



Roj: **STS 2234/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2234**

Id Cendoj: **28079140012016100276**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2016**

Nº de Recurso: **148/2015**

Nº de Resolución: **293/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 544/2015,**
STS 2234/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la letrada D^a Izaskun Gana Goikouria, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 20 de enero de 2015, número de procedimiento 34/2014, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA contra la empresa EUSKALTEL, S.A., COMITE DE EMPRESA DE BIZKAIA, D. Gregorio, representante de los trabajadores de Guipuzkoa y la empresa ZTE MANAGED SERVICES SOUTHERN EUROPE, S.L.U., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el COMITE DE EMPRESA DE EUSKALTEL, S.A. la mercantil EUSKALTEL, S.A. y la mercantil ZTE ESPAÑA, S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a seguir manteniendo su relación laboral con EUSKALTEL, S.A., a tenor de lo establecido en el artículo 27 del Convenio Colectivo de Empresa de aplicación así como por vulneración de lo establecido en el artículo 44 del E.T. y se condene a las empresas demandadas EUSKALTEL, S.A. y ZTE ESPAÑA, SLU a estar y pasar por esta declaración.

La demanda fue aclarada por escrito de 5 de diciembre de 2014, precisando que el nombre de la demandada es ZTE Managed Services Southern Europe, SLU.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 20 de enero de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que consta el siguiente fallo: "Se desestima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Confederación Sindical ELA frente a Euskaltel SA, su comité de empresa en Bizkaia, su delegado de personal en Gipuzkoa y ZTE Managed Services Southern Europe SLU, sobre subrogación empresarial, por carecer los trabajadores afectados por la subrogación efectuada el 1 de diciembre de 2014 de derecho a seguir manteniendo su relación laboral con Euskaltel SA, absolviendo a los demandados de cuanto en ella se pide."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **PRIMERO** .- El presente conflicto colectivo afecta a los 143 trabajadores de Euskaltel SA traspasados a ZTE el 1 de diciembre de 2014 (138 de Bizkaia y 5 de Gipuzkoa), a consecuencia de la externalización del área de "desarrollo y gestión de red" efectuada en esa fecha, en virtud del contrato mercantil suscrito por ambas sociedades el 17 de noviembre de ese año, de outsourcing de servicios para la construcción, operación mantenimiento y garantía de servicio de la red de Euskaltel. **SEGUNDO.**- El contenido de dicho contrato y sus dos Anexos lo damos por reproducido, al obrar en autos copia fehaciente del mismo y dado su volumen (documento nº 2 de Euskaltel). No obstante, destacamos de él: 1) que en el apartado 2 de su cláusula primera consta que para la prestación de los servicios contratados se ha acordado la transmisión por Euskaltel a ZTE de ciertos medios materiales (activos) y personales en los términos contemplados en el Anexo II; 2) que los activos transmitidos se detallan minuciosamente en el apéndice A de ese Anexo, desglosándose en dos bloques (elementos materiales y materiales de repuesto), cuyo precio, antes de IVA, se fijaba en 290.898,93 euros el primero y 2.627.454,83 euros el segundo, en relación a los cuales Euskaltel emitió las pertinentes facturas el 10 de diciembre de 2014 por esos precios más IVA; 3) que, dentro de los activos, se incluye la autorización para su uso de los derechos de propiedad intelectual e industrial del software listado en el Apéndice B de ese Anexo, exclusivamente limitado para su empleo en la prestación del servicio contratado; 4) que en el apéndice C de ese mismo Anexo figura la relación nominativa de los 143 trabajadores de Euskaltel objeto de subrogación a ZTE. **TERCERO.