

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG :
AD

ILMA. SRA. M^a DEL CARMEN QUESADA PÉREZ
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
ILMO. SR. ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ

En Barcelona a 15 de diciembre de 2005

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 9723/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por Sindicato A.T.A.B. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 30 de noviembre de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 520/2004 y siendo recurridos Aguas de Barcelona, S.A., Acbar Servicios Compartidos S.A., Comité Intercentros de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., Sección Sindical UGT y Sección Sindical CCOO. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Antonio García Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de julio de 2004 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2.004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento alegada, y desestimando asimismo la demanda interpuesta por la sección sindical de A.T.A.B, procede absolver a los codemandados de todas las pretensiones de la demanda."

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

PRIMERO. La Junta Directiva de ATAB, en su reunión de 5 de mayo de 2.004 ratificó el acuerdo del Pleno de Delegados de la Sección sindical de ATAB en el sentido de presentar Conflicto Colectivo contra la SGAB y las secciones sindicales de U.G.T. Y CC.OO. por la firma de un acuerdo por el que se pactan las condiciones de aplicación del art. 44 del ET a 70 trabajadores de la plantilla de SGAB que son transferidos a la empresa ASERCO.
(Del folio 17 de los autos)

SEGUNDO.- El 10/02/04 se constituyó la comisión negociadora en relación con la comunicación de la decisión empresarial de SGAB de adscripción de personal de la misma a la empresa ASERCO.- Dicha comisión estaba constituida por representantes de la empresa SGAB, por un representante de ASERCO, por representantes de UGT, ATAB y CC.OO y así mismo por asesores de los trabajadores. En dicha reunión se procedió a exponer por SGAB la decisión adoptada de transferencia de personal de la Áreas de sistemas de información y gestión de edificios a la empresa ASERCO ofertando unas garantías. La representación de los trabajadores rechazó la medida y se solicitó se proporcionara una determinada información. La Comisión se reunió posteriormente en diversas ocasiones, el 19/02/04, el 26/02/04, el 04/03/04, el 11/03/04, 18/03/04, 25/03/04, 01/04/04 , 15/04/04 , 20/04/04 Y 29/04/04. Tras dichas reuniones y tras diversas ofertas y contraofertas, se procedió a la firma de un preacuerdo cuya efectividad quedó pendiente de ratificación mediante referéndum de los 69 trabajadores afectados por la transferencia. El preacuerdo no fue firmado por la representación de ATAB.

(Folios 263 a 301 de los autos)

TERCERO.- El "Preacuerdo de eficacia general, en relación con las condiciones

laborales y económicas aplicables a la decisión de la sociedad general de aguas de Barcelona (en adelante SGAB) de transferir al personal de sistemas de información y gestión de edificios, a la sociedad participada al 100 % por SGAB, denominada ABGAR SERVICIOS COMPARTIDOS SA (en adelante ASERCO)" indicaba siguiente:

"1.- Plan de Pensiones

Respecto de los derechos de previsión social complementaria articulados en el PLAN DE PENSIONES DE SGAB , así como en los contratos individuales de 1991 y 2002 correspondientes al personal ingresado con anterioridad a 1/1/91, todos los trabajadores que pasen a prestar servicios en ASERCO , seguirán teniendo la consideración de partícipes de pleno derecho del Plan, conforme al artículo 6 de las Especificaciones, que habrá de adaptarse, junto con otros artículos, para incluir el mantenimiento- de la condición de partícipe, del derecho a las aportaciones correspondientes y del cobro de prestaciones, con todas las garantías.

Asimismo, se garantiza que el salario de referencia para el cálculo de las aportaciones al Plan de Pensiones se revisará de conformidad a los incrementos

se determinen en el Convenio de SGAB.
 El supuesto de que se alcance un acuerdo en SGAB relativo a la jubilación
 social y al contrato de relevo este será de aplicación en todos sus términos al
 personal transferido y objeto de esta negociación.

