



Roj: **STS 3988/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3988**

Id Cendoj: **28079149912021100082**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/10/2021**

Nº de Recurso: **131/2020**

Nº de Resolución: **1038/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5290/2020,**
STS 3988/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1.038/2021

Fecha de sentencia: 20/10/2021

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 131/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MVM

Nota:

CASACION núm.: 131/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1038/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol



D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por el letrado D. Santiago Carrero Bosch, en nombre y representación de Servitelco Multiservicios, S.L.U., y por la letrada D.^a Rita Fernández-Fígares Estévez, en nombre y representación de Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U., contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre despido colectivo núm. 751/2019, seguido a instancia de la Confederación General del Trabajo contra Servitelco Multiservicios, S.L.U.; Servinform, S.A.; Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U.; el Comité de Empresa de Servitelco Multiservicios, S.L.U.; el Comité de Empresa de Servinform, S.A.; Comisiones Obreras; la Unión General de Trabajadores; y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios.

Han sido partes recurridas la Confederación Territorial de Madrid, Castilla-La Mancha y Extremadura de la Confederación General del Trabajo, representada y defendida por el letrado D. Francisco Saúl Talavera Carballo, y Servinform, S.A., representada y defendida por el letrado D. Eugenio Menacho Fuentes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la CGT presentó demanda de despido colectivo, registrada con el núm. 751/2019, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia "por la cual se reconozca: El derecho de los trabajadores despedidos a ser subrogados por la empresa co-demandada Servitelco Multiservicios, S.L., en virtud del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores, condenando a la citada empresa a estar y pasar por el citado pronunciamiento declarando la nulidad de la decisión extintiva y decretando la reincorporación a sus puestos de trabajo de todos los trabajadores afectados, con el abono de los salarios dejados de percibir o, subsidiariamente, en caso de no reconocer la subrogación empresarial, se condene solidariamente a las dos empresas co-demandadas a la declaración de improcedencia de los despidos efectuados con todos los derechos inherentes a dicho pronunciamiento".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 14 de abril de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda formulada por el SINDICATO CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), a la que se han adherido los sindicatos CC.OO. y CSIF contra las empresas SERVINFORM SA, SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU y SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SLU, sobre impugnación de despido colectivo y declaramos la nulidad del despido y condenamos a SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU a estar y pasar por esta declaración así como a readmitir a los trabajadores despedidos en las mismas condiciones anteriores al despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar -suma de la que se descontarán las cantidades ya satisfechas- y a SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SLU, a readmitir a los trabajadores despedidos de los que se ha hecho cargo como consecuencia de la subcontratación a la anterior empresa en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, absolviendo a SERVINFORM SA de la pretensiones contra las mismas deducidas".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- La empresa SERVINFORM SA fue la adjudicataria del servicio telefónico para la línea directa del Catastro, suscribiendo como consecuencia de ello el correspondiente contrato con el MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS el 14 de julio de 2017 por el periodo de un año a contar desde el 15 de julio de 2017 -documento número 1 del ramo de prueba de SERVINFORM SA, que se tiene por reproducido-. El contrato fue objeto de una prórroga de un año. El pliego de condiciones administrativas particulares a regir en el contrato que se tiene por reproducido, en la cláusula VI. 4 recoge los medios humanos, precisando que eran precisas dos plataformas, una con carácter permanente, sita en la Dirección General del Catastro en el Paseo de la Castellana 27 y otra en las instalaciones de la propia empresa, no de forma permanente, pero sí disponible por si fuera precisa la apertura como refuerzo y los medios materiales que debía aportar SERVINFORM SA que consistían en: "Se requiere la aportación mínima de 40 ordenadores personales, que se distribuirán de la siguiente manera: uno en cada puesto de teleoperación localizado en la Dirección General del Catastro, lo que implica un total de 35, 3 para uso de los coordinadores y 2 adicionales de reserva para atender posibles contingencias de manera inmediata, de modo que se evite toda posible merma en el servicio. Cada ordenador personal habrá de ser compatible con la siguiente configuración mínima: El Software de aplicación de cada uno de los puestos clientes será aportado por la Dirección General del Catastro. Dos servidores de datos (principal y backup), que estarán ubicados en las instalaciones de la Dirección General del Catastro y contarán con la siguiente configuración mínima: - Intel Xeon Quadcore 2,4 GHz o superior (o su equivalente en AMD), o equivalente. - Memoria RAM de 8 GB. Almacenamiento en disco RAID 1 de 1 TB, sin perjuicio de que se solicite más capacidad si fuera necesario. Sistema Operativo Windows 2012 Enterprise o Standard Server o superior, a fin de garantizar la compatibilidad con los sistemas utilizados por la Dirección General del Catastro, sin perjuicio de que se soliciten migraciones a versiones superiores - Dos tarjetas de red Ethernet de 1Gb. Estos equipos tendrán la configuración necesaria y suficiente para posibilitar el acceso de hasta 100 usuarios concurrentes. Se dispondrá al menos de un buzón de correo electrónico en entorno MsExchange, a fin de garantizar la compatibilidad con los sistemas utilizados por la Dirección General del Catastro Todos los ordenadores personales accederán a los servidores descritos. Instalación por la empresa adjudicataria de un SAI (Sistema de Alimentación Ininterrumpida) al que estarán conectados todos los dispositivos descritos, que garantizará la prestación del servicio durante como mínimo 2 horas. Se requiere la instalación de 4 centralitas físicas IP, cada una de ellas con las siguientes prestaciones: - Capacidad de gestión de accesos primarios y voz IP a través de MPLS, con capacidad para gestionar como mínimo 120 canales de voz. - Capacidad para recibir 150 llamadas simultáneas. - Funcionalidad de distribución automática de llamadas (ACD), para permitir la distribución inteligente del tráfico entrante de llamadas entre grupos especializados de teleoperadores.- Conectividad de terminales digitales en entornos PABX. - Conectividad de accesos analógicos y primarios PRI-RDSI (instalación de los mismos cuando sea necesario sin coste alguno para la Dirección General del Catastro). - Marcación directa entrante a extensión. - Locución de bienvenida, tratamiento de colas, etc. - Mantenimiento y monitorización remota. - Posibilidad de crecimiento. - Sistema de mensajería de voz. - Call Management System: Imprescindible para gestionar el servicio elaborando informes por servicios, grupos de agentes, tipo de llamadas, individualizado a agentes y todos los que requiera el cliente. - Tarjetas RDSI que permitan implantar nuevos accesos primarios. Se requiere el suministro e instalación de 40 terminales telefónicos IP compatibles con las centralitas suministradas y con la calidad suficiente como para dar un buen servicio.", -documento número 2 del ramo de prueba de SERVINFORM SA, que se tiene por reproducido-.

