

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 120/2025, de 19 de febrero de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 185/2024***SUMARIO:**

Adecuación/inadecuación de procedimiento. Despido colectivo de hecho. Contrata adjudicada por la TGSS a la mercantil KONECTA para la realización del servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de redes sociales y de la atención y soporte integral al autorizado RED. Implantación progresiva de un nuevo modelo de gestión por la TGSS, en paralelo, al desarrollo de la contrata, que incluye muchas más actividades de las subcontratadas. A la finalización de la contrata, la TGSS no se hace cargo de los trabajadores adscritos a aquella (176 empleados) que desde entonces continúan en alta y prestando servicios para KONECTA. Aunque el tenor literal del artículo 124 de la LRJS no lo diga con la necesaria claridad, resulta obvio que el objeto del proceso de impugnación colectiva por parte de los representantes de los trabajadores no es otro que la impugnación de una decisión extintiva empresarial que afecte a un número de trabajadores que supere los umbrales del artículo 51 del ET. Combatir la decisión extintiva empresarial de carácter colectivo, habiendo mediado o no el acuerdo con los representantes de los trabajadores constituye, por tanto, el objeto principal de la modalidad procesal que regula el artículo 124 de la LRJS. Ahora bien, hay ocasiones en que, por diversas circunstancias, la decisión empresarial no aparece manifestada en el acuerdo o de forma independiente. Se trata de supuestos en los que el despido se manifiesta a través del cierre de la empresa o habiendo prescindido absolutamente del procedimiento, o de manera fraudulenta en períodos sucesivos de noventa días. Son casos en los que estamos en presencia de despidos colectivos irregulares que se producen al margen de este procedimiento -prescindiendo, por ejemplo, del periodo de consultas- o incluso ocultando su carácter colectivo. Tales despidos también deben ser impugnados a través del artículo 124 de la LRJS. Ahora bien, presupuesto inexcusable para ello resulta ser, sin duda, que se hayan producido extinciones del contrato de trabajo, ya que sin ellas no puede apreciarse que estemos en presencia de despido alguno. El despido requiere voluntad extintiva que exige una decisión del empresario, expresa o tácita de dar por extinguido el contrato de trabajo y, a falta de esta, la modalidad procesal de despido no es la adecuada para el examen de dicha situación. En el caso analizado, no se ha constatado ruptura de vínculo contractual alguno. KONECTA ha seguido manteniendo en alta a todos los trabajadores afectados, y ha seguido garantizando el intercambio de prestación de servicios y salarios. No existe, por tanto, ningún despido. La demandante equipara la negativa de la TGSS a la subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata a un despido colectivo de hecho. Tal razonamiento podría ser aceptado si la empresa saliente hubiese procedido a la extinción de los contratos expresa o tácitamente, pero tal circunstancia no ha ocurrido porque los trabajadores afectados siguen prestando servicios en su empresa empleadora. La pretensión actora podría ser entendida como la petición de que se declare el derecho de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata a ser subrogados por la TGSS. Esta pretensión legítima -sin perjuicio de las cuestiones relativas a la legitimación actora, de su fundamentación jurídica y, en consecuencia, de su éxito o fracaso-, debería canalizarse a través del procedimiento ordinario, en cuyo caso, la competencia no sería de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, sino de los Juzgados de lo Social, pero no puede ser

Síguenos en...

examinada en un proceso de despido colectivo porque falta el elemento esencial y básico de la colectiva extinción contractual que no se ha producido. Una vez constatada la inadecuación del procedimiento seguido, ha de valorarse si resulta posible la reconducción procesal prevista en el artículo 102.2 de la LRJS. En el caso analizado, habida cuenta de que la eventual formulación de reclamaciones de los trabajadores ya no sería competencia de la Sala del TSJ sino de los correspondientes Juzgados de lo Social, la reconducción procesal es del todo inviable. No hay que olvidar que en la regulación actual se prevé el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento, sin que tampoco se establezca la declaración de nulidad de lo actuado y reposición de las actuaciones al momento de interposición de la demanda. En virtud de ello, procede apreciar de oficio la inadecuación de procedimiento por inexistencia de despido colectivo, casar y anular la sentencia recurrida y absolver a las entidades demandadas, sin efectuar ningún tipo de pronunciamiento respecto de la obligación o no de subrogación de la TGSS, sin perjuicio del derecho los trabajadores afectados a formular las reclamaciones que estimen conveniente. Pleno. (Vid. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 2024, rec. núm. 664/2023, casada y anulada por esta sentencia).

PONENTE:

Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.

SENTENCIA

Magistrados/as

ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
SEBASTIAN MORALO GALLEGO
MARIA LUZ GARCIA PAREDES
CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
CASACION núm.: 185/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 120/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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. Ignacio García-Perrote Escartín

Síguenos en...