2.- Garantía de Retorno

Como consecuencia del cambio de titularidad, los trabajadores extinguen su relación
 laboral con SGAB e Inician una nueva con ASERCO. En cualquier caso se les
 reconoce una garantía de reincorporación automática, incompatible con la
 percepción de Indemnizaciones, en los siguientes supuestos:

- Pérdida por SGAB del control accionario sobre A SERCO en los términos del
 artículo 42 del Código de Comercio, así como por desaparición de ASERGO como
 empresa.
- Aplicación por parte de A SERCO de un expediente de regulación de empleo de
 conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la LET.
- Caso de incumplimiento empresarial de las obligaciones de reposición derivadas
 de los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores.
- Caso de declaración judicial de procedencia de la resolución contractual conforme
 al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.
- Caso de declaración judicial de improcedencia o nulidad del despido llevado a
 cabo conforme al artículo 52 ap. C) del Estatuto de los Trabajadores.

La reincorporación en todos estos supuestos se realizará con pleno respeto de los
 derechos de origen colectivo no transaccionados que habrían correspondido de
 haber mantenido su vinculación con SGAB, y de no existir un puesto de la misma
 categoría se aplicará el régimen de equivalencia funcional previsto en el art. 39. 1
 del E. T.

Así mismo ASERCO se compromete a que si la CPCP resuelve solicitudes ya
 formuladas a fecha de hoy en sentido favorable al solicitante asumirá la resolución
 de dicha comisión.

3.- Garantía de Salario

Se garantiza que los trabajadores objeto de dicha subrogación mantendrán a título
 personal:

- Mantenimiento de la jorna da de 1.672 horas, -en cómputo anual. Mantenimiento
 del mismo nivel retributivo, sin perjuicio de la adecuación de su estructura al
 Convenio Provincial en los términos que se pacten. O la que resulte de una
 negociación colectiva posterior.
- Mantenimiento de la antigüedad devengada y reconocida en SGAB a todos los
 efectos, económicos e indemnizatorios.
- Respecto a la aplicación de los incrementos se estará a lo que disponga el
 Convenio de SGAB hasta tanto en cuanto no se determine otra cosa por la
 negociación colectiva. La base sujeta a revisión por dichos incrementos será toda la
 reconocida a título personal.

4.- Transacción de Condiciones

Los trabajadores objeto de la subrogación pasarán a regirse por el convenio vigente.

ASERCO (actualmente el convenio provincial de Barcelona de abastecimiento, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de agua, en el presente convenio provincial) una vez agotada la vigencia inicial del convenio SGAB. Sin embargo se considerarán compensados, y por tanto no aplicables, los siguientes conceptos:

- Plus de Jornada Partida, consistente en 3.036,17 € de los cuales 2.386,17 euros se adecuarían a un concepto de salario y los 650 € restantes se abonarán en vales de comida de ASERCO. Este plus tiene el carácter de funcional y en consecuencia se percibirá en tanto en cuanto se dé esa circunstancia.
- Ayudas de Convenio, consistente en la compensación de las siguientes ayudas existentes en el convenio de SGAB: Ayuda por estudios de hijos de empleados (Art 115), aportación Social para formación extralaboral (Art 115) y abono de los recibos del Agua (Art 113). La valoración objetiva se cifra en 300 euros anuales que se aplicarán como incremento de salario. Este importe será el mismo para todos los trabajadores afectados.
- Premios de Vinculación 22 y 35 años, consistente en un pago único, en el momento de la transmisión, y cuyo importe equivaldrá a la cantidad actualmente devengada en función de los años transcurridos y actualizada a una tasa del 4,5%.
- Préstamo vivienda, consistente en un pago único en el momento de la transmisión, y cuyo importe equivaldrá a la actualización a una tasa del 4,5 %, del total de pagos futuros por este concepto. Solo será de aplicación para aquellos empleados que estuviesen disfrutando esta ayuda en el momento de la transmisión.
- Otras ventajas sociales, consistentes en el disfrute de las ventajas siguientes: "Grup d'esbarjo", bar de empleados, zonas recreativas y fondo de asistencia sanitaria (Art 90). Se compensarán en un pago único, en el momento de la transmisión por un importe total de 700 euros.