2º.- El 14 de junio de 2019 la empresa SERVINFORM SA comunicó a los trabajadores adscritos al referido servicio, que el día 14 de julio finalizarían sus contratos de trabajo y que la que se haría cargo del servicio por haberle sido adjudicada la nueva contrata era SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL. - documento número del ramo de prueba de SERVINFORM SA-. Los trabajadores de SERVINFORM SA adscritos al referido servicio son los que figuran en el documento adjunto al escrito presentado el 2 de octubre de 2019 que refleja la naturaleza del contrato, la jornada, las horas semanales, la categoría, antigüedad en la empresa y en el servicio, completándose con escrito el 7 de octubre de 2019, que también recoge las retribuciones que abonaba la empresa y que se tienen íntegramente por reproducidos -documentos que se tienen por reproducidos-.

3º.- La empresa SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU fue la adjudicataria del servicio telefónico para la línea directa del Catastro, suscribiendo como consecuencia de ello el correspondiente contrato con el MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS el 11 de julio de 2019 por el periodo de un año a contar desde el 15 de julio de 2019. El contrato prevé la prórroga por un año. El valor estimado del contrato -IVA excluido- se fijaba en 1.003.200 euros, prórroga máxima prevista -IVA excluido- 4.012.800 euros y la modificación máxima prevista, 20%, 1.003.200 euros, ascendiendo el total a 6.019.200 euros -documento número 3 del ramo de prueba de SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU -. El pliego de condiciones administrativas particulares a regir, en la cláusula VI. 4 recoge los medios humanos -35 operarios, 3 coordinadores, 1 responsable supervisor y 1 técnico de informática-, precisando que eran precisas dos plataformas, una con carácter permanente, sita en la Dirección General del Catastro en el Paseo de la Castellana 27 y otra en las instalaciones de la propia



empresa, no de forma permanente, pero sí disponible por si fuera precisa la apertura como refuerzo con el coordinador y 10 operarios y los medios materiales que debía aportar SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU que eran los mismos que recoge el ordinal primero del relato fáctico referidos a SERVIFORM SA (que se omite reiterar por economía) - documento número 1 del ramo de prueba de SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU, que se tiene por reproducido-.