En Madrid, a 19 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos respectivamente por el Sindicato de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo, representado y asistido por el letrado D. José María Trillo-Figueroa Calvo y por la Federación de Servicios de CCOO representada y asistida por la letrada D.ª Vanesa Sánchez Rozas contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de febrero de 2024, recaída en su procedimiento de despido colectivo, autos número 664/2023, promovido a instancia de la Federación de Servicios de CCOO contra la empresa Konecta BTO, S.L. y la Tesorería General de la Seguridad Social, siendo parte interesada el Sindicato de Transportes y Comunicaciones de Madrid de la Confederación General del Trabajo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social representada y asistida por el letrado de la Administración de la S. Social, y el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Por la representación de la Federación de Servicios de CC.OO. se interpuso demanda de despido colectivo, 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 que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

«Que la decisión de la TGSS de extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al servicio de Gestión y Atención Telefónica de Consultas derivadas de la Redes Sociales (Twitter) y de la Atención y Soporte Integral al Autorizado RED a través de canales no presenciales (telefónico y telemático) de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al no subrogarse, constituye un despido colectivo, efectuado por las codemandadas, que se ha realizado incumpliendo todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 124.2 de la LRJS motivo por el cual el referido despido debe ser declarado NULO, condenándose solidariamente a la TGSS y a la empresa KONECTA BTO SL a la readmisión de la totalidad de los trabajadores adscritos al servicio en las mismas condiciones que regían antes del despido con las consecuencias inherentes a tal declaración o subsidiariamente debe ser declarado improcedente, condenándose solidariamente a la TGSS y a la empresa KONECTA BTO S.L a que opten por la readmisión o indemnización en legal forma, con el abono de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la readmisión en caso que opten por el abono de la indemnización.»

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 9 de febrero de 2024 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que debemos desestimar y desestimamos la demanda de Despido Colectivo nº 664/2023, formalizada por la representación procesal de FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO frente a KONECTA BTO S.L. y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo parte interesada: SINDICATO TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE MADRID DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO. Sin costas.»

CUARTO.

Síguenos en...



En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- TGSS desde el año 2007 viene abriendo concursos para la adjudicación administrativa del servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte integral del autorizado RED de la TGSS (interrogatorio de TGSS).

SEGUNDO.- Se convocó concurso por TGSS para la contratación de servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte integral al autorizado Red de la TGSS para el contrato de 2019.

Consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir en la cláusula tercera información sobre las condiciones de subrogación de conformidad con el art. 130 LCSP.

"TERCERA.- Información sobre las condiciones de subrogación de conformidad con el artículo 130 de la LCSP .

3.1 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, se facilita en anexo unido a este pliego la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación en los términos que se expresa en dicho artículo. Esta información ha sido facilitada por la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tiene la condición de empleadora de los trabajadores afectados.

3.2 En caso de incumplimiento por parte del contratista de la obligación prevista en dicho artículo 130 de la LCSP se impondrán las penalidades que se indican en la cláusula 23 del presente pliego.

3.3. El contratista, conforme se establece en el artículo 130.6 de la LCSP , y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, tiene obligación de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último.

En este caso, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, se procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos."

Y en la cláusula vigésimo segunda punto 1.5 consta:

"22.1.5. Corresponde exclusivamente al contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia en su caso exigidos en los pliegos, formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato, sin perjuicio de la verificación por parte de la entidad contratante del cumplimiento de aquellos requisitos. Todo ello, sin perjuicio de la subrogación obligatoria que, en su caso, estuviese establecida por las normas sectoriales vigentes, contratista contará con el personal necesario para la ejecución del contrato. Dicho personal dependerá exclusivamente del adjudicatario, el cual tendrá los derechos y deberes inherentes a su condición de empleador respecto del mismo, siendo la Tesorería General de la Seguridad Social ajena a dichas relaciones laborales."

(Prueba documental consistente en el pliego de cláusulas administrativas aportadas por las partes)

El concurso se adjudicó a Konecta (documental).

TERCERO.- Se celebró en fecha 31/07/2019 contrato administrativo para la ejecución del servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte integral al autorizado Red de la TGSS, expediente 2019/ASAT, entre la TGSS y la empresa KONECTA BTO SL (folio 102 a 118), inicialmente el contrato se pactó por dos años. El contrato se inició el día 6 de febrero de 2020 y fue objeto de cinco prórrogas.

En este servicio se empleaban a 176 trabajadores.