**- Euskaltel SA es una empresa operadora global de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en el ámbito geográfico del País Vasco, en el que presta tanto al mercado residencial como al de empresa, servicios de telefonía fija y móvil, acceso a internet de banda ancha, así como televisión digital y otros servicios especiales de cliente. Hasta la externalización indicada, desempeñaba directamente la actividad de despliegue y mantenimiento de la red, que a partir de aquélla y salvo a los grandes clientes, desarrolla desde entonces ZTE en virtud de ese contrato mercantil, para lo que se vale esencialmente de los medios personales y materiales que anteriormente empleaba ella. ZTE es filial de un grupo tecnológico chino de ámbito internacional que desarrolla tecnologías de la comunicación. **CUARTO** .- En el II convenio colectivo de Euskaltel SA con vigencia inicial 2009/2013 (publicado en el BOPV del 13-My-11) se pactó una determinada garantía de empleo en los términos contemplados en su art. 27. **QUINTO** .- Los representantes legales de los trabajadores de Euskaltel SA afectados son un comité de empresa en Bizkaia, de 17 miembros (9 de CCOO y 8 de ELA), y un delegado de personal en Gipuzkoa (de ELA). **SEXTO.**- A partir del último trimestre de 2013, Euskaltel avanzó a sus trabajadores su propósito de externalizar algunas áreas de actividad, lo que finalmente ha acontecido con la que aquí se enjuicia y con la efectuada, con efectos del 20 de junio de 2014, en su área de "desarrollo y operaciones" del área de sistemas, asumida por el Grupo Corporativo GFI Norte SL (en adelante, GFI), que determinó demanda de conflicto colectivo interpuesta por ELA en términos sustancialmente análogos a la del presente pleito, con sentencia inicial de esta Sala, de 7 de octubre de 2014 (autos 28/2014), desestimatoria, pendiente de firmeza por haberla recurrido en casación dicho sindicato. Esa decisión de externalización de ambas áreas se comunicó por el Director General a todos los trabajadores de la empresa, el 20 de marzo de 2014, que se realizaba con el objetivo de asegurar el futuro de la empresa (con tres años de estancamiento en su crecimiento), habiendo priorizado el aseguramiento de las garantías de empleo y condiciones laborales de los trabajadores, además de la calidad del servicio, a costa de una parte importante de los potenciales ahorros de esa medida. **SÉPTIMO.**- El 16 de abril de 2014, tras un proceso negociador del que se excluyó voluntariamente ELA a partir del día 7 de febrero de 2014 (en el que comunica a la dirección su intención de no asistir a ninguna reunión más sobre el proceso de externalización), se alcanzó un acuerdo entre el comité de empresa de Bizkaia (con el único voto, favorable, de los miembros de CCOO) y Euskaltel SA, denominado acuerdo marco de las condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel, cuyo contenido se da por reproducido por obrar en autos copia auténtica (documento nº 25 de ELA), en el que se recogen determinadas garantías en cuanto al contenido del puesto de trabajo, condiciones salariales, otras condiciones retributivas, ubicación geográfica, antigüedad, transmisión de la propia UPA, resolución anticipada de la contrata, no subrogación a la finalización de la misma y en materia de empleo. Entre ellas, se incluía la de imponer a los proveedores de los servicios externalizados la asunción de las garantías dadas por Euskaltel SA en dicho acuerdo-marco, con firma de un acuerdo "tripartito" (Euskaltel, proveedor y representantes de los trabajadores) que las recogiera. Al tiempo de suscribirlo, existían dos huelgas en desarrollo en la empresa, contra la externalización, convocadas por ELA y CCOO, con sus respectivos comités de huelga, que no participaron como tales en su negociación. A la vista del acuerdo, CCOO desconvocó la suya, no constando en los autos lo que sucedió con la convocada por ELA. **OCTAVO.**- En Euskaltel SA se venían produciendo continuos cambios de su organigrama, obrando en autos copia de los efectuados con efectos del 1-Oc-13, 5-Dc-13, 3-Fb-14, 19-My-14, 3-Jn-14, 10-Jl-14, 8-Sp-14 y 7-Nv-14, cuyo contenido damos por reproducido (documento nº 1 de los aportados por Euskaltel SA a petición de ELA). En concreto, a partir del correspondiente al 19-My-14 aparece, de forma diferenciada, el subárea de "desarrollo y gestión de red", como una unidad dependiente del área de "operaciones", manteniéndose así desde entonces. **NOVENO.**- El 17 de noviembre de 2014 Euskaltel SA comunica a todos los representantes de los trabajadores su decisión de externalizar la citada unidad, transmitiéndola a ZTE en los términos que constan