4º.- SERVIFORM SA remitió a SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU el listado con los empleados que tenía adscritos al referido servicio, que coincide con la lista de empleados a la que se aludió en el ordinal anterior - documentos 7 y 8 del ramo de prueba de SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU, que se tiene por reproducidos-.

5º.- Las trabajadoras doña María Cristina y doña María Inés remitieron correos electrónicos a SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU, comunicando a la empresa que no deseaban incorporarse al servicio que fue adjudicado a la referida empresa -documento número 9 del ramo de prueba de SERVITELCO-.

6º.- La empresa SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU procedió a realizar una selección de trabajadores adscritos al referido servicio que habían prestado servicios en la empresa SERVIFORM y resolvió no contratar a 5 empleados de esta última, doña Eva María, doña Adelina, don Abel, doña Aida y doña Almudena - documento número 12 del ramo de prueba de SERVITELCO-.

7º.- SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU y SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SLU, que forman parte del grupo empresarial -documento 9 de SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU, oferta realizada para la empresa para el servicio del catastro reseñado- suscribieron un contrato de arrendamiento de servicios y como consecuencia del mismo los empleados con discapacidad don Ambrosio y doña Ascension, pasaron a prestar servicios para la última empresa citada -centro especial de empleo- en el servicio telefónica para la línea directa del Catastro documento 20 de SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU, documentos 2 a 7 de SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SLU que se tienen por reproducidos-.

8º.- SERVIFORM SA para acometer la prestación del servicio telefónico para la línea directa del Catastro realizó compras de materiales por importe de 40.825,51 euros -documento número 5 de su ramo de prueba-. Del mencionado importe 25.555,20 euros se correspondían con los 48 ordenadores comparados -7.986 euros, 9.583,20 euros, 7.986 euros-

9º.- SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SLU adquirió de SERVIFORM SA los medios precisos para desarrollar el servicio telefónico para la línea directa del Catastro que figuran en el documento número 15 del ramo de prueba de SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU por importe de 17.629 euros -14.570 euros más 3.059,70 euros de IVA-. De este importe, 9.450 euros, se correspondían con 42 ordenadores, 50 euros con una pantalla, 100 euros con equipos en stock, 4.150 euros con una impresora Kyoceraecosys, 155 euros con un equipo Saitecnoware y 100 euros con equipo Cisco 2.950 euros, más el 21% en concepto de IVA que por todo ello ascendió a 3.059,70 euros.

10º.- La empresa VOCALCOM TECHNOLOGY SA emitió las facturas que figuran en el documento número 18 aportado por SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU -que se tienen por reproducidas- con fecha 28 de junio de 2019 en las que figura como cliente el BANCO DE SANTANDER por importes de 14.040,43 euros, 8.439,75 euros, 3.085,50 euros, 24.564,08 euros y 32.954,23 euros. La empresa WEBER SOLUTIONS SL emitió una factura el 28 de junio de 2019 en que figura como cliente SERVITELCO SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIÓN SL por importe de 965,58 euros y la empresa INSTANT BYTE emitió factura el 10 de junio de 2019 al mismo cliente por importe de 528,67 euros

11º.- El Sindicato CGT tenía a 11 representantes de los trabajadores en la empresa SERVIFORM SA, entre ellos don Abel que no fue seleccionado para trabajar en la empresa SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU, y carece de representación en la empresa SERVITELCO MULTISERVICIOS SLU".

QUINTO.- 1. - En el recurso de casación formalizado por la representación procesal de Servitelco Multiservicios, S.L.U. se consignan los siguientes motivos:

Único.- Al amparo del art. 207 e) LRJS, se denuncia: A) falta de legitimación pasiva de la recurrente en relación con el petium de la demanda y fallo judicial de condena por despido colectivo, con aplicación indebida del art. 51.1 ET; B) vulneración del art. 18 del CC de Contact Center y aplicación indebida del art. 44 ET en relación con la jurisprudencia existente.

- El recurso fue impugnado por la Confederación Regional de Madrid y Castilla-La Mancha de la Confederación General del Trabajo y Servinform, S.A.

2.- En el recurso de casación formalizado por Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U., que se adhiere al formulado por la empresa Multiservicios, se consignan los siguientes motivos:



Único.- Al amparo del art. 207 e) LRJS, se alega la vulneración del art. 18 del Convenio Colectivo de Contact Center y aplicación indebida del art. 44 ET en relación con la jurisprudencia existente y que se citó en la vista oral.