La empresa se encarga de la atención y resolución de las consultas que sobre los servicios y materias de competencia de la TGSS, se reciban a través de los distintos canales de comunicación que la TGSS habilite a tal efecto (atención telefónica y Twitter). (Prueba documental consistente en el contrato)

CUARTO.- La prestación del servicio autorizado RED se ha realizado en el centro que disponía la TGSS / Gerencia de Informática de la seguridad Social en Torrejón de Ardoz, en

atención a la naturaleza del servicio. Las herramientas para presta este servicio se implanta por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social (GISS).

Este servicio de atención diferencia un ámbito técnico (resolución de casos técnico) y otro de gestión.

Se atendían y resolvían las consultas e incidencias tanto técnicas como de gestión relacionada con las actuaciones que se desarrollan por el autorizado RED en materias de afiliación, inscripción, cotización, conceptos retributivos abonados, recaudación, técnicas, notificaciones telemáticas. Y todas las derivadas de la actuación del autorizado RED, tanto a través del Sistema Red, como de la Sede Electrónica. (Interrogatorio y testifical)

En este centro prestaban servicios 110 trabajadores de Konecta.

Estas instalaciones están cerradas.

QUINTO.- La prestación de servicios para las opciones sobre consultas de información general, servicios telemáticos, comunicaciones de la TGSS y solicitud de informes:

a) Atendía solicitudes de informes de vida laboral, tramitando las peticiones a las unidades a la que corresponda la emisión de los informes.

b) Se atienden consultas sobre el uso de los servicios telemáticos y las comunicaciones realizadas por la TGSS.

c) En ambas opciones, cuando no se podía resolver la consulta a primer nivel se transfiere la llamada a la unidad provincial correspondiente, ya sea en directo o bien mediante herramientas que pone a disposición la TGSS

Estos servicios se prestaban en la sede de Konecta en Alcobendas, y el equipamiento e infraestructura se pone por Konecta. (Interrogatorio y testifical)

Estaban destinados 66 trabajadores.

SEXTO.- La resolución de consultas más especializadas se traspasan a otras unidades de la TGSS, si no pueden transferirse en directo se debe comunicar a la Unidad administrativa a través de las herramientas informáticas de la TGSS.

Las herramientas que se pusieron a disposición de los trabajadores de la empresa Konecta estaban limitadas a las que eran necesaria para el desarrollo del objeto del contrato y no tenía acceso a las mismas herramientas que el personal de TGSS, no podían en ningún momento realizar tareas de gestión.

La emisión de documentos a los usuarios se realizaba por la propia TGSS, por cuanto los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato tenían limitado el acceso a la información que consta en las bases de datos de la Seguridad Social. Por dicha razón, la extracción del documento de Vida Laboral se realizaba exclusivamente por personal funcionario. De acuerdo con el protocolo establecido, el personal de la empresa trasladaba, mediante herramienta Lotus Notes, a las Direcciones Provinciales de residencia de los ciudadanos las peticiones Vida Laboral. Posteriormente, cada Dirección Provincial de la TGSS generaba y enviaba dichos documentos a los interesados.

La herramienta:

-- E-Sil.- Se trata del Sistema de Información Laboral de la Seguridad Social en el que consta toda la información completa de trabajadores y empresas que mantienen una relación jurídica con la Seguridad Social. A dicho Sistema se accede a través de transacciones informáticas. El personal de la empresa KONECTA BTO solamente tenía acceso a un número muy reducido de transacciones para consultar algunos aspectos concretos para el desarrollo de su labor. En concreto, el personal de atención al ciudadano (centro de trabajo de la empresa en Alcobendas) exclusivamente podría acceder a 2 transacciones y el personal de atención al Autorizado RED a un número mayor dado el tipo de tarea que desarrollaban sobre este colectivo pero, en todo caso, a un número mucho menor que al que tiene acceso el personal de TGSS. El acceso solo podía hacerse en la modalidad consulta y no podían realizar actuaciones no podía realizar ,, de ALTA, BAJA O MODIFICACIÓN de datos o situaciones administrativas que pudieran tener efectos jurídicos sobre los ciudadanos, trabajadores o empresas.

-- ARIADNA.- Se trata de una base de datos de conocimiento para la consulta del personal. Ahora bien, el acceso por parte de los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato a dicha herramienta tenía un carácter restringido y limitado, y por ello se habilitó una carpeta exclusiva dentro de la base de datos para su uso por dicho personal.

-- Tafu.- Se trata de la tarjeta identificativa facilitada exclusivamente al grupo de trabajadores que prestaban servicio en el centro de Torrejón de Ardoz (atención al Autorizado RED), al tratarse de una dependencia de la Seguridad Social adscrita a la Gerencia de

Síguenos en...



