



Roj: **STS 3404/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3404**

Id Cendoj: **28079140012016100509**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2016**

Nº de Recurso: **3551/2014**

Nº de Resolución: **553/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3753/2014,**
STS 3404/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 22 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Teleinformática y Comunicaciones SAU, representado y asistido por el letrado D. Juan Manuel Fernández Otero, contra la sentencia dictada el 27 de marzo de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 286/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Motril, de fecha 7 de noviembre de 2012, recaída en autos núm. 497/2012, seguidos a instancia de D^a. Felisa y D^a. Lorenza, contra Telefónica Móviles España SA; Teleinformática y Comunicaciones SA (TELYCO); Grupo a Field Marketin Iberia SL (GRUPO A); y FOGASA, sobre Despido.

Ha sido parte recurrida D^a. Felisa y D^a. Lorenza representadas y asistidas por el letrado D. Salvador Beltrán Sánchez y Telefónica Móviles España SAU representado por la procuradora D^a. Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de D^a. Emilia Benavente Valdepeñas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Motril dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **Primero:** Sobre las demandantes.

1º. Felisa, con DNI. NUM000 ha venido prestando servicios, con carácter indefinido, para la empresa GRUPO A FIELD MARKETIN IBERIA SL, con la categoría de promotora, con una antigüedad reconocida desde 20 de octubre de 2006 percibiendo un salario diario de 30.41 euros día.

La demandante firmó contrato de trabajo con la citada empresa en fecha 10 de abril de 2008, de duración determinada hasta fin de obra para promoción de ventas de productos de telefonía en el centro de Motril.

Con fecha de 2 de mayo de 2012 la actora ha firmado contrato de trabajo con la empresa TELYCO, de duración determinada desde 2 de mayo de 2012 hasta fin de obra y con un periodo de prueba de sesenta días. Grupo profesional 1, nivel 1 sujetas al convenio colectivo de TELYCO publicado en BOE de 30 de septiembre de 2004. Sigue prestando servicios para la nueva empresa en el mismo centro de trabajo y en la misma categoría.

La media de las doce últimas nóminas computadas diariamente en función de la base de contingencias comunes sujetas a cotización es de 30.41 euros/día brutos incluidas pagas extras y excluidos conceptos extrasalariales.



2°. Lorenza , con DNI. NUM001 ha venido prestando servicios, con carácter indefinido, para la empresa GRUPO A FIELD MARKETIN IBERIA SL, con la categoría de promotora, con una antigüedad reconocida desde 30 de octubre de 1999, percibiendo un salario diario de 31.58 euros día.

La citada demandante firmó contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada al amparo del artículo 12 del ET según la redacción de RDL 15/98, de 27 de noviembre, en fecha 27 de octubre de 1999 con la empresa Letra A de Azafatas SL con una duración desde 20 de octubre de 1999 hasta fin de promoción y con la categoría de promotora.

En fecha 14 de abril de 2000 firmó modificación de cláusulas del contrato convirtiendo el contrato a tiempo parcial anterior (cuatro horas) a ocho horas.

En fecha de 6 de octubre de 2000 se firmó una nueva modificación de los días de trabajo pasando de lunes a sábado originaria a lunes a domingo incluyendo festivos con los descansos que establece la ley.

Con fecha 13 de julio de 2004 firmó modificación de su contrato con la empresa Grupo A Field Marketing Iberia SL sujetándose, entre otros, al convenio nacional para empresas de promoción, degustación, merchandising y distribución de muestras. En dicho anexo se recoge como duración del contrato hasta fin de obra/servicio por extinción del contrato de arrendamiento de servicios de atención de puntos de información comercial de productos y servicios de Telefónica Móviles España en Hipermercados, Grandes Superficies y Establecimientos Comerciales de interés o por resolución parcial del mismo, que afecte al punto donde el trabajador se encuentre prestando sus servicios. Se recoge igualmente en la cláusula B de dicho apartado. *" En los supuestos de extinción del contrato de trabajo por reducción parcial del contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre Grupo A Field Marketing Iberia SL y Telefónica móviles España SA, cuando dicha extinción parcial no afecte a todos los trabajadores adscritos al punto a reducir, para decidir el trabajador de cuyos servicios se va a prescindir, se tendrán en cuenta diversos factores, entre ellos antigüedad, pero siempre primará el volumen de promoción de ventas alcanzado."*