5.- Mantenimiento V Adecuación de Condiciones

Las condiciones recogidas en el anexo 1 se mantendrán o adecuarán en los términos y plazos recogidos en el propio anexo.

6.-Duración del contrato

Entendiendo que la sociedad del GRUPO AGBAR Idónea para la realización de las actividades de gestión de sistemas informáticos y de gestión de edificios es ASERCO, para la cual dichas actividades no son meramente de apoyo a las actividades principales sino actividades principales en si mismas, se ha formalizado un contrato de largo plazo entre SGAB y ASERCO de 10 años. Así mismo se manifiesta que se ha celebrado otro contrato de la misma duración entre ASERCO y SOREA.

7.- Contratación

Los trabajadores objeto de la subrogación que mantengan actualmente su relación laboral en virtud de un contrato en prácticas, pasarán a ostentar la condición de indefinido en ASERCO a la terminación del mismo.

8.- Delegados Sindicales

Se reconoce inicialmente, hasta el momento de la celebración, de elecciones

... en Aserco, a un delegado sindical por cada organización firmante del presente acuerdo, para el desarrollo con plenas garantías y prerrogativas de la acción sindical en Aserco, con la condición de que sean trabajadores de Aserco y que, lógicamente, estén afiliados al sindicato que los designe.

9- Ratificación

El presente preacuerdo será sometido a su ratificación por parte de los trabajadores.

Barcelona a 29 de abril de 2004

ANEXO 1: MANTENIMIENTO O ADECUACION DE CONDICIONES LABORALES DE ASERCO PARA EL PERSONAL DE AGBAR CONDICIONES MANTENIMIENTO/ADECUACION

1. Prolongación de la jornada arto 27 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.
2. Organización del trabajo arto 5 y 6 Mantenimiento hasta el vto inicial del Convenio de SGAB
3. Permisos art 32 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.
4. Viajes arto 29 Aserco a Gastos Pagados + Tickets Restaurante
5. Dietas arto 56 Aserco a Gastos Pagados + Tickets Restaurante
6. Desplazamientos arto 29 Aserco a Gastos Pagados + Tickets Restaurante
7. Excedencia arto 33 Mantenimiento hasta el vto inicial del Convenio de SGAB
8. Plus de trabajo Nocturno arto 54 Mantenimiento condiciones económicas
9. Clasificación y plan de formación Capitulo 11l Mantenimiento de las categorías profesionales y sus definiciones hasta su modificación por negociación colectiva. Aserco cuenta con un Plan de formación propio, específico y adecuado al personal, y publicado para el año 2004, revisable en Junio de 2004.
10. Niveles de retribución anual arto 40,43,44,45 Adecuación a la estructura salarial del Convenio Provincial
11. Promoción económica de AX a P1 arto 40,43,44,45 Adecuación a la estructura salarial del Convenio Provincial, sin perjuicio de que a las personas que ya hayan cumplido todas las condiciones previstas salvo los plazos, se les mantenga el derecho a dicha promoción, llegado ese momento.
12. Anticipos art. 72 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.
13. Pago años de servicio reforma escalafón arto 61 Mantenimiento condiciones económicas.
14. Plus nivel arto 65 Mantenimiento condiciones económicas.
15. Régimen asistencial De art. 79 al 89 Previsto en el Plan de Pensiones. Mantenimiento condiciones económicas, mediante el Plan de Pensiones. Art. 91 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.
16. Bolsa de vacaciones arto 109 Mantenimiento condiciones económicas.
17. Importe Kilometraje arto 69 Mantenimiento hasta el vto inicial del Convenio de SGAB
18. Horas extraordinarias art. 60 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.
19. Trabajos superior categoría arto 36 y 64 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.
20. Condiciones conducción arto 37 y 68 Mantenimiento condiciones económicas.

retribución diaria arto 42 Mantenimiento hasta su modificación por negociación colectiva.