Informática de la Seguridad Social y exclusivamente por razones de seguridad en el acceso y permanencia en estas instalaciones públicas. El acceso al sistema informático requería la identificación de la persona que accede por razones de seguridad, pero en ningún caso se ha utilizado dicha información para ejercitar un control horario ni ningún otro extremo de gestión de recursos humanos. Naturalmente, al personal de la empresa que prestaba sus servicios en sus propias dependencias no se le facilitaba esta tarjeta.

-- Prontuario GESTE.- Base general de conocimiento de la TGSS en la cual se permitía el acceso a los trabajadores de la empresa para el desarrollo exclusivo de sus tareas; prácticamente la totalidad de la información que integra esta base de datos figura también en la propia página web de la Seguridad Social con posibilidad de consulta para cualquier persona interesada.

-- Genesys.- Herramienta informática para control u seguimiento de las llamadas telefónicas que la Gerencia de Informática de la Seguridad Social habilitó para la actividad de la empresa, en concreto para la actividad desarrollada respecto al Autorizado RED en las dependencias ubicadas en la localidad de Torrejón de Ardoz. En cuanto a la atención al ciudadano (instalaciones de la propia empresa) la empresa tenía su propia herramienta. La herramienta GENESYS no es utilizada actualmente por la TGSS en el nuevo modelo de atención y gestión que se ha implantado ya que se ha acudido a otras soluciones tecnológicas para dar respuesta a dicho modelo.

-- Casia.- Servicio informático que la TGSS pone a disposición del Autorizado RED para plantear consultas, comunicar incidencias o solicitar trámites. El personal de la empresa externa, en ningún momento, ha podido resolver los trámites solicitados por los autorizados RED sino únicamente responder a las consultas o incidencias planteadas por éstos. La resolución de los trámites era llevada a cabo, única y exclusivamente, por los funcionarios de la TGSS.

El personal de la empresa disponía de los servicios necesarios para la resolución de las consultas e incidencias presentadas por los autorizados RED. Estos servicios eran diferentes a los que utilizaban los funcionarios de la TGSS, no sólo desde el punto de vista de la gestión, sino que estaban diseñados específicamente para responder a las necesidades organizativas de este personal disponiendo, por ejemplo, de filtros para la selección de casos, que no existían en los servicios propios que utilizaban los funcionarios. (Interrogatorio)

SÉPTIMO.- El contrato se prorroga en un primer momento por cuatro meses desde el 6 de febrero al 5 de junio de 2022, posteriormente por seis meses hasta diciembre de 2022, nuevas prorrogas hasta la última del 6 de julio 2023 a 5 de octubre 2023. El tiempo de duración de las prórrogas estaba en función del tiempo que se estimaba estaría implantado totalmente el sistema nuevo (Documental y testifical).

OCTAVO.- La empresa Konecta en agosto de 2023 pregunto a la TGSS sobre la posibilidad de nuevas prorrogas y TGSS contesto el 13/09/2023 que a la finalización del periodo establecido en la última prórroga se estima que habrá culminado la implantación del nuevo modelo de atención al ciudadano, en el que estaban trabajando y que está avanzando de forma progresiva en la consolidación de este sistema (folio 166). Se informa que el contrato finalizará el día 5 de octubre de 2023.

TGSS en escrito de 15/09/2023 informa a Konecta que al terminar la relación contractual con Konecta el 05/10/2023, los trabajadores que prestan servicios en Torrejón deben retirar los efectos personales y devolver las tarjetas de identificación ya que se procede a la clausura de las instalaciones.

Konecta facilita a TGSS la relación de personal que prestaban servicios, manifestando que quedaba a disposición de TGSS para facilitar el traspaso de estas personas.

TGSS comunica a Konecta que no confluyen los presupuestos facticos ni jurídicos para que se producto la subrogación de los trabajadores a la extinción del contrato entre TGSS y Konecta y se procede a la devolución de la documentación remitida por Konecta.

Las instalaciones de Torrejón de Ardoz están cerradas. (Documental e interrogatorio).

NOVENO.- La TGSS comenzó en el año 2021 la implantación de un nuevo modelo de gestión de manera progresiva en paralelo con el contrato que tenía con Konecta. Actualmente TGSS ha implantado un modelo de gestión y de atención en el que la atención al ciudadano y al Autorizado RED en este modelo es un elemento más del mismo y las principales características es la integración de todos los canales de atención (presencial, telefónico y telemático) y orientados a la gestión y tramitación de solicitudes de los interesados y no solo a la mera respuesta a consultas generales o resolución de incidencias técnicas. Se necesita la habilitación específica para el acceso a las bases de datos y su capacidad para realizar las

modificaciones oportunas en las mismas con los pertinentes efectos jurídicos, se han creado e implantado Unidades Funcionales distribuidas por todo el territorio nacional, para que como un único servicio atiendan las consultas y gestionen las mismas como un único servicio, porque la persona que atiende el servicio tiene habilitación para hacer gestiones actualizando, modificando datos .a este servicio se destinan empleados públicos de todas la direcciones provinciales, se han creado 700 unidades a nivel nacional.