Con fecha de 2 de mayo de 2012 la actora ha firmado contrato de trabajo con la empresa TELYCO, de duración determinada desde 2 de mayo de 2012 hasta fin de obra y con un periodo de prueba de sesenta días. Grupo profesional 1, nivel 1 sujetas al convenio colectivo de TELYCO publicado en BOE de 30 de septiembre de 2004. Sigue prestando servicios para la nueva empresa en el mismo centro de trabajo y en la misma categoría.

La media de las doce últimas nóminas computadas diariamente en función de la base de contingencias comunes sujetas a cotización es de 31,58 euros/día brutos incluidas pagas extras y excluidos conceptos extrasalariales.

Segundo: Con fecha 12 de abril de 2012 las citadas demandantes recibieron la siguiente carta:

Lorenza CL DIRECCION000 , NUM002

MOTRIL - 18600

Madrid, a 12 de Abril de 2.012

Muy Sr/a. Nuestro/a:

Por la presente, se le comunica la extinción del contrato de trabajo de duración determinada que le une con esta empresa, en base a los hechos que a continuación se relacionan.

El objeto de su contrato de trabajo por obra o servicio determinado consiste en la promoción y animación a la venta de servicios de telefonía, siendo que esta actividad resulta del contrato que nuestra empresa celebró con Telefónica Móviles en fecha 1 de mayo de 1997, y nuevos contratos de fechas 1 de febrero de 2000, 1 de abril de 2001, 16 de febrero de 2.009 y 1 de mayo de 2.011.

En fecha 28 de marzo de 2.012 y fecha de notificación 30 de marzo de 2.012, la Empresa Telefónica Móviles España, comunicó a Grupo A Field Marketing Iberia, la extinción del contrato de prestación del servicio de venta asistida, siendo los efectos de esta extinción de 30 de abril de 2.012

Tal comunicación, por lo tanto, supone la extinción del contrato para la prestación del servicio de venta asistida consistente en la promoción, atención, información, demostración y asesoramiento de los puntos de información comercial en hipermercados, grandes superficies y establecimientos comerciales de interés, suscrito entre ambas partes con fecha 1 de mayo de 2.011.

Por ello, de acuerdo lo establecido en el art. 15.1.a) según redacción dada con anterioridad a la Ley 35/2010 de 17 de septiembre y RD-Ley 10/2010 de 16 de junio, en relación con el 49.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,



se procede a la extinción de su contrato laboral con fecha de efectos 30 de abril de 2.012, cumpliendo con el preaviso, por medio de la presente carta, del periodo marcado por la legislación vigente.

Sin otro particular y agradeciéndole los servicios prestados en la Empresa, le rogamos firme por duplicado la presente notificación.

Trabajador

Lorenza Fecha: 12 de abril de 2012

Felisa BL DIRECCION001 NUM003

MOTRIL - 18600

Madrid, a 12 de Abril de 2.012/

Muy Sr/a. Nuestro/a:

Por la presente, se le comunica la extinción del contrato de trabajo de duración determinada que le *une* con esta empresa, en base a los hechos que a continuación se relacionan.

El objeto de su contrato de trabajo por obra o servicio determinado consiste en la promoción y animación a la venta de servicios de telefonía, siendo que esta actividad resulta del contrato que nuestra empresa celebró con Telefónica Móviles en fecha 1 de mayo de 1997, y nuevos contratos de fechas 1 de febrero de 2000, 1 de abril, 16 de febrero de 2.009 y 1 de mayo de 2.011.

