasan a la plantilla de la demandada, pues fue reconocido en la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 12.2.2007 y confirmada por sentencia del TS de 19.2.2008.

Hecha esta consideración es por lo que al preveer el art 44 del ET, en cuanto a los efectos de la transmisión también las obligaciones en materia de seguridad social, así lo establece de forma expresa, luego la aplicación del art 44 del ET excluye por si mismo la aplicación del art 18 del Convenio Colectivo, y si está obligada la empresa demandada a los trabajadores de la plantilla de Sitel, que han pasado a la plantilla de la empresa demandada a pagar el citado complemento en la IT en los términos que lo prevee el Acuerdo de 11 de mayo de 1999 que consta en el hecho probado segundo, suscrito por el Comité de empresa en Madrid de Sitel Ibérica Teleservicios con esta empresa.

Y ello no queda desvirtuado por la alegación de la empresa de que en el Convenio Colectivo Estatal de Constac Center en el art 66, se prevee la mejora o complemento de IT que le será de aplicación a los mismos al igual que el resto de los trabajadores de la empresa, pues tienen derecho los trabajadores de Sitel al complemento que se prevee en el citado Acuerdo.

**DÉCIMO TERCERO.-** Pues la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo. LCEur 2001\1026, en el CAPÍTULO II. Mantenimiento de los derechos de los trabajadores y el artículo 3 que dispone lo siguiente:

1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso.

Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieron su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso.

Y en relación con el artículo 8 de la citada Directiva que prevee:

La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de promover o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales más favorables para los trabajadores.

**DÉCIMO CUARTO.-** Motivo por el cual por la aplicación de lo dispuesto en la citada Directiva así como el art 44 del ET en los términos expuestos, y la jurisprudencia citada, no sea de aplicación lo que disponen el art 18 y el art 66 del Convenio Colectivo anteriormente citado de la empresa demandada, pues llevan consigo el que su contenido constituye un perjuicio para los trabajadores de este procedimiento, al ser más favorable como la propia parte recurrente reconoce las condiciones del Acuerdo citado al que tienen derecho los trabajadores de Sitel que forman parte de la plantilla de la empresa demandada, por todo lo expuesto anteriormente.

Pues el art 8 anteriormente citado es claro en su contenido en cuanto a la previsión de que la Directiva no afecta cuando se establezcan condiciones más favorables en los términos que el art establece por lo que a



sensu contrario cabe llegar a la interpretación de que no pueden establecer condiciones menos favorables a lo que se establece en la citada Directiva.

De conformidad con las precedentes consideraciones procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos.

Con las consecuencias legales establecidas en los artículos 202.2 y 4 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral .

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación que formula UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS SAU, contra la sentencia del juzgado social 3 de BARCELONA, autos 907/2010, de fecha 1 de abril de 2011, seguidos a instancia de Margarita , contra UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS SAU, sobre conflicto colectivo, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos.

Habiéndose desestimado el recurso, se dispone la pérdida de la cantidad objeto de depósito, previsto en el artículo 227 de la Ley de Procedimiento Laboral , que se ingresará en el Tesoro Público, y respecto a la consignación, désele el destino legal. Se imponen a la recurrente las costas, que incluirán los honorarios del letrado de la parte impugnante, y que esta Sala establece en la suma de 200 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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

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