Se ha implantado desde hace un año la video llamada para hacer actos de trámite y el alta se puede realizar por video llamada y el wasap (para los artistas) con envíos de SMS al teléfono que consta registrado en TGSS.

Este sistema se ha ido implantando paulatinamente. Transcurría paralelo la implantación del nuevo sistema con el trabajo encomendado a Konecta. (Testifical)

DÉCIMO.- La TGSS tiene solamente una cuenta de redes sociales (Twitter/"X") y como se establece en los pliegos de contratación, dicha cuenta es la oficial de la TGSS. La información gestionada y publicada por la empresa Konecta contaba con la oportuna supervisión y el control por parte de dicha TGSS e, incluso, de la propia Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones. La empresa se limitaba a hacer propuestas de contenido para publicar (prueba de interrogatorio)

UNDÉCIMO.- La empresa Konecta no ha extinguido los contratos de trabajo de los 176 empleados. Cuando la TGSS comunicó que no aceptaba la subrogación, los trabajadores continuaron de alta en Konecta.

Al terminar el contrato de Konecta con la TGSS, acordó llegar a cabo ERTE del 1 al 28 de noviembre de 2023, también adoptó mediante acuerdo modificación sustancial de condiciones de trabajo Algunos trabajadores han causado baja voluntaria o han solicitado excedencia. Actualmente la mayoría de los 176 empleados siguen de alta en Konecta. (Documental)

DUODÉCIMO.- Comparecen las partes.»

QUINTO.

Contra dicha resolución se interpusieron sendos recursos de casación por las respectivas representaciones del Sindicato de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo y de la Federación de Servicios de CCOO. Los dos recursos fueron impugnados por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

SEXTO.

Admitidos a trámite los recursos de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió el correspondiente informe.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 19 de febrero de 2025, la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.-Por las representaciones letradas del Sindicato de Transportes y Comunicaciones de la Confederación General del Trabajo (CGT) y de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.) se han formulado sendos recursos de casación contra la sentencia núm. 102/2024, de 9 de febrero (Proc. DC 664/2023) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó la demanda de despido colectivo formalizada por CC.OO. frente a KONECTA BTO SLU (KONECTA) y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), siendo parte interesada CGT. En dicha demanda se solicitaba que se declarase "que la decisión de la TGSS de extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al servicio de Gestión y Atención Telefónica de Consultas derivadas de la Redes Sociales (Twitter) y de la Atención y Soporte Integral al Autorizado RED a través de canales no presenciales (telefónico y telemático) de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al no subrogarse, constituye un despido colectivo, efectuado por las

Síguenos en...



codemandadas, que se ha realizado incumpliendo todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 124.2 de la LRJS motivo por el cual el referido despido debe ser declarado NULO, condenándose solidariamente a la TGSS y a la empresa KONECTA BTO SL a la readmisión de la totalidad de los trabajadores adscritos al servicio en las mismas condiciones que regían antes del despido con las consecuencias inherentes a tal declaración o subsidiariamente debe ser declarado improcedente, condenándose solidariamente a la TGSS y a la empresa KONECTA BTO S.L a que opten por la readmisión o indemnización en legal forma, con el abono de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la readmisión en caso que opten por el abono de la indemnización". En el acto del juicio, CGT se adhirió a la demanda, CC.OO manifestó que no se solicitaba la condena de KONECTA, únicamente de la TGSS.

2.-El recurso de CGT se articula a través de cuatro motivos: el primero de ellos, con fundamento en el apartado a) del artículo 207 LRJS denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico (en concreto de los artículos 5, 7, 26.1 y 124 LRJS) con relación a la falta de acción que entiende debió ser estimada. Los restante motivos son formulados con carácter subsidiario; en concreto, el segundo y el tercero, con fundamento en el artículo 207.d) LRJS, persiguen la modificación de los hechos probados; y, el cuarto motivo, al amparo del apartado e) del referido artículo 207 LRJS denuncia infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia. El recurso de CC.OO. tiene cinco motivos. Los tres primeros persiguen la modificación de los hechos probados con fundamento en el artículo 207.d) LRJS. Los motivos cuarto y quinto denuncian infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

Ambos recursos han sido impugnados, únicamente, por la TGSS que solicita la confirmación de la sentencia recurrida. El Ministerio Fiscal, en su informe, entiende que debe admitirse el motivo primero de CGT y apreciar la falta de acción lo que llevaría directamente a la desestimación de la demanda por tal motivo y haría innecesario el examen del resto de motivos y del recurso de CC.OO.