2. Premio especial de vinculación arto 62 Externalización SGAB.
(Del folio 47 a 51 y 163 a 167 de los autos)

CUARTO.- El día 30/04/04 se sometió a votación la ratificación del preacuerdo del 29/04/04, entre los trabajadores a los que se les aplicaría el pacto, siendo el resultado de la votación de : 49 votos a favor, 9 votos en contra, 1 voto nulo y 5 en blanco.

(No controvertido entre las partes)

QUINTO.- El día 20/04/04 la empresa SGAB comunicó al Secretario del Comité Intercentros, ante la ausencia del Presidente, un escrito con el siguiente texto:

"Como Ud. Ya conocen se han venido manteniendo conversaciones entre Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Agbar Servicios Compartidos, con el fin de concluir un negocio jurídico teniendo como objeto el cambio de titularidad de la actividad de Sistemas de la Información configurada como una unidad autónoma de gestión de Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A.

Dichas conversaciones han concluido con un Acuerdo positivo para ambas partes que permite materializar el traspaso, por parte de Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. de la actividad y activos correspondientes a la actividad de Servicios de Gestión de edificios a Agbar Servicios Compartidos S.A. a partir del día 14 de abril de 2.004.

Que la referida transmisión se realiza en el marco de un proceso de reorganización de los servicios comunes a las diferentes unidades de negocio empresarial, al objeto de conseguir un incremento sustancial en la eficiencia de los mismos.

En virtud de ello, les comunicamos que con fecha 20 de abril de 2004 los trabajadores (ANEXO 1) serán informados de dicha operación y quedarán integrados en la plantilla de AGBAR SERVICIOS COMPARTIDOS, S.A., sociedad perteneciente 100 % al Grupo AGBAR, la totalidad de trabajadores afectos a la actividad objeto de transmisión, conforme al artículo 44 del vigente Estatuto de los trabajadores, por lo que de conformidad con lo establecido en el mismo se les comunica:

1. Que el nuevo empresario (AGBAR SERVICIOS COMPARTIDOS, S.A. queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior empresario (SOCIEDAD GENERAL DE AGUAS DE BARCELONA, S.A.)
2. Que, asimismo, las condiciones laborales como económicas que tiene reconocidas actualmente- no se verán alteradas como consecuencia de la transmisión, quedando en todo momento sujetas a lo previsto en el arto 44 del E. T.
3. Las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la presente subrogación empresarial, seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo que en el presente momento de la transmisión fuere de aplicación a la empresa cedente, en los términos previstos en el arto 44.4 del E. T.
4. A efectos de seguridad social, la subrogación de personal se realizará el próximo día 1 de Mayo de 2.004"

(Folio 805 a 809 de los autos)

TO.- La empresa comunicó a los 69 trabajadores que aparecen en el anexo I escrito que se indica en el hecho probado anterior un escrito de fecha 20 de abril de 2.004 con el siguiente texto:

"El objeto del presente escrito es comunicarle que en fecha 15 de abril de 2004, ha sido formalizado el Acuerdo de transmitir el conjunto de activos afectos a la actividad de Sistemas de la Información de Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, la cual será realizada por AGBAR SERVICIOS COMPARTIDOS, S.A. sociedad perteneciente 100 % al Grupo AGBAR.

La referida transmisión se realiza en el marco de un proceso de reorganización de los servicios comunes a las diferentes unidades de negocio empresarial, al objeto de conseguir un incremento sustancial en la eficiencia de los mismos.

Con dicha operación, quedarán integrados en la plantilla de AGBAR SERVICIOS COMPARTIDOS, S.A. la totalidad de trabajadores afectos a la actividad objeto de transmisión, entre los que Vd se encuentra. Por encontrarnos en un supuesto de sucesión de empresa, de los previstos en el art 44 del Estatuto de los Trabajadores (E. T.), es por lo que, de conformidad con lo establecido en el mismo, se le comunica que:

1. El nuevo empresario (AGBAR SERVICIOS COMPARTIDOS, S.A.) quedará subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior empresario (Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.)