En fecha 28 de marzo de 2.012 y fecha de notificación 30 de marzo de 2.012, la Empresa Telefónica Móviles España, comunicó a Grupo A Field Marketing Iberia, la extinción del contrato de prestación del servicio de venta asistida, siendo los efectos de esta extinción de 30 de abril de 2.012

Tal comunicación, por lo tanto, supone la extinción del contrato para la prestación del servicio de venta asistida consistente en la promoción, atención, información, demostración y asesoramiento de los puntos de información comercial en hipermercados, grandes superficies y establecimientos comerciales de interés, suscrito entre ambas partes con fecha 1 de mayo de 2.011.

Por ello, de acuerdo lo establecido en el art. 15.1.a) según redacción dada con anterioridad a la Ley 35/2010 de 17 de septiembre y RD-Ley 10/2010 de 16 de junio, en relación con el 49.1.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se procede a la extinción de su contrato laboral con fecha de efectos 30 de abril de 2.012, cumpliendo con el preaviso, por medio de la presente carta, del período marcado por la legislación vigente.

Sin otro particular y agradeciéndole los servicios prestados en la Empresa, le rogamos firme por duplicado la presente notificación.

Tercero: Con fecha de 30 de abril de 2012 las demandadas recibieron un correo electrónico del Director de Recursos humanos de la empresa TELYCO con el siguiente contenido:

Buenos días,

Me dirijo a tí en calidad de Director de Recursos de Teleinformática y Comunicaciones (TELYCO), empresa DEL GRUPO TELEFÓNICA de la que vas a formar parte con carácter inmediato.

El motivo del presente correo es darte la bienvenida a esta Organización, y felicitarte por tener la oportunidad de integrarte en una Compañía de la que nos sentimos orgullosos todos los que trabajamos en ella y en la que sin duda tendrás, como podrás conocer, oportunidades de desarrollo profesional.

Telyco es una empresa del Grupo Telefónica que en la actualidad cuenta con más de 1.500 trabajadores, el 90% de los cuales se dedica en distintos canales y actividades a labores comerciales relativas a la venta de productos y servicios de Telefónica.

En las próximas horas recibirás por esta vía la documentación necesaria (contrato de trabajo, documentación relativa al centro comercial, etc) la cual deberás imprimir, firmar y presentar en el centro de trabajo, para poder tener acceso a tu puesto de



trabajo sin ningún problema.

Todo cambio siempre genera miedos e incertidumbres, desde este mismo momento quiero transmitirte que en el ámbito de nuestra responsabilidad se pondrán todos los medios para facilitarte y apoyarte en esta nueva etapa profesional y en consonancia con ello puedes estar seguro que en ningún caso supondrá para tí, este cambio, pérdida de condiciones económicas, cambios en horarios, u otras modificaciones que te pudieran perjudicar. Por el contrario, y por el marco laboral de Telyco, sus actividad, sus beneficios sociales, etc, se abrirán unas posibilidades nuevas, que creo serán ilusionantes para tí.

Durante el mes de Mayo serás convocado a un curso de formación en el que se ampliarán detalles y podrás conocer mas en profundidad todos los aspectos que son de tu interés en esta nueva etapa.

Para canalizar consultas o dudas referentes a Recursos Humanos, puedes dirigirte a los siguientes teléfonos (91 3956157 / 91 3956270) o bien al correo electrónico administracion.depersonal@telefonica.es

Juan Francisco

Director de Recursos

Cuarto: Con fecha de 4 de mayo de 2012 las demandantes recibieron de la codemandada GRUPO A FIELD MARKETIN IBERIA SL, los siguientes burofax:

GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA, S.L.U.
CALLE MIGUEL YUSTE,23 - 3ª puerta 2.
28037-MAORID

POR BUROFAX

D. FELISA
C/ DIRECCION001 . NUM003 PISO PTA.
18600 GRANADA

Madrid a 04 de mayo de 2012

Muy Sr/a. Mía:

En días pasados se le comunico la finalización de su contrato de trabajo de obra o servicio determinado que le unía con la empresa al finalizar el 30 de abril el contrato que la empresa mantenía con Telefónica Móviles España, S.A., por la finalización de la obra para la prestación del servicio de promoción y venta asistida en Grandes Superficies y Establecimientos Comerciales.