SEGUNDO.

1.-La resolución del presente recurso exige poner de relieve las siguientes circunstancias a fin de comprender tanto alguno de los motivos de recurso como, especialmente, la respuesta de la Sala. A tales efectos resulta que: a) Los 176 trabajadores que aparecen representados por los sindicatos demandantes, venían prestando servicios en la contrata que fue adjudicada a la empresa KONECTA por parte de la TGSS para el servicio de gestión y atención telefónica de consultas derivadas de las redes sociales y de la atención y soporte integral al autorizado Red de la TGSS. b) Tras sucesivas prórrogas la TGSS informo que, a la finalización del periodo establecido en la última prórroga se estima que habrá culminado la implantación del nuevo modelo de atención al ciudadano, en el que estaban trabajando y que estaba avanzando de forma progresiva en la consolidación de este sistema en la propia TGSS, por lo que se comunica que el contrato finalizará el día 5 de octubre de 2023. c) La TGSS comunicó a Konecta que no concurrían los presupuestos fácticos ni jurídicos para que se produjese la subrogación de los trabajadores a la extinción del contrato entre TGSS y Konecta y se procedió a la devolución de la documentación remitida por Konecta. d) Cuando la TGSS comunicó que no aceptaba la subrogación, los trabajadores continuaron de alta en Konecta. Al terminar el contrato de Konecta con la TGSS, acordó llevar a cabo ERTE del 1 al 28 de noviembre de 2023, también adoptó mediante acuerdo modificación sustancial de condiciones de trabajo Algunos trabajadores han causado baja voluntaria o han solicitado excedencia. e) En la fecha del juicio, la mayoría de los 176 empleados seguían de alta y prestando servicios en Konecta. f) Consta en la relación de hechos probados que Konecta no ha procedido al despido de ninguno de los 176 trabajadores que en su momento estuvieron adscritos a la contrata.

2.-En esas condiciones, la demanda rectora de las presentes actuaciones entiende que el hecho de que la TGSS no hubiera aceptado la subrogación de los 176 trabajadores adscritos a la contrata es una decisión que constituye, de hecho, un despido colectivo, por lo que solicita se declare su nulidad o, subsidiariamente, su improcedencia con las consecuencias legales anudadas a tales declaraciones. Ante tal pretensión, Konecta en el acto del juicio alegó la excepción de falta de acción. En dicho juicio oral, CC.OO manifestó que no se solicitaba la condena de KONECTA, únicamente de la TGSS. La sentencia aquí combatida, tras considerar

Síguenos en...



que el hecho de que la demandante no solicitase la condena de KONECTA hacía innecesario conocer de la falta de acción alegada, entró a analizar si existía obligación de subrogación por parte de la TGSS concluyendo en que no concurría tal obligación, por lo que desestimó la demanda de despido colectivo.

TERCERO.

1.-Como se avanzó, el primer motivo del recurso de CGT, construido al amparo del artículo 207.a) LRJS, denuncia infracción de los artículos 5, 7, 26.1 y 124 LRJS.; y, aunque el cauce del motivo no es el más indicado, lo que pretende la recurrente es la estimación de la excepción planteada por KONECTA consistente en falta de acción. Razona, al efecto, que la falta de acción es una cuestión de orden público que debió ser analizada y estimada con independencia de que la formulara una de las demandadas, respecto de la que no se persiguió condena alguna. Todo ello sobre la base de que, en el supuesto examinado, no existió despido alguno. Igualmente añade que de la inexistencia de despido se deriva que no podía analizarse ninguna otra cuestión; en concreto, la aplicabilidad o no de un convenio o la existencia o no de obligación de subrogación.

2.-Como recuerdan la SSTS 149/2017, de 22 de febrero (Rec. 120/2016) y de 15 de septiembre de 2015 (Rec. 252/2014), citando las anteriores de 18 de julio de 2002 (Rcud. 1289/2001); de 1 de marzo 2011 (Rec. 74/2010) y de 8 mayo 2015 (Rec. 56/2014), la denominada "falta de acción" no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada. En esa misma línea la STS de 26 de diciembre de 2013 (Rec. 28/2013) señaló que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda.

Como analizaremos, de inmediato, la Sala entiende que, en este caso concreto, la aludida expresión de falta de acción se utiliza, tanto por la empresa que la propuso como por la recurrente, como una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada; esto es, como una inadecuación del procedimiento.