en la carta aportada como documento nº 7 de su prueba (que damos por reproducida), a raíz de la cual se celebraron siete reuniones negociadoras entre esa fecha y el 28 de dicho mes, a consecuencia de las cuales se produjeron pequeños cambios en los términos de las garantías ofrecidas a los trabajadores. A esas reuniones asisten los miembros de ELA, incluido su delegado de personal en Gipuzkoa. **DÉCIMO.** - El 28 de noviembre de 2014 se firma el acuerdo "tripartito" por Euskaltel SA, ZTE y el comité de empresa de Bizkaia, sin que lo haga el delegado de personal de Gipuzkoa, ante lo cual y a fin de que no queden sin esas garantías sus cinco representados afectados, se les ofrece la adhesión individual, que suscriben todos ellos. Con posterioridad, se han incorporado anexos a los contratos individuales de los subrogados con esas garantías, salvo en el caso de los veintinueve trabajadores de Bizkaia que no quisieron firmarlo. **UNDÉCIMO.** - El 11 de septiembre de 2014 se celebró en el Consejo de Relaciones Laborales el acto de conciliación instado el 29 de julio de ese año, no lográndose avenencia.

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas COMITE DE EMPRESA DE EUSKALTEL, S.A. la mercantil EUSKALTEL, S.A. y la mercantil ZTE ESPAÑA, S.L.U. y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 30 de julio de 2014 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra EUSKALTEL SA, ZTE ESPAÑA SLU, COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA y D. Gregorio , representante de los trabajadores de Guipuzkoa, aclarada por escrito de 5 de diciembre de 2014, precisando que el nombre de la demandada es ZTE Managed Services Southern Europe, SLU., interesando se dicte sentencia por la que se declare: "el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a seguir manteniendo su relación laboral con EUSKALTEL, S.A., a tenor de lo establecido en el artículo 27 del Convenio Colectivo de Empresa de aplicación así como por vulneración de lo establecido en el artículo 44 del E.T . y se condene a las empresas demandadas EUSKALTEL, S.A. y ZTE ESPAÑA, SLU a estar y pasar por esta declaración."

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 20 de enero de 2015 , en el procedimiento número 34/2014 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Se desestima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Confederación Sindical ELA frente a Euskaltel SA, su comité de empresa en Bizkaia, su delegado de personal en Gipuzkoa y ZTE Managed Services Southern Europe SLU, sobre subrogación empresarial, por carecer los trabajadores afectados por la subrogación efectuada el 1 de diciembre de 2014 de derecho a seguir manteniendo su relación laboral con Euskaltel SA, absolviendo a los demandados de cuanto en ella se pide."

TERCERO. - 1.- Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en cinco motivos:

2.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartados A) a C) , error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, interesando la revisión de los hechos probados sexto, octavo y noveno.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la infracción del artículo 27 del II Convenio Colectivo de Euskaltel SA , en relación con los artículos 3 , 4 y 1281 del Código Civil , así como la jurisprudencia que cita.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el tercer motivo del recurso, vulneración del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 1 b) de la Directiva 98/50 CEE, de 29 de junio de 1998 , así como la Directiva 2001/23, y de la STS de 7 de diciembre de 2011 .

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el cuarto motivo del recurso, vulneración del artículo 44, apartados 6 y 8 del Estatuto de los Trabajadores , en cuanto al procedimiento que debe cumplirse para proceder a una sucesión de empresa.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso, vulneración del artículo 44, apartado 9 del Estatuto de los Trabajadores .



3.- El recurso ha sido impugnado por EUSKALTEL SA, ZTE ESPAÑA SLU y, COMITÉ DE EMPRESA DE EUSKALTEL SA, proponiendo el Ministerio Fiscal la desestimación del recurso.

CUARTO .- 1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado A), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando los documentos números 1 y 2 de la parte actora, folios 134 y 138, así como los documentos 3, 4, 5, 7 y 9 de dicha parte, interesa la revisión del hecho probado sexto, proponiendo la adición de un nuevo párrafo.

Interesa que se adicione el siguiente párrafo: "Y con fecha 13.05.2014 se comunicó el proyecto de externalización del área de operaciones, denominado proyecto Alboan, que se realizaba con el objeto de mejora continua de la competitividad de la organización, asegurando la sostenibilidad del proyecto de Euskaltel y con el objetivo de transformación del centro de decisión de operaciones apoyado en la evolución de la red traccionado por un partner tecnológico de primer nivel."

Propone el recurrente que el hecho tercero presente la siguiente redacción:

"Esta decisión de externalización de ambas áreas se comunicó por el Director General a todos los trabajadores de la empresa, el 20 de marzo de 2014, que se realizaba con el objeto de asegurar el futuro de la empresa, habiendo priorizado el aseguramiento de las garantías de empleo y condiciones laborales de los trabajadores, además de la calidad del servicio, a costa de una parte importante de los potenciales ahorros de esa medida. Y con fecha 13.05.2014 se comunicó el proyecto de externalización del área de operaciones, denominado proyecto Alboan, que se realizaba con el objeto de mejora continua de la competitividad de la organización, asegurando la sostenibilidad del proyecto de Euskaltel y con el objetivo de transformación del centro de decisión de operaciones apoyado en la evolución de la red traccionado por un partner tecnológico de primer nivel."

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 3013, recurso 37/2013 : " *Requisitos generales de toda revisión fáctica .- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).*

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba " que esté " basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» (STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental (STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02



-; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar la revisión pretendida ya que los datos que el recurrente pretende adicionar no resultan de forma clara, directa e inequívoca de los documentos invocados sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos. Por otra parte se ha de significar que de los documentos invocados no resulta que el 13 de mayo de 2014 se comunicara el proyecto de externalización del área de operaciones, denominado proyecto Alboán.

QUINTO.-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado B), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento 1 del ramo de prueba de Euskaltel SA, folios 411 a 461, así como documentos 16 y 17 de la parte actora, folios 196 a 205, los diferentes organigramas que se han ido confeccionando por la empresa desde octubre de 2013 a febrero y mayo de 2014, interesa la revisión del hecho probado octavo.