TELYCO nos ha informado que finalmente usted se incorporaba a esta empresa para continuar desempeñando el mismo puesto de trabajo y funciones que desempeñaba en Grupo A y en el mismo centro de trabajo, subrogándose, así mismo, en el resto de condiciones laborales que tenía en nuestra empresa.

Por este motivo le comunicamos que procedemos a cursar su baja en la empresa con fecha 30 de abril de 2012 con motivo de la subrogación realizada por TELYCO como nuevo prestador de servicios para TME.

Agradeciéndole los servicios prestados, atentamente

Grupo A Field Marketing Iberia, S.L.U.
La Dirección

Quinto: Sobre las empresas demandadas.

Telefónica móviles España S.A.U. y Telefónica de España S.A. U., pertenecen al mismo grupo empresarial (DOCUMENTO 7 ramo de prueba Telyco). El objeto social principal de la primera es la prestación de servicios avanzados de comunicaciones.

Teleinformática y comunicaciones S.A.U. pertenece al grupo Telefónica (documento 8 del ramo de prueba Telyco) y tiene como objeto social la prestación de servicios de venta asistida (documento 7 del ramo de prueba Telyco).

Grupo A Field marketing Iberia SLU es también una empresa especializada en la prestación de servicios de venta asistida (documento 1 del ramo de prueba Telefónica Móviles).

Con fecha 16 de febrero de 2009 Telefónica Móviles firmó contrato con Grupo A sobre prestación de servicios avanzados de comunicaciones. (Documento 13 ramo prueba grupo A).

Con fecha de 1 de mayo de 2011 la empresa Telefónica móviles firmó un nuevo contrato con Grupo A sobre venta asistida de los productos de la primera con vigencia hasta 30 de abril de 2012.

Con fecha de 28 de marzo de 2012 Telefónica Móviles puso en conocimiento de Grupo A su voluntad de no prorrogar el contrato que unía a las partes (documento 5 del ramo de prueba Telefónica Móviles) y con efectos desde 30 de abril de 2012.

Con fecha 1 de mayo de 2012 Telefónica Móviles firmó un contrato, sustituyendo a la empresa anterior, para la prestación de servicios avanzados de comunicaciones con Telyco, como nueva empresa que vendría a realizar la misma función de distribución y asistencia que realizaba la anterior empresa.

Para la comercialización de sus productos y servicios TME (Telefónica Móviles) viene realizando contratos de distribución y de prestación de servicios avanzados de comunicaciones con diferentes empresas habiendo sustituido en la última de las contrataciones a Grupo A por Telyco. Al pertenecer a su mismo grupo ha creado por ello una estructura interna, con diferente personalidad jurídica, para realizar dichas funciones.

En fecha de 12 de abril de 2012 la empresa Grupo A notifica a las dos trabajadoras la extinción del contrato con efectos de 30 de abril de 2012.

Con fecha 16 de abril de 2012 Telyco (documento 8 de su ramo de prueba) remite una carta desde director de canal de distribución a director de recursos en donde se recoge que, en relación al contrato firmado con TME, que "(...) por ello necesitamos de vuestra colaboración a fin de cubrir los puestos necesarios para así dar cumplimiento al servicio que nos ha sido contratado".