2. Asimismo, las condiciones tanto laborales como económicas que tiene reconocidas actualmente, no se verán alteradas como consecuencia de la transmisión, quedando en todo momento sujetas a lo previsto en el art. 44 del E. T.

3. Las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la presente subrogación empresarial, seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación a la empresa cedente, en los términos previstos en el art 44.4 del E. T.

4. A todos los efectos, la subrogación de personal, será vigente a partir del próximo día 01 de Mayo de 2004. "

Así mismo en fecha 30/04/04 la empresa les remitió un nuevo escrito a los mismos trabajadores con el siguiente texto:

"Como continuación de la carta remitida en fecha de 20 de abril de 2.004, adjunto le remitimos copia del Acuerdo alcanzado con la Representación Social sobre las condiciones de transmisión a la empresa A GBAR SERVICIOS COMPARTIDOS, S.A. (en adelante ASERCO) a partir del 1 de mayo de 2.004.

El mencionado Acuerdo mejora lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores sobre las condiciones que le serán de aplicación en su incorporación a ASERCO. "

(De los folios 810 a 900 y 1.097 a 1.165 de los Autos)

SEPTIMO.- El 25 de mayo de 2004 las empresas ASERCO y AGBAR formalizaron un contrato de prestación de servicios para la Gestión de Sistemas Informáticos. Ambas empresas en dicho contrato manifestaron que el 14/04/04 que las mismas empresas firmaron un contrato de transmisión de negocio en virtud del cual ASERCO adquirió de AGBAR la Unidad Productiva Autónoma que hasta la fecha de la transmisión gestionaba sus sistemas informáticos. Que ASERCO viene prestando los servicios de gestión informáticos desde el 01 de mayo de 2004, por lo que

Las partes retrotrajeron los efectos del contrato a dicha fecha. El objeto del contrato era el encargo de AGBAR a ASERCO de la gestión de sus sistemas informáticos relacionados con su actividad de prestación del servicio de abastecimiento de aguas, con el objetivo de prestar los servicios al mínimo coste posible. En cuanto al alcance funcional del contrato es la gestión de los sistemas informáticos que comprende las funciones de planificación, coordinación, realización y control del procesamiento de aplicativos informáticos y las infraestructuras e instalaciones necesarias; la implementación de nuevos aplicativos informáticos; la actualización de aplicativos informáticos para su puesta al día; el procesamiento de las aplicaciones de telecomunicaciones de voz y datos y las infraestructuras necesarias y la atención de consultas y solicitudes sobre las aplicaciones y recursos informáticos. Dichas funciones quedan detalladas en el anexo 1. El contrato entró en vigor el 01/05/04 y su vigencia se estableció por 120 meses, hasta el 30 '04 '2014.

Así mismo entre las mismas empresas se formalizaron dos contratos más, uno cuyo objeto es la gestión de sus sistemas informáticos dedicados a proyectos de ámbito corporativo, como cabecera del Grupo AGBAR y el otro cuyo objeto es la gestión de los inmuebles bien de propiedad de AGBAR o bien utilizados por la misma por cualquier otro título. Ambos contratos con cláusulas similares al referido en un principio.

(Del folio 901 a 948 de los autos)

OCTAVO.- La empresa ASERCO en el año 2.003, el ejercicio de sus operaciones mercantiles ascendió a la cantidad de 12.892.407,26 €, de las cuales 8.983.139,54 euros lo fueron en concepto de compras y 3.909.267,72 de Ventas. Del total de ventas AGBAR lo fue por un importe de 230.980,45 y el resto a otras empresas, siendo algunas del propio grupo.

(Del folio 1.003 a 1.007 de los autos)

NOVENO.- La empresa ASERCO tiene diferentes centros de trabajo, entre los cuales esta el de la C/ Girona n° 176, Aragón 383, C/ Bailen 66, C/ Consejo de Ciento n° 419. A partir del 10/05/04 hasta la fecha del juicio realizó un total de 24 nuevos contratos de trabajo, la práctica mayoría de ellos a tiempo completo e indefinido. En fecha 21/09/04 la empresa ASERCO solicitó del Ministerio de Economía y Hacienda la solicitud de clasificación como empresa contratista de servicios.