Solicita que se supriman las siguientes frases: "que se venían produciendo continuos cambios en el organigrama", así como la frase: "manteniéndose así desde entonces", proponiendo que el hecho octavo presente la siguiente redacción:

"En Euskaltel SA se produjeron cambios de su organigrama, obrando en autos copia de los efectuados con efectos del 1-oct- 13, 5-dc-13, 3-Fb-14, 19-my-14, 10-Jl-14, 8-sp-14 y 7-Nv-14, cuyo contenido damos por reproducido (documento n. 1 de los aportados por Euskaltel SA a petición de ELA. En concreto a partir del correspondiente al 19-My-14, aparece de forma diferenciada, el subarea de "desarrollo y gestión de red", como una unidad dependiente del área de operaciones."

2.- No procede la revisión interesada ya que de los documentos invocados no resulta acreditado error alguno en el juzgador de instancia debiendo ponerse de relieve que, al remitirse y dar por reproducido el documento 1 de Euskaltel SA, se tiene como probado el íntegro contenido del mismo. Por otra parte hay que señalar que para la revisión interesada la parte se remite a un bloque de mas de 60 documentos, por lo que la revisión que interesa no resulta directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos.

SEXTO.-1.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado C), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando los documentos señalados en el motivo anterior - dice argumentos- se habrá de entender que se refiere al documento 1 del ramo de prueba de Euskaltel SA, folios 411 a 461, así como documentos 16 y 17 de la parte actora, folios 195 a 205, los diferentes organigramas que se han ido confeccionando por la empresa desde octubre de 2013 a febrero y mayo de 2014, interesa la revisión del hecho probado noveno, proponiendo la siguiente redacción:

"El 13 de Mayo de 2014 Euskaltel comunico a todos lo representantes de los trabajadores su decisión de externalizar la citada unidad, y posteriormente con fecha 17 de Noviembre de 2014 Euskaltel SA comunica la transmisión a ZTE en los términos que consta en la carta aportado como documento 7 de su prueba (que damos por reproducida), a raíz de la cual se celebraron siete reuniones negociadoras entre esa fecha y el 28 de dicho mes, a consecuencia de las cuales se produjeron pequeños cambios en los términos de las garantías ofrecidas a los trabajadores. A esas reuniones asisten los miembros de ELA, incluido su delegado de personal en Guipúzcoa."

2.- Procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte se remite a un bloque de mas de 60 documentos, por lo que la revisión que interesa no resulta directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos.

SÉPTIMO.-1.- Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la infracción del artículo 27 del II Convenio Colectivo de Euskaltel SA, en relación con los artículos 3, 4 y 1281 del Código Civil, así como la jurisprudencia que cita.

En esencia aduce el recurrente que la medida de externalización de 143 personas de la unidad de Desarrollo y Gestión de Red obedece, además de a criterios empresariales, a una causalidad tecnológica y/o técnica por lo que infringe la garantía establecida en el artículo 27 del Convenio Colectivo en el que las partes



se comprometieron a que no se produjeran bajas en la empresa como consecuencia de innovaciones tecnológicas y/o técnicas.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede consignar los hechos más relevantes extraídos de la sentencia de instancia:

Primero: El 1 de diciembre de 2014, 143 trabajadores de Euskaltel SA fueron traspasados a ZTE, a consecuencia de la externalización del área de "Desarrollo y Gestión de Red" efectuada en esa fecha, en virtud del contrato mercantil suscrito por ambas sociedades el 17 de noviembre de ese año, de outsourcing de servicios para la construcción, operación mantenimiento y garantía de servicio de la red de Euskaltel.

Segundo: Para la prestación de los servicios contratados Euskaltel SA acordó transmitir a ZTE medios materiales (elementos materiales y materiales de repuesto), cuyo precio antes del IVA asciende a 290.898,93 € el primero y 2.627.454,83 €, el segundo.

Tercero: dentro de los activos, se incluye la autorización para su uso de los derechos de propiedad intelectual e industrial del software, exclusivamente limitado para su empleo en la prestación del servicio contratado.

Cuarto: Euskaltel SA es una empresa operadora global de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en el ámbito geográfico del País Vasco, en el que presta tanto al mercado residencial como al de empresa, servicios de telefonía fija y móvil, acceso a internet de banda ancha, así como televisión digital y otros servicios especiales de cliente.

Quinto: ZTE es filial de un grupo tecnológico chino de ámbito internacional que desarrolla tecnologías de la comunicación.