Con fecha de 19 de abril de 2012 (de DIRECCION002) se dirige correo electrónico a DIRECCION003 con el siguiente contenido: " *Esteban , como continuación de nuestra conversación telefónica, te ruego me facilites a la mayor brevedad posible los datos de contacto y laborales, tales como centro de trabajo, horas, antigüedad, etc, para poder proceder a su contratación, de los promotores de los centros comentados (Alcampo, Carrefour, mediaMark y FNAC)* " (documento 17 de ramo de prueba Grupo A).

Dicho correo fue contestado por carta (documento 18 ramo de prueba Grupo A) por Grupo A, señalando que :"(...) que te enviáramos una relación del personal dedicado al 100% a vuestra cuenta de venta asistida en grandes superficies, con su situación, centro, antigüedad y salario bruto mensual para proceder a la subrogación prevista en la ley. " Y también que " (...) con el fin de cumplir los requisitos que marca la ley para la subrogación, les hacemos llegar el próximo día 20 de abril " determinada documentación en cuanto a nóminas, contratos en vigor, TC1 y TC ", relación del personal según formulario recibido , información de vacaciones disfrutadas. Y por último que " el próximo día 20 de abril comunicaremos a todo el personal de la relación del punto 1 (excepto para las 3 cadenas mencionadas en el punto 3) que Telyco se hará cargo de sus contratos para lo cual les facilitaremos vuestros datos para que concertéis la subrogación ". Se acompaña al mismo y como documento 19 del ramo de prueba de Grupo A, un documento con una relación de 193 trabajadores en donde constan las demandantes.

Con fecha de 30 de abril de 2012 (documento 3 de la actora), el Director de Recursos de Telyco remite una carta generalizada a los antiguos empleados de Grupo A, entre los que se encuentran las actoras, con el siguiente contenido:

" Buenos días:

Me dirijo a ti en calidad de Director de Recursos de Teleinformática y Comunicaciones (TELYCO), empresa del Grupo Telefónica de la que vas a formar parte con carácter inmediato.



El motivo del presente correo es darte la bienvenida a esta Organización , y felicitarte por tener la oportunidad de integrarte en una Compañía de la que nos sentimos orgullosos todos los que trabajamos en ella y en la que sin duda tendrás, como podrás conocer, oportunidades de desarrollo profesional.

Telyco es una empresa del Grupo Telefónica que en la actualidad cuenta con más de 1.500 trabajadores, el 90% de los cuales se dedica en distintos canales y actividades a labores comerciales relativas a la venta de productos y servicios de Telefónica.

En las próximas horas recibirás por esta vía la documentación necesaria (contrato de trabajo, documentación relativa al centro comercial, etc.) la cual deberás imprimir, firmar y presentar en el centro de trabajo, para poder tener acceso a tu puesto de trabajo sin ningún problema.

Todo cambio siempre genera miedos e incertidumbres, desde este mismo momento quiero transmitirte que en el ámbito de nuestra responsabilidad se pondrán todos los medios para facilitarte y apoyarte en esta nueva etapa profesional y en consecuencia con ello puedes estar seguro que en ningún caso supondrá para ti, este cambio, pérdida de condiciones económicas, cambios en horarios, u otras modificaciones que te pudieran perjudicar. Por el contrario y por el arco laboral de Telyco, sus actividades, sus beneficios sociales, etc., se abrirán unas posibilidades nuevas, que creo serán ilusionantes para ti.

Durante el mes de Mayo serás convocado a un curso de formación en el que se ampliarán detalles y podrás conocer más en profundidad todos los aspectos que son de tu interés en esta nueva etapa ." Firmado por Juan Francisco .