- El recurso fue impugnado por la Confederación Territorial de Madrid, Castilla-La Mancha y Extremadura de la Confederación General del Trabajo y Servinform, S.A.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso formalizado por Servitelco Multiservicios, S.L.U. debe ser parcialmente estimado y el de Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U., desestimado, si no se estimara parcialmente el de Multiservicios.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 20 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si puede calificarse como un despido colectivo la situación jurídica contemplada en el litigio, generada tras la adjudicación a una nueva empresa del servicio telefónico para la línea directa del Catastro, en las circunstancias que seguidamente veremos.

2.- Para lo que es del todo imprescindible que exponamos los hechos y datos incontrovertidos que resultan relevantes para la resolución del asunto:

A) La empresa SERVINFORM S.A., era la adjudicataria del servicio de atención telefónica del Catastro en el que prestan servicio 49 trabajadores.

B) En fecha 14 de julio de 2019, el servicio es adjudicado a la empresa SERVITELCO MULTISERVICIOS S.L.U - en adelante MULTISERVICIOS-.

C) La empresa MULTISERVICIOS contrata a todos los trabajadores de la empresa saliente que prestaban servicios en aquella contrata, excepto a 5 de ellos.

D) Posteriormente, dos de los trabajadores contratados por MULTISERVICIOS, al tener la condición de trabajadores con discapacidad, pasan a prestar servicios para la empresa SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SLU- en adelante SERVITELCO-, cuya naturaleza jurídica es la de centro especial de empleo y se encuentra integrada en el mismo grupo empresarial al que pertenece MULTISERVICIOS.

3.- En tales circunstancias se interpone ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid la demanda de despido colectivo al amparo del art. 124 LRJS.

El sindicato demandante expone que la empresa SERVINFORM remitió una carta a todos los trabajadores en la que les notificaba el cambio de adjudicataria del servicio con efectos de 14 de julio de 2019, y recababa el consentimiento para trasladar sus datos al nuevo proveedor.

Seguidamente explica que MULTISERVICIOS ha contratado a 45 de los 49 trabajadores que prestaban servicios para SERVINFORM S.A., bajo la modalidad de contrato temporal para obra o servicio determinado hasta la finalización de la contrata; además de asumir la infraestructura empresarial necesaria para continuar con el desempeño de la actividad subcontratada en las instalaciones del centro de trabajo de la empresa principal.

Por ese motivo entiende que se ha producido una sucesión de empresa conforme al art. 44 ET, y bajo ese presupuesto califica esta situación como un despido colectivo, con base en los dos argumentos que a tal efecto expone su hecho decimoquinto: a) De una parte, porque considera que la empresa saliente- SERVINFORM- ha dado lugar a la extinción de la relación laboral de los 49 trabajadores adscritos a la contrata; b) Y de otra, porque la empresa entrante, MULTISERVICIOS, no ha mantenido los derechos consolidados por la plantilla, y únicamente ha aplicado el régimen subrogatorio previsto en el art. 18 del Convenio Colectivo a 45 de los trabajadores de la contrata.

4.- La sentencia recurrida acoge la demanda de despido colectivo, con los siguientes pronunciamientos: a) Razona que la empresa entrante ha contratado al 91% de los trabajadores de la empresa saliente adscritos a la contrata, y eso supone que se ha producido una situación de sucesión de plantilla, al tratarse de una actividad que se sustenta fundamentalmente en la mano de obra. A lo que añade que la nueva adjudicataria ha adquirido



además una parte relevante de la infraestructura material utilizada por la anterior empresa; b) Motivos por lo que concluye que se ha producido una sucesión de empresa en los términos del art. 44 ET.

Bajo tales presupuestos concluye que MULTISERVICIOS ha dado lugar a un despido colectivo, en tanto que habría procedido a la contratación ex novo de los trabajadores que incorpora a su plantilla, sin haber contratado a 5 de los que prestaban servicios para la anterior empresa; absuelve a la empresa saliente SERVIFORM, y condena a la codemandada SERVITELCO a readmitir a los dos trabajadores con discapacidad de los que se hizo cargo como consecuencia de la subcontratación con MULTISERVICIOS.

5.- Recurren en casación las empresas MULTISERVICIOS y SERVITELCO.

El recurso de MULTISERVICIOS se articula en un único motivo al amparo del art. 207 e) LRJS, que divide en dos apartados diferentes.

En el primero de ellos denuncia infracción del art. 51.1 ET, para sostener que no estaríamos en ningún caso ante un despido colectivo, porque únicamente ha dejado de contratar a 5 de los trabajadores que prestaban servicios para la empresa saliente, habiendo incorporado a su plantilla a todos los restantes.