Sexto: El 16 de abril de 2014, tras un proceso negociador del que se excluyó voluntariamente ELA a partir del día 7 de febrero de 2014 (en el que comunica a la dirección su intención de no asistir a ninguna reunión más sobre el proceso de externalización), se alcanzó un acuerdo entre el comité de empresa de Bizkaia (con el único voto, favorable, de los miembros de CCOO) y Euskaltel SA, denominado acuerdo marco de las condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel. Al tiempo de suscribirlo, existían dos huelgas en desarrollo en la empresa, contra la externalización, convocadas por ELA y CCOO, con sus respectivos comités de huelga, que no participaron como tales en su negociación. A la vista del acuerdo, CCOO desconvocó la suya, no constando en los autos lo que sucedió con la convocada por ELA.

Séptimo: El 17 de noviembre de 2014 Euskaltel SA comunica a todos los representantes de los trabajadores su decisión de externalizar la citada unidad, transmitiéndola a ZTE, a raíz de la cual se celebraron siete reuniones negociadoras entre esa fecha y el 28 de dicho mes, a consecuencia de las cuales se produjeron pequeños cambios en los términos de las garantías ofrecidas a los trabajadores. A esas reuniones asisten los miembros de ELA, incluido su delegado de personal en Gipuzkoa.

Octavo: El 28 de noviembre de 2014 se firma el acuerdo "tripartito" por Euskaltel SA, ZTE y el comité de empresa de Bizkaia, sin que lo haga el delegado de personal de Gipuzkoa, ante lo cual y a fin de que no queden sin esas garantías sus cinco representados afectados, se les ofrece la adhesión individual, que suscriben todos ellos. Con posterioridad, se han incorporado anexos a los contratos individuales de los subrogados con esas garantías, salvo en el caso de los veintinueve trabajadores de Bizkaia que no quisieron firmarlo.

3.- El precepto denunciado como infringido, artículo 27 del II Convenio Colectivo de Euskaltel, bajo el epígrafe "garantía de empleo", dispone: "La dirección de la empresa garantiza que la reorganización del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas y/o técnicas no podrá ser causa de baja en la empresa. En este sentido, se producirá un desarrollo de acciones concretas conducentes a dar solución a los excedentes de plantilla que surjan en cualquier grupo laboral, previa concertación con la representación de los trabajadores.

Además de la garantía anteriormente expresada, para consolidar la estabilidad del empleo, se plantean los objetivos siguientes.

1.- El compromiso por parte de la dirección de la empresa de recuperar el máximo de actividades de forma eficiente y, sobre todo, la incorporación de nuevos servicios que permitan absorber potenciales excedentes.

2.- Concertación de medidas de carácter voluntario para la adecuación de plantilla.

3.- Ambas partes se comprometen a poner en marcha los instrumentos procedimentales suficientes para garantizar al máximo la redistribución de los potenciales excedentes, teniendo en cuenta la problemática global de los Grupos o subgrupos laborales afectados".

La doctrina de la Sala acerca de la interpretación de los Convenios Colectivos aparece, entre otras, en la sentencia de 17 de septiembre de 2013, recurso 92/2012, que dispone: "Antes de resolver la cuestión planteada



conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la interpretación de los Convenios Colectivos y otros acuerdos, doctrina reproducida, entre otras, en nuestras sentencias de 23 de septiembre y 11 de noviembre de 2010 (Rec. 206/2009 y 23/2010) y 22 de enero de 2013 (Rec. 60/2012) diciendo: "Recordábamos en la STS de 15 de abril de 2010 (rec. 52/09) que el primer canon hermenéutico en la exégesis del convenio colectivo es el sentido propio de sus palabras -la literalidad de sus cláusulas- (arts. 3.1 y 1281 del Código Civil).- No obstante, "la interpretación de la normas contenidas en los convenios colectivos ha de combinar los criterios de orden lógico, finalístico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a la intención de los contratantes, pues la prevalencia del componente gramatical, en tanto que expresivo -en principio- de la voluntad de las partes, ha de ceder ante interpretaciones lógicas que pongan de manifiesto la discordancia entre la literalidad y la presumible voluntad de los pactantes" (así, STS de 27 de enero de 2009 -rec. 2407/2007 - que cita sentencias anteriores)".

"A su vez, en la Sentencia de 18 de Mayo de 2010 (rec. 171/09) argumentábamos: <<.....como reiteradamente ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo -entre otras, STS de 27 de abril de 2001 (rec. 3538/2000) , es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993 , 3 de febrero y 21 de julio de 2000, con cita de igual doctrina de la Sala Primera) "que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". A ello añade la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (recurso 3588/96) , matiza "que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes".

4.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede desestimar el motivo formulado.