En fecha de 4 de mayo de 2012 (documento 4 de la actora) Grupo A se dirige a las dos actoras para indicarles que " *Telyco nos ha informado que finalmente usted se incorporaba a esta empresa para continuar desempeñando el mismo puesto de trabajo y funciones que desempeñaba en Grupo A y en el mismo centro de trabajo, subrogándose así mismo, en el resto de condiciones laborales que tenía en nuestra empresa "*

Quinto(sic): Las demandantes presentaron papeleta de conciliación en fecha de 28 de mayo de 2012, celebrándose en fecha de 11 de junio de 2012 con el resultado de sin avenencia e intentado sin efecto respecto de Grupo A Field Marketing Iberia SL y Telefónica móviles España SA. Presentaron demanda en fecha de 12 de junio de 2012.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por DOÑA Felisa , con DNI. NUM000 Y DOÑA Lorenza , con DNI. NUM001 , representado por el letrado Sr. Beltrán Sánchez, contra TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. (en adelante Telefónica Móviles), TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A. (en adelante TELYCO), GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA SL (en adelante GRUPO A), representados conforme obra en autos y FOGASA, que no compareció, y en consecuencia:

Primero: Debo declarar y declaro la sucesión empresarial de TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A.U. (TELYCO) respecto de los contratos de las actoras con GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA SL, condenando a la primera a estar y pasar por esta declaración.

Segundo: Debo condenar y condeno a TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A. (TELYCO) a que a su elección (que deberá hacer por ante este juzgado en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia) readmita a las actoras en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones que existían antes de producirse el despido con pago del salario dejado de percibir desde 1 de mayo de 2012 , inclusive, descontadas las cantidades pagadas con el nuevo contrato y a razón de las cuantías fijadas en hechos probados, o que les indemnice con las siguientes cantidades: A Doña Lorenza a una cuantía de 17.495,84 euros y a DOÑA Felisa con una cuantía de 7.425,52 euros.

En caso de no optar se entenderá que procede la readmisión.

Tercero: Debo absolver y absuelvo a GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA SL Y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU de las pretensiones de las actoras.

Cuarto: Debo absolver y absuelvo al FOGASA de las pretensiones de las actoras sin perjuicio de sus responsabilidades administrativas en su caso».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Teleinformática y Comunicaciones SAU ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 27 de marzo de 2014 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:



«Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A. (TELYCO) contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm, Uno de los de Motril en fecha Siete de Noviembre de dos mil doce , en Autos nº 497/12 seguidos a instancia de D^a Lorenza Y D^a Felisa en reclamación sobre DESPIDO contra GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA S.L., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. Y TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios de los letrados de las partes impugnantes, en la cuantía de 300€, cada uno de ellos».

TERCERO.- Por la representación de Teleinformática y Comunicaciones SAU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada el 1 de octubre de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) en fecha 13 de febrero de 2014 (R.Supli. 1746/2013).

CUARTO.- Con fecha 18 de mayo de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en casación para la unificación de la doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de 27 de marzo de 2014, recaída en el recurso de suplicación 286/2014 que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Motril. Esta sentencia había estimado parcialmente la demanda de las trabajadoras D^a. Lorenza y D^a. Felisa en reclamación por despido frente a Telefónica Móviles España, S.A. (Telefónica Móviles) Teleinformática y Comunicaciones S.A. (TELYCO) y Grupo A Field Marketin Iberia S.L. (GRUPO A) y el Fondo de Garantía Salarial. Esta sentencia de instancia (confirmada íntegramente por la sentencia hoy recurrida) había efectuado dos pronunciamientos: el primero declarar la sucesión empresarial de TELYCO respecto de los contratos de las actoras con GRUPO A. Y, el segundo, condenar a TELYCO a que a su elección readmita a las actoras en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones que existían antes de producirse el despido con pago de salarios dejados de percibir o a que les indemnice con arreglo a las cantidades señaladas en la sentencia; absolviendo a GRUPO A, Telefónica Móviles y FOGASA.