(De los folios 1020 a 1037 Y 977 a 1002 de los autos)

DECIMO.- En fecha 03/06/04 se presentó por la Sección Sindical de ATAB en la Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., representada por el Sr. Xavier Guma Capdevila, solicitud de conciliación y mediación ante el Tribunal Laboral de Cataluña, ante la Delegación de Barcelona, celebrándose el día 10/06/04, en el expediente n° PCB 27312004, con el resultado de Sin Acuerdo.

(De los folios 23 a 27 de los autos)

UNDECIMO.- La empresa SOREA S.A. (Sociedad Regional de Abastecimientos de Aguas S.A.) suscribió con ASERCO en fecha 15/04/04 un contrato de transmisión de negocio en virtud del cual ASERCO adquirió de SOREA la Unidad Productiva

nomina que hasta la fecha de la transmisión gestionaba sus sistemas informáticos. Que así mismo SOREA ha cedido a favor de ASERCO las relaciones contractuales con clientes a los que SOREA prestaba servicios relacionados con la gestión de sistemas informáticos. En fecha 25/05/04 ambas empresas firmaron un contrato cuyo objeto era la gestión por parte de ASERCO de los sistemas informáticos con el objetivo de prestar los servicios al mínimo coste posible según la calidad del servicio que se acuerde. La gestión de los sistemas informáticos comprende las funciones de planificación, coordinación, realización y control del procesamiento de aplicativos informáticos y las Infraestructuras e instalaciones necesarias, la implementación de nuevos aplicativos informáticos, la actualización de aplicativos informáticos para su puesta al día, el procesamiento de las aplicaciones de telecomunicaciones de voz y datos y las infraestructuras necesarias y la atención de consultas y solicitudes sobre las aplicaciones y recursos informáticos. El contrato se suscribió con la vigencia del 01 de mayo de 2004 hasta el 30 de abril del 2014.

(Folios.949 a 968 de los autos)

DUODECIMO.- Se procedió en fecha 22/04/04 a realizar un Preacuerdo de eficacia general en relación con las condiciones laborales y económicas aplicables a la decisión de SOREA de transferir al personal de Sistemas de Información a la sociedad ASERCO. El preacuerdo fue en términos idénticos al que se realizó entre la empresa AGUAS DE BARCELONA S.A. y ASERCO. El Preacuerdo de SOREA fue firmado por los sindicatos CC.OO, U.G.T. y ATGA. Dicho preacuerdo afectaba a 49 trabajadores. Se realizó una votación en fecha 27/04/04 para la ratificación del preacuerdo siendo el resultado de 34 votos favorables, 8 votos desfavorables y 6 votos en blanco, sobre un total de 48 votos emitidos.

(Del folio 1218 a 1223 y del interrogatorio y testifical practicada)

DECIMOTERCERO.- La empresa SOREA remitió en fecha 20/04/04 las cartas de subrogación a ASERCO y en fecha 30/04/04 las cartas donde se adjuntaba la copia del Acuerdo alcanzado con la representación social sobre las condiciones de transmisión.

(No controvertido en cuanto a las cartas de fecha 20/04/04 y de los folios 1224 a 1272 de los autos)

DECIMOCUARTO.- En las negociaciones del acuerdo entre SOREA y la representación sindical formada por CCOO, UGT y ATGA, al sindicato ATGA lo representaba el Sr. Albert Poblet Arnaus y como asesor del sindicato ATGA estaba el Sr. Xavier Guma Capdevila del sindicato, ATAB. Entre ATGA y ATAB diversas personas que ocupan cargos de dirección de ambos sindicatos, han intervenido de forma indistinta en las negociaciones con SOREA o con AGUAS DE BARCELONA S.A. , además del indicado Sr. Guma, así en concreto el Sr. Carlos Bermejo o el Sr. Albert Poblet, Sr. Roberto Ferruz, Sra. Eva Ferruz

(Folios 1274 Y 1275 Y del interrogatorio y testifical practicada)

DECIMOQUINTO.- Los Estatutos del sindicato "Asociación de Trabajadores del Grupo AGBAR" (en adelante ATGA) fueron depositados por Doña Alicia Iriarte Fraile. La constitución del sindicato fue realizada por la Sra. Iriarte y por los Sres.