3.-Como hemos anticipado, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la que se dirigen los recursos que examinamos desestimó el examen de la excepción de falta de acción opuesta por KONECTA y, también es evidente que entendió que no analizó si procedía declarar la inadecuación del procedimiento. Y, aunque, la TGSS en la impugnación del recurso, no planteó la cuestión de la adecuación del proceso de despido colectivo y, con independencia, además, de que el sindicato CGT recurrente haya tenido intención o no de anudar la falta de acción a la inadecuación del procedimiento, ello no constituye impedimento para que esta Sala, en sede casacional, pueda apreciar dicha excepción, toda vez que, como afirma la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 16 de marzo de 1999, Rec. 2094/1998; de 31 de marzo de 1999, Rec. 2437/1998 ; de 15 de mayo de 2001, Rec. 1069/2000 ; de 16 de septiembre de 2014, Rec. 163/2013 y 447/2017, de 18 de mayo , Rec. 208/2016 ; entre otras), se trata de una materia de derecho necesario que afecta al orden público del proceso. Y en tal clase de materia, esta Sala no puede quedar vinculada por las decisiones del Tribunal a quo, ni siquiera en los casos que la concreta decisión de este sobre tal materia no haya sido planteada por ninguna de las partes, pues la misma queda por completo fuera del ámbito de decisión de éstas, al afectar a un interés público indeclinable que en no pocas ocasiones responde a la necesidad de proteger y amparar los derechos de terceros que no están ni podían estar en el proceso tramitado. Es más, en este supuesto, la determinación del procedimiento que es adecuado para la resolución de las pretensiones de la demanda, incide claramente sobre la competencia objetiva del Tribunal que tenga que adoptar esa decisión; esto es incuestionable, pues si es correcta y conforme a la Ley la aplicación de

los trámites de la modalidad procesal de despido colectivo la competencia en ese caso queda residenciada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; mientras que, si procede seguir los trámites del procedimiento ordinario, la competencia tiene que ser asignada a los Juzgados de lo Social.

Y, además, en puridad de concepto, aquí no se trata de una declaración de nulidad de actuaciones, sino de la apreciación de la excepción de inadecuación de procedimiento, con eventual absolución en la instancia de las demandadas (SSTS de 29 de junio de 2006, Rec. 216/2004; de 22 de enero de 2009, Rec. 5/2007; de 14 de febrero de 2008, Rec. 119/2006 y de 5 de marzo de 2008, Rec. 100/2006; entre muchas otras).

CUARTO.

1.-Aunque el tenor literal del artículo 124 LRJS no lo diga con la necesaria claridad, resulta obvio que el objeto del proceso de impugnación colectiva por parte de los representantes de los trabajadores no es otro que la impugnación de una decisión extintiva empresarial que afecte a un número de trabajadores que supere los umbrales del artículo 51 ET.

Combatir la decisión extintiva empresarial de carácter colectivo, habiendo mediado o no el acuerdo con los representantes de los trabajadores constituye, por tanto, el objeto principal de la modalidad procesal que regula el artículo 124 LRJS. Ahora bien, hay ocasiones en que, por diversas circunstancias, la decisión empresarial no aparece manifestada en el acuerdo o de forma independiente. Se trata de supuestos en los que el despido se manifiesta a través del cierre de la empresa o habiendo prescindido absolutamente del procedimiento, o de manera fraudulenta en períodos sucesivos de noventa días. Son casos en los que estamos en presencia de despidos colectivos irregulares que se producen al margen de este procedimiento - prescindiendo, por ejemplo, del periodo de consultas- o incluso ocultando su carácter colectivo. Tales despidos también deben ser impugnados a través del artículo 124 LRJS. Tal como establece la STS de 25 de noviembre de 2013 (Rec. 52/2013) en el primer caso, estaríamos ante un despido colectivo irregular y en el segundo ante un "despido colectivo de hecho", que también podría calificarse en determinados casos como un despido fraudulento. La decisión extintiva colectiva podría manifestarse, al igual que sucede con la individual, como un "despido tácito" -el mero cierre de la empresa, por ejemplo- que, por lo demás, no deja de ser una manifestación del despido de hecho. Por ello, el despido colectivo irregular por omisión del periodo de consultas puede ser impugnado a través de la modalidad del art. 124, pues expresamente se menciona tal supuesto como causa de esta impugnación en el apartado b) del número 2 del artículo citado.

2.-Ahora bien, presupuesto inexcusable para que cualquier pretensión pueda ser canalizada a través del procedimiento del artículo 124 LRJS resulta ser, sin duda, que se hayan producido extinciones del contrato de trabajo, ya que sin ellas no puede apreciarse que estemos en presencia de despido alguno. A tal cuestión tuvimos ocasión de referirnos en la STS 1188/2023, de 19 de diciembre (Rcud. 1155/2022) en la que afirmamos con rotundidad que el despido requiere voluntad extintiva que exige una decisión del empresario, expresa o tácita de dar por extinguido el contrato de trabajo y, a falta de esta -a la que no puede asimilarse el hecho de que, tras la pérdida de una contrata la empresa empleadora haya procedido a tramitar una reducción de jornada-, la modalidad procesal de despido no es la adecuada para el examen de dicha situación. Añadiendo que la conducta empresarial no puede equipararse a un despido tácito puesto que resulta evidente la voluntad de mantener la prestación de servicios.