En efecto, del tenor literal del precepto resulta que a lo que se compromete la empresa es a que la reorganización del trabajo por causa de innovaciones tecnológicas y/o técnicas no sea causa de baja en la empresa, y que, en este caso, se producirá un desarrollo de acciones para dar solución a los excedentes de plantilla (párrafo primero). Además para consolidar la estabilidad en el empleo la empresa adquiere el compromiso de incorporar nuevos servicios que permitan absorber potenciales excedentes y poner en marcha los instrumentos procedimentales suficientes para garantizar al máximo la redistribución de los potenciales excedentes (apartados 1 y 3).

En primer lugar, la garantía contemplada en el precepto se limita a la "reorganización del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas y/o técnicas..", causas que no concurren en el supuesto examinado ya que lo que se ha producido ha sido una externalización del Área de Desarrollo y Gestión de Red a fin de asegurar el futuro de la empresa, derivada de la falta de crecimiento que se venía produciendo durante tres años consecutivos.

En segundo lugar, en el precepto invocado como infringido, no aparece acuerdo alguno de que no se pueda efectuar una externalización de actividades a través de una sucesión de empresa, mediante la transmisión de una entidad productiva autónoma con los medios materiales y humanos que la integran. Este hecho se ha producido en el asunto examinado en el que Euskaltel SA ha transmitido a ZTE el área de Desarrollo y Gestión de Red, externalizando los servicios para la construcción, operación, mantenimiento y garantía de servicio de la red de Euskaltel SA. Respecto a los medios materiales consta que se ha acordado la transmisión de ciertos medios materiales (activos), desglosándose en dos bloques (elementos materiales y materiales de repuesto) cuyo precio antes de IVA asciende a 290.898,93 € el primero y 2.627.454,83 E, el segundo, incluyéndose dentro de los activos la autorización para su uso de los derechos de la propiedad intelectual e industrial del software. Asimismo han sido traspasados a ZTE 143 trabajadores que formaban parte del Área de Desarrollo y Gestión de Red.

En tercer lugar, lo que aparece contemplado profusamente en el precepto convencional, es que no se produzcan excedentes de plantilla y, caso de que esto suceda, la forma de absorberlos o redistribuirlos, circunstancia que no se ha dado en la empresa Euskaltel SA. En efecto, la sucesión de empresa que se ha producido entre Euskaltel SA y ZTE no ha generado excedente alguno de plantilla, ya que los trabajadores que prestaban servicios en el Área de Desarrollo y Gestión de Red que ha sido transferido han pasado a prestar servicios para ZTE.

Por último, las garantías que el ordenamiento reconoce a los trabajadores en los supuestos de sucesión de empresas aparecen reforzados en virtud del acuerdo tripartito suscrito el 28 de noviembre de 2014.

OCTAVO.- 1.- Con el mismo amparo procesal denuncia, en el tercer motivo del recurso, vulneración del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 1 b) de la Directiva 98/50 CEE, de 29 de junio de 1998 , así como de la Directiva 2001/23, y la STS de 7 de diciembre de 2011 .



En esencia aduce el recurrente que el Área de Desarrollo y Gestión de Red externalizado no constituye un área ya existente, sino que ha sido artificialmente creada, en breves fechas anteriores, con movilidad de los trabajadores pertenecientes a otras áreas, no habiendo funcionado con anterioridad de manera autónoma.

Continúa razonando que la condición básica para que se pueda producir legalmente una sucesión de una unidad productiva, es que el traspaso o transmisión sea integral, es decir, que se produzca en condiciones de que la unidad segregada pueda seguir operando con autonomía y, si no es así, como ocurre en el presente caso, la transmisión está viciada.

2.- El artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores establece: "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 accesorio".

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como reiteradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Europea, Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: *"El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET, los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.*

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo artículo 1 de la Directiva se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa citada, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (artículo 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende, en principio, cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (artículo 1.b.). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en la precitada Directiva, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (artículo 1.c.)."

La normativa examinada alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesorio (artículo 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para resolver si existe una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Sützen, C-13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres,



C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Sützen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles , el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Sützen antes citado).

Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86 , 12 de noviembre de 1992 , 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91 , y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01 , señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que *"la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187"*.

Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 11-12-02, recurso 764/02 , entendió que en un supuesto en que se cedió por una empresa a otra un local, con entrada desde el patio central del colegio, dentro del cual estaba ubicada una cocina industrial completamente equipada y apta para elaborar comidas, una nevera industrial etc... además de útiles de limpieza, un local anexo destinado a office y otro destinado a almacén, estando formado el local principal por un comedor escolar y dos servicios, es claro que lo cedido fue una unidad productiva autónoma, sin que represente obstáculo alguno que el título sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio, constituyendo la cesión de bienes, antes relacionados, un negocio cuya titularidad se cede, en palabras del Estatuto y de la Directiva una entidad económica con propia identidad. En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 12 de diciembre de 2007, recurso 3994/06 .