Los hechos relevantes a efectos del examen y resolución del presente recurso son los siguientes: 1) Las actoras venían prestando servicios para GRUPO A mediante sucesivos contratos para obra o servicio determinado sucediéndose en las contrataciones siempre en los mismos locales y sin cambios respecto del mobiliario, equipos informáticos, sistema operativo, uniformes o ropa de trabajo y demás material preciso para el desarrollo de la actividad, siendo el objeto de su actividad la atención de puntos de información comercial de productos de telefonía móvil de Movistar en los centros de trabajo de Granada. 2) Con fecha 12 de abril de 2012, las actoras recibieron comunicación escrita en la que se les informaba de la extinción de sus contratos por finalización de la obra o servicio objeto del contrato, por rescisión de la contrata que la empresa tenía con Telefónica Móviles, al amparo del artículo 49.1.c) ET y con fecha de efectos del 30 de abril siguiente. 3) Con fecha 2 de mayo de 2012, las actoras firmaron un contrato con la empresa TELYCO, de duración determinada hasta fin de obra, con un período de prueba de sesenta días y siguieron prestando servicios para la nueva empresa en el mismo centro de trabajo y con la misma categoría y con las mismas funciones.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Motril, como se avanzó estimó parcialmente la demanda y considerando que había sucesión empresarial entre GRUPO A y TELYCO declaró improcedente el despido y condenó por el mismo, únicamente a TELYCO, a que a su opción readmitiese a las actoras o las indemnizase en las cantidades allí señaladas. En los hechos declarados probados, dicha sentencia calificó expresamente que las actoras venían prestando servicios para la empresa GRUPO A "con carácter indefinido".

Tal como ha quedado dicho, la sentencia de la Sala de lo Social de Granada, aquí recurrida, confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado de lo Social, pero en su fundamento de derecho segundo, aceptó suprimir de los hechos probados la frase "con carácter indefinido" por entenderla predeterminante del fallo. Sin embargo, no modificó el fallo que, como se ha visto, no contiene pronunciamiento expreso sobre el carácter



del contrato de las actoras antes de la subrogación. Y en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia aquí recurrida argumenta expresamente, por una parte, que respecto a "que cuando se declara una sucesión empresarial el artículo 44 ET no perturba, por si mismo, la realidad contractual que las trabajadoras tuviesen con la empresa de origen " que tal cuestión "no se ha decidido en sentencia, no ya en la parte dispositiva sino siquiera en su argumentación jurídica, por lo que es totalmente rechazable dicha cuestión en su integridad, ya que se trataría de la alegación de un hecho nuevo... (puesto) que no pueden plantearse válidamente cuestiones que no se hayan planteado en la instancia". Por otra parte, añade que "no es cierto la alegación efectuada por el recurrente de que es la primera oportunidad de defenderse sobre el carácter temporal o no de las relaciones laborales, ya que en el hecho tercero de la demanda se expuso por la parte demandante que se trataba de unos contratos indefinidos" y que las actoras "habían excedido con creces la duración máxima establecida en el artículo 15.1 b) ET antes de que hubiere entrado en vigor la suspensión del precepto, que convertía los contratos en indefinidos".

SEGUNDO.- Disconforme con la sentencia, TELYCO ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina aportando, a efectos de acreditar la contradicción, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Málaga- de trece de febrero de 2014, recaída en el recurso de suplicación 1746/2013. Dicha sentencia, en la que fueron parte las mismas empresas demandadas que en la sentencia recurrida, contempla el caso de una trabajadora que prestaba servicios para Grupo A, en virtud de contrato de duración determinada por obra o servicio al amparo de la contrata suscrita entre la empleadora y Telefónica Móviles. A la finalización de la contrata fue despedida y posteriormente suscribió contrato con la nueva adjudicataria TELYCO. La sentencia de instancia apreció la sucesión de empresas y declaró la improcedencia del despido, condenando exclusivamente a TELYCO y absolviendo a la empresa saliente. La sentencia de suplicación, que es la que examinamos como de contraste, confirmó la de instancia aclarando el fallo de ésta en el sentido de que en caso de readmisión, las condiciones del contrato de la demandante serán las concretadas en el último párrafo del fundamento de derecho cuarto de la propia sentencia de suplicación. En dicho fundamento se especifica que las condiciones antes del despido no son otras que las reflejadas en los hechos probados primero y segundo de la sentencia recurrida; es decir, que su relación laboral con la empresa saliente de carácter temporal por obra o servicio determinado ligada a la contrata con Telefónica Móviles es en la que se subroga la empresa entrante.