Lo mismo ocurre en el supuesto que examinamos en el que no se ha constatado ruptura de vínculo contractual ninguno. KONECTA ha seguido manteniendo en alta a todos los trabajadores afectados, y ha seguido garantizando el intercambio de prestación de servicios y salarios. No existe, por tanto, despido de clase alguna. La demandante equipara la negativa de la TGSS a la subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata a un despido colectivo de hecho. Tal razonamiento podría ser aceptado si la empresa saliente hubiese procedido a la extinción de los contratos expresa o tácitamente; pero tal circunstancia no ha ocurrido porque los trabajadores afectados siguen prestando servicios en su empresa empleadora. La pretensión actora podría ser entendida como la petición de que se declare el derecho de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata a ser subrogados por la TGSS. Esta pretensión legítima -sin perjuicio de las cuestiones relativas a la legitimación actora, de su

Síguenos en...



fundamentación jurídica y, en consecuencia, de su éxito o fracaso-, debería canalizarse a través del procedimiento ordinario; en cuyo caso, la competencia no sería de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, sino de los Juzgados de lo Social; pero no puede ser examinada en un proceso de despido colectivo porque, como se reitera, falta el elemento esencial y básico de la colectiva extinción contractual que no se ha producido.

3.-Una vez constatada la inadecuación del procedimiento seguido, los órganos judiciales han de valorar si resulta posible la reconducción procesal prevista en el art. 102.2 LRJS, posibilidad que plantea serios obstáculos en una controversia como la que aquí se plantea. Así se refleja en nuestras SSTs de 7 de octubre de 2015 (Rec. 247/2014) y de 11 de noviembre de 2014 (Rcud. 3102/2013), entre otras. Es cierto que, en la STS de 27 de enero de 2015 (Rec. 28/2014), ya advertimos que eso no era siempre posible y descartamos la reconducción procesal a la vista de las diferentes reglas que gobiernan la modalidad procesal que se había seguido y la adecuada, por lo que las actuaciones fueron anuladas y llevadas al momento adecuado para evitar lesiones del derecho a la tutela judicial.

En el presente caso, ninguna de las dos opciones anteriores resulta posible. El análisis de los recursos solo tendría sentido si se considerase que el procedimiento de despido colectivo seguido era acertado, lo que no es el caso. Lo interesado es una suma de reclamaciones individuales, que podrían dar lugar a la acumulación, pero no al despido colectivo. Habida cuenta de que la eventual formulación de reclamaciones de los trabajadores ya no sería competencia de la Sala del TSJ de Madrid (art. 7 LRJS) sino de los correspondientes Juzgados de lo Social (art. 6 LRJS), la reconducción procesal es del todo inviable. Como recuerdan las SSTs de 11 noviembre 2014 (Rcud. 3102/2013) y 1267/2024, de 20 de noviembre (Rec. 237/2022) en la regulación actual se prevé el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento, sin que tampoco se establezca la declaración de nulidad de lo actuado y reposición de las actuaciones al momento de interposición de la demanda.

QUINTO.

En virtud de cuanto antecede, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede apreciar de oficio la inadecuación de procedimiento por inexistencia de despido colectivo, casar y anular la sentencia recurrida y absolver a las entidades demandadas, sin efectuar ningún tipo de pronunciamiento respecto de la obligación o no de subrogación de la TGSS, sin perjuicio del derecho los trabajadores afectados a formular las reclamaciones que estimen conveniente. Sin que la Sala, atendiendo al mandato del artículo 235 LRJS, deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

FALLO

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

- 1.- Declarar de oficio la inadecuación de procedimiento seguido en este proceso.
 - 2.- Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de febrero de 2024, recaída en su procedimiento de despido colectivo, autos número 664/2023, promovido a instancia de la Federación de Servicios de CCOO contra la empresa Konecta BTO, S.L. y la Tesorería General de la Seguridad Social, siendo parte interesada el Sindicato de Transportes y Comunicaciones de Madrid de la Confederación General del Trabajo.
 - 3.- Dejar imprejuzgada la cuestión relativa a la obligación o no de subrogación de la TGSS el fondo del asunto y reconocer el derecho de los trabajadores afectados a formular las pretensiones que estime conveniente ante el Juzgado de lo Social competente.
 - 4.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.
- Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...



Síguenos en...