La sentencia de esta Sala de 7 de febrero de 2012, casación 139/2010 , entendió que existe sucesión de empresa en un supuesto en que PRISA concertó con INDRA Sistemas SA la externalización global del servicio de gestión de tecnologías de la información y desarrollo de proyectos de I+D al cliente. Posteriormente DTS, Distribuidora de Televisión Digital SAU, empresa del grupo PRISA, se incorporó al contrato-marco, subrogándose INDRA, desde la fecha de la transferencia, en la titularidad de los vínculos contractuales laborales del personal a transferir. Se puso en conocimiento de los trabajadores que DTS había tomado la decisión de llevar a cabo una externalización global de la función informática de la empresa a INDRA, por lo que las actividades integradas dentro de la Dirección General de Tecnologías de la Información serán asumidas por esta última Compañía. La sentencia entendió que existe transmisión de empresa ya que cuenta con la idoneidad del conjunto de elementos patrimoniales, transferidos a CSI Renting, pero para ser puestos a disposición de INDRA, mediante contrato de arrendamiento, siendo solvente la empresa cesionaria, por lo que la DTI que se transfiere contará con los medios materiales transmitidos a través de CSI Renting, los contratos de trabajo subrogados y la gestión tecnológica que INDRA puede ventajosamente aportar.

La tercera cuestión se plantea respecto a si es o no exigible una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, para apreciar la existencia de sucesión de empresa en los términos examinados. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Sützen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el



propietario o el arrendador (sentencia de 7 de marzo de 1996 Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94).

3.- A la vista de lo anteriormente consignado se ha de concluir que en el supuesto examinado ha existido una transmisión de empresa. En efecto, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia -la Sala ha de partir, para resolver la cuestión debatida, del mencionado relato, de los hechos que con valor de tales, aunque en inadecuado lugar figuren en los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada y de los que la Sala haya podido revisar en virtud del recurso formulado por la parte al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, sin que pueda tener en cuenta hechos diferentes o que no figuren en la sentencia en alguna de las formas citadas- concurren los siguientes datos:

-Euskaltel SA ha transmitido a ZTE la actividad consistente en servicios para la construcción, operación, mantenimiento y garantía de servicio de la red de Euskaltel SA.

-ZTE se compromete a adquirir elementos materiales de Euskaltel SA (activos), desglosándose en dos bloques (elementos materiales y materiales de repuesto) cuyo precio antes de IVA asciende a asciende a 290.898,93 € el primero y 2.627.454,83 €, el segundo, incluyéndose dentro de los activos la autorización para su uso de los derechos de la propiedad intelectual e industrial del software cuyo importe asciende a 69.392 €, así como la titularidad de las licencias de software.

-Han sido asumidos por ZTE 143 trabajadores que formaban parte del Área de Desarrollo y Gestión de Red de Euskaltel SA.

-La labor de despliegue y mantenimiento de la red se llevaba a cabo para todo tipo de clientes por Euskaltel SA. A partir de la externalización dicha labor se lleva a cabo por ZTE, excepto los grandes clientes a los que continúa prestando el servicio Euskaltel SA.

Es cierto que la actividad de despliegue y mantenimiento de la red se llevaba a cabo por Euskaltel SA con un determinado personal y medios materiales, sin que existiera en el organigrama de la empresa una unidad específica para grandes clientes y otra para los restantes clientes y que cuando se realiza la externalización del servicio a ZTE, la citada actividad respecto a los grandes clientes sigue domiciliada en Euskaltel SA.

Tal circunstancia no impide, en contra de lo que alega el recurrente, que estemos en presencia de una transmisión de empresa. Tal y como resulta de la regulación contenida en el artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores, transponiendo al derecho interno la Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, modificada por la Directiva 2001/23 CEE, de 12 de marzo en concreto su artículo 1 b), y jurisprudencia que ha interpretado dichos preceptos, el elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Sützen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Sützen y Abler).

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala se produce la transmisión de una entidad económica organizada que, si bien con anterioridad a la transmisión, comprendía dos tipos diferentes de clientes perfectamente diferenciados -los grandes clientes y los restantes clientes- a partir de la sucesión empresarial se desgaja, continuando Euskaltel SA con los grandes clientes y transmitiéndose a ZTE los restantes clientes. Esta transmisión de una actividad concreta, perfectamente diferenciable, de despliegue y mantenimiento de la red de los que no son grandes clientes, se efectúa transmitiendo los medios materiales y personales con que se venía haciendo, medios cuyo empleo queda atribuido en exclusiva a ZTI. Por lo tanto, al constituir lo transmitido una actividad económica que mantiene su identidad, dotada de un conjunto de medios materiales y personales organizados para llevar a cabo una concreta actividad económica, nos encontramos ante una sucesión de empresa, lo que conduce a la desestimación del motivo formulado.