Y en el segundo apartado alega infracción del art. 18 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, y art. 44 ET. En este particular sostiene que ha cumplido fielmente con las obligaciones que le impone ese precepto convencional, del que a su juicio no se desprende la de reconocer a los trabajadores la antigüedad que tenían en su anterior empresa, ni de mantener la misma tipología de contrato de trabajo, sino tan solo la de contratar a un mínimo del 90% de la plantilla de la anterior adjudicataria.

6.- El Ministerio Fiscal informa en favor de estimar los recursos, por considerar que no estamos en realidad ante una situación de despido colectivo, y sin perjuicio de que los trabajadores puedan reclamar el reconocimiento de toda su antigüedad frente a la nueva empleadora.

SEGUNDO. 1.- Deberemos comenzar por resolver en primer lugar el recurso de MULTISERVICIOS, cuyo resultado condiciona el que hayamos de dar al formulado por SERVITELCO.

Como ya hemos avanzado, lo que la recurrente postula es que ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 18 del convenio colectivo de contac center, y ha incorporado a su plantilla a más del 90% de los trabajadores de la anterior concesionaria del servicio, por lo que no puede calificarse como despido colectivo la no contratación de aquellos 5 trabajadores de los que no se ha hecho cargo, que no superarían los umbrales dispuestos a tal efecto en el art. 51.1 ET.

Pretensión que debemos acoger, en tanto que no se discute que la recurrente ha contratado a todos los trabajadores de la empresa saliente, con excepción de esos 5 que ha dejado al margen.

Podrán discutirse las condiciones en las que se ha llevado a efecto tal contratación; el derecho de los afectados a mantener la antigüedad acreditada en la anterior empresa y la modalidad contractual a la que se ajustaba en cada caso la relación laboral, pero es indiscutible que la nueva empleadora no ha procedido a extinguir su relación laboral y causar de esta forma un despido colectivo.

Como bien se dice en el recurso, aun admitiendo que se trate de un supuesto de sucesión de empresas del art. 44 ET, no estaríamos en ningún caso ante un despido colectivo, en tanto que los trabajadores afectados continúan prestando servicios para la nueva empleadora y no se ha producido la extinción del vínculo contractual.

2.- La demanda sostiene que sería un despido colectivo, porque la empresa saliente -SERVIFORM-, ha procedido a cursar la baja en seguridad social de los 49 trabajadores vinculados a la contrata.

Pero esta pretensión ha sido desestimada en la sentencia, con la expresa absolución de dicha empresa, sin que los demandantes hayan recurrido en casación contra la misma, ni se solicite tampoco su condena por ninguna de las recurrentes, que se limitan a negar la existencia de cualquier clase de despido colectivo.

Además de ese alegato, se indica en la demanda que el despido colectivo vendría causado por la circunstancia de que la empresa entrante no ha mantenido los derechos consolidados por los trabajadores que ha incorporado a su plantilla.

Esta es precisamente la pretensión acogida en la sentencia recurrida, que viene a entender que la negativa de la empresa entrante a reconocer la antigüedad de los trabajadores constituye en realidad un despido colectivo, en cuanto supone negar la vigencia del anterior vínculo laboral y proceder a una contratación ex novo de todos ellos.



La empresa entrante mantiene vigente la relación laboral de todos los trabajadores que prestaban servicio para la saliente -con excepción de aquellos 5 que no ha contratado-, y no ha dado en consecuencia lugar a una extinción colectiva de contratos de trabajo.

Podrán tener razón los demandantes al sostener que estamos ante un supuesto de sucesión de empresa del art. 44 ET, que obliga a la entrante a respetar en sus términos todos los derechos y condiciones laborales que ostentaban los trabajadores en su anterior empresa, destacadamente su antigüedad, pero eso no supone que esta nueva empleadora haya incurrido en un despido colectivo por negarse a reconocer tales derechos, cuando lo cierto es que mantiene vigente y no ha extinguido las relaciones laborales de los trabajadores.

3.- No desmerece ese resultado la doctrina que esta misma Sala IV ha aplicado en algunos otros supuestos, en los que hemos calificado como despido la actuación de la empresa cesionaria que contrata a un trabajador de la empresa cedente, pero se niega a reconocer la existencia de una situación jurídica de sucesión de empresa y procede a la contratación ex novo de esos trabajadores.