En las condiciones descritas, tanto la recurrente, como el Ministerio Fiscal en su informe, entienden que existe la contradicción legalmente exigida puesto que nos encontramos ante una sustancial identidad fáctica de los supuestos de hecho y de las mercantiles intervinientes, enjuiciándose idénticas situaciones que a pesar de ser resueltas de la misma manera en ambos casos, finalmente discrepan en cuanto a la calificación de la relación laboral que en la referencial se define claramente como temporal y en la recurrida se termina calificando como indefinida con base en criterios diversos de carácter procesal y sustantivo.

TERCERO.- A pesar de la aparente semejanza de los supuestos examinados, la Sala entiende que no existe la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, porque ni se da la necesaria identidad fáctica ni existe la pretendida contradicción, puesto que ambas sentencias comparadas aplican idéntica doctrina.

En efecto, los fallos de ambas sentencias son coincidentes en calificar el despido como improcedente (cuestión que en esta sede ya no se discute) y en determinar que si se opta por la readmisión, ésta habrá de efectuarse en las mismas condiciones que regían antes del despido y, consecuentemente, antes de la subrogación (que tampoco se discute). No hay, por tanto, divergencia en éste punto nuclear de la pretendida contradicción puesto que ambos pronunciamientos explícitamente reconocen que resulta necesario el respeto a las condiciones contractuales existentes antes de la contradicción; e, implícitamente, admiten que la subrogación no puede variar la naturaleza -indefinida o temporal- de la relación laboral.

La coincidencia doctrinal es, consecuentemente, total. Ocurre que los hechos de partida son distintos ya que la sentencia recurrida parte del hecho de que la relación contractual que unía a las actoras con la empresa saliente ya era indefinida antes de producirse la subrogación y, consecuentemente, cuando ordena que la readmisión debería producirse en las mismas condiciones que regían antes del despido, lo hace pensando en que tales condiciones incluyen que la relación laboral en la que se subroga la nueva contratista es indefinida porque ya lo era en el momento del despido. El hecho de que tal circunstancia se reconozca en la sentencia de instancia, a petición de las actoras, en nada altera la conclusión alcanzada puesto que tal sentencia se limita a reconocer una situación ya existente cual es la naturaleza indefinida del vínculo contractual de las actoras.

Contrariamente, la sentencia de contraste entiende que la relación laboral que examina era temporal y, por tanto, ordena que la readmisión se produzca en las mismas condiciones de "temporalidad" existentes en el momento de la subrogación.



Resulta evidente, por tanto, que ambas sentencias aplican la misma doctrina por lo que el recurso debió ser inadmitido, lo que en este trámite determina su desestimación, con las consecuencias legales correspondientes en orden a las consignaciones, depósitos y costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Teleinformática y Comunicaciones SAU (TELYCO) representado y asistido por el letrado D. Juan Manuel Fernández Otero. 2) Confirmar la sentencia dictada el 27 de marzo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 286/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Motril, de fecha 7 de noviembre de 2012, recaída en autos núm. 497/2012, seguidos a instancia de D^a. Felisa y D^a. Lorenza, contra Telefónica Móviles España SA; Teleinformática y Comunicaciones SA (TELYCO); Grupo a Field Marketin Iberia SL (GRUPO A); y FOGASA, sobre Despido. 3) Imponer las costas a la recurrente, decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir y ordenar que se dé a las consignaciones efectuadas el destino legal que le corresponda

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.