NOVENO.- 1.- Con el mismo amparo procesal denuncia, en el cuarto motivo del recurso, vulneración del artículo 44, apartados 6 y 8 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto al procedimiento que debe cumplirse para proceder a una sucesión de empresa.

Alega el recurrente que la empresa Euskaltel ha incumplido lo establecido en el artículo 44.6 del Estatuto de los Trabajadores ya que se limitó a dar una información genérica respecto a los motivos, dando cumplimiento



formal al mandato legal, pero sin concretar qué mejora tecnológica concreta va a acarrear la transmisión del área de sistemas. Continúa razonando que, en virtud de lo establecido en el artículo 64.1.3 del Estatuto de los Trabajadores, los representantes de los trabajadores tienen derecho a conocer idéntica información a la que tengan acceso los accionistas o socios, por lo que debió serles facilitada información concreta sobre el extremo señalado.

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el 17 de noviembre de 2014 Euskaltel SA comunica a los representantes de los trabajadores su decisión de externalizar la unidad de Desarrollo y Gestión de Red, transmitiéndola a ZTE, a raíz de lo cual se celebraron siete reuniones negociadoras entre esa fecha y el 28 de dicho mes, reuniones a las que asistieron los miembros de ELA, incluido su delegado de personal en Guipuzkoa, de donde resulta que les fue facilitada la pertinente información. No consta que el accionante haya solicitado información a la empresa sobre dicho extremo y que le haya sido denegada, lo que pudo efectuar a lo largo del periodo de reuniones si entendía que la información facilitada adolecía de algún defecto.

Respecto a la alegación de que no se les ha entregado la misma información que a los accionistas, hay que señalar que los preceptos invocados como, vulnerados no contienen dicha exigencia, por lo que el motivo ha de ser rechazado.

DÉCIMO.-1.- Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso, vulneración del artículo 44, apartado 9 del Estatuto de los Trabajadores.

Aduce que el Acuerdo Marco de condiciones laborales para los trabajadores transferidos de Euskaltel SA se firma en pleno desarrollo de una huelga y a esa firma no se convoca a los representantes electos o sindicales de ELA, ni al comité de huelga. Señala que el citado Acuerdo es nulo pues viene a modificar condiciones laborales establecidas en el Convenio Colectivo de Euskaltel SA.

2.- La censura jurídica formulada ha de ser rechazada. Respecto a la alegación de que no se convocó a la firma del Acuerdo Marco de condiciones laborales para los trabajadores transferidos de Euskaltel SA a los representantes electos o sindicales de ELA, hay que señalar que, tal y como resulta del ordinal noveno del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el 17 de noviembre de 2014 Euskaltel SA comunica a los representantes de los trabajadores su decisión de externalizar la unidad de Desarrollo y Gestión de Red, transmitiéndola a ZTE, a raíz de lo cual se celebraron siete reuniones negociadoras entre esa fecha y el 28 de dicho mes, reuniones a las que asistieron los miembros de ELA, incluido su delegado de personal en Guipuzkoa. Asimismo hay que señalar que, tal y como resulta del ordinal décimo del relato de hechos probados de la sentencia de instancia el 28 de noviembre de 2014 se firma el acuerdo "tripartito" por Euskaltel SA, ZTE y el comité de empresa de Bizkaia, sin que lo haga el delegado de personal de Gipuzkoa, ante lo cual y a fin de que no queden sin esas garantías sus cinco representados afectados, se les ofrece la adhesión individual, que suscriben todos ellos. Con posterioridad, se han incorporado anexos a los contratos individuales de los subrogados con esas garantías, salvo en el caso de los veintinueve trabajadores de Bizkaia que no quisieron firmarlo.

Respecto a la alegación de que el Acuerdo Marco de condiciones laborales para los trabajadores transferidos de Euskaltel SA se firma en pleno desarrollo de una huelga y a esa firma no se convocó al comité de huelga, procede poner de relieve que cuando se firma el mismo, el 28 de noviembre de 2014, ya no hay huelga y el Acuerdo se firma por el comité de empresa de Bizkaia y, aunque no lo firma el delegado de Guipuzkoa, los cinco trabajadores de ese centro se adhieren al mismo, no habiendo sido impugnado dicho acuerdo.

Por todo lo razonado el motivo ha de ser desestimado.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Por todo lo razonado, procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235. 2 de la LRJS.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 20 de enero de 2015, en el procedimiento número 34/2014, seguido a instancia del ahora recurrente contra EUSKALTEL SL, ZTE MANAGED SERVICES SOUTHERN EUROPE SLU, COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA Y Gregorio, representante de los trabajadores de Guipuzkoa, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.



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

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