Como así decimos en la STS 7/12/2009, rcud. 2686/2008, y en las que en ellas se citan, se trataba entonces de casos particulares en los que no hay continuidad de la relación laboral, sino una nueva relación que excluye a la primera, en tanto que la nueva empleadora se niega expresamente a reconocer la existencia de sucesión empresarial, y formaliza contratos temporales con trabajadores indefinidos de la anterior empresa.

Y una solución similar aplicamos en la STS 12/3/2015, rcud. 1480/2014, en un supuesto en el que concluimos que existe una situación de sucesión de plantilla y consecuente sucesión empresarial, en el que la nueva empleadora se niega expresamente a subrogarse en la relación laboral de una de las trabajadoras de la anterior concesionaria, por entender que el convenio colectivo no le impone esa obligación al tratarse de una trabajadora adscrita a otra actividad diferente, tras lo que posteriormente formaliza con ella un contrato de trabajo.

Pero nada de esto sucede en el caso de autos, en el que se trata de decidir si la actuación empresarial objeto del litigio es constitutiva de un despido colectivo.

La empresa recurrente acepta y admite que el art. 18 del convenio colectivo le impone la obligación de contratar al 90% de los trabajadores de la empresa saliente, procede en consecuencia con dicha obligación, e incorpora a su plantilla a la totalidad de los trabajadores, excepto los 5 a los que ya hemos aludido reiteradamente.

Es verdad que los términos en los que se ha producido esa incorporación no responden a los que legalmente se derivan de una situación de sucesión de empresa conforme a lo dispuesto en el art. 44 ET, pero esto es no es materia de un proceso de despido colectivo, ni puede valorarse tampoco como un motivo para deducir la existencia de un despido de esa naturaleza.

Respecto a tales trabajadores no se ha producido la extinción del vínculo contractual, siguen prestando servicios para la nueva empleadora que mantiene vigente la relación laboral, por lo que no estamos ante una actuación que pueda calificarse, de forma tácita o expresa, como despido colectivo, sin perjuicio de que los trabajadores puedan reclamar el reconocimiento y mantenimiento en toda su amplitud de las condiciones laborales de las que ya gozaban en su anterior empresa, singularmente, de la antigüedad acreditada.

4. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso interpuesto por la empresa MULTISERVICIOS, casar y revocar la sentencia recurrida, y desestimar la demanda. Sin costas, y con devolución del depósito y cantidades consignadas para recurrir.

TERCERO. 1.- Y esa misma solución estimatoria hemos de dar al recurso de SERVITELCO, que en un único motivo denuncia infracción de los arts. 18 del convenio colectivo de contact center y 44 ET, para sostener que no puede ser condenada a la readmisión de los dos trabajadores con discapacidad a los que ha contratado en su condición de centro especial de empleo integrado en el mismo grupo empresarial que MULTISERVICIOS, por cuanto efectivamente los ha incorporado a su plantilla y se encuentran prestando servicios para la misma, sin que en ningún momento se hubiere procedido a la extinción del vínculo contractual.

2.- Valen los mismos razonamientos que ya hemos expuestos, en tanto que esos dos trabajadores pasaron de la plantilla de la empresa saliente a la de la entrante, y posteriormente a la del centro especial de empleo, sin que en ningún momento se hubiere producido la ruptura o extinción del vínculo contractual.

A lo que debemos añadir que estamos ante una demanda de despido colectivo, y no hay elemento jurídico alguno para considerar que la empresa SERVITELCO pudiere haber incurrido en un despido de tal naturaleza, cuando la acción ejercitada afecta únicamente a dos de sus trabajadores y no se superarían los umbrales numéricos que caracterizan esta clase de despidos.



3.- De conformidad con el Ministerio Fiscal, debemos acoger el recurso, casar la sentencia recurrida, y desestimar igualmente la demanda respecto a dicha recurrente. Sin costas y con devolución de los depósitos y consignaciones.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar los recursos de casación interpuestos por Servitelco Multiservicios, S.L.U. y Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U., contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre despido colectivo núm. 751/2019, seguido a instancia de la Confederación General del Trabajo contra Servitelco Multiservicios, S.L.U.; Servinform, S.A.; Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U.; el Comité de Empresa de Servitelco Multiservicios, S.L.U.; el Comité de Empresa de Servinform, S.A.; Comisiones Obreras; la Unión General de Trabajadores; y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios, para casar dicha resolución y desestimar la demanda, con integra absolución de las demandadas. Sin costas, y con devolución a las recurrentes de los depósitos y consignaciones constituidas para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.