Francisco Vilella Rufach, Francisco Javier Guña Capdevila, Sra. Pilar de Miguel Pier, Sr. Javier Gimeno Dais, Sr. Pablo Salinas Barrera, Sr. Carlos Guma Capdevila, Sr. Antonio Gracla Masías, Sra. Eva María Ferruz Nortes, Sr. Alejandro Pérez Ruiz y Sr. Roberto Ferruz Camacho, según la Resolución de la Dirección General de Trabajo, Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa sobre anuncio de depósito de acta de constitución y estatutos del sindicato referido, publicado en el BOE de fecha 05/10/00.
(Folio 1.273 y 1.344 de los autos)"

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, Agbar Servicios Compartidos S.A., Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Sección Sindical de U.G.T., Comité Intercentros de la Sociedad General de Aguas de Barcelona (SGAB), a las que se dio traslado impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Sindical ATAP (Asociación de Trabajadores de Aguas de Barcelona) promovió conflicto colectivo contra Aguas de Barcelona, S.A. (SGAB); contra AGBAR servicios compartidos, S.A. (ASERCO); contra el Comité Intercentros de SGAB); y contra las Secciones Sindicales de UGT en SGAB y de CC.OO. en SGAB.

La sentencia de instancia desestimó la demanda promotora del proceso. Y es por ello por lo que la Sección Sindical de ATAP, promotora del conflicto, se alza en suplicación por la triple vía (por este orden) del artº 191 b), c) y a) de la Ley de Procedimiento Laboral.

La Sala promovió en su momento la redacción legible del acta del juicio por parte del Juzgado: lo que ya se llevó a efecto.

SEGUNDO.- Con cierto carácter previo ha de decirse: 1º) Que la adecuación al procedimiento de conflicto colectivo -con cierta relación con la legitimación de la Sección Sindical promotora, fue planteada en la instancia y resuelta en sentido afirmativo por la sentencia recurrida. 2) que las partes recurridas no plantean ya dicha cuestión. 3) Que además de la legitimación activa -por no cuestionarse que la Sección Sindical promotora tiene implantación en el ámbito del conflicto: artº 152 de la LPL-, es indudable que la modalidad de conflicto colectivo -cuestión de orden público-procesal para su caso, EX artº 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 19/2003, de 23 de diciembre)- era la adecuada, por afectar a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores (artº 151, uno, de dicha LPL).

Pasamos pues a examinar los motivos del presente recurso. Pero no obstante el orden de su exposición, empezamos por el motivo último, en cuanto denuncia la infracción de normas de procedimiento; a pesar de que el "suplico" de dicho acto de parte pide la consiguiente nulidad de actuaciones, con carácter alternativo y subsidiario.

RCERO.- Así pues, se está alegando infracción de normas de procedimiento, productora de indefensión de la parte procesal, hoy recurrente. Se alega la infracción de los arts. 94 y 97 de la LPL, en relación con el artº 24, uno, de la Constitución (tutela judicial efectiva). Alegación que se expone con cierta inexacta metodología: pues por un lado, se cita la letra c) del artº 191 de la LPL; y por otro, sus argumentos no se detienen en la petición anulatoria de referencia; sino que apuntan a las facultades del Juzgador en orden a la valoración de las pruebas -por tanto, con argumentos reservables para el motivo o motivos de revisión fáctica, EX letra B) del reiterado artº 191 de la LPL.

En todo caso, la expuesta censura jurídico-procesal no ha de merecer acogida. En primer lugar, la concreta tesis del recurso hace referencia a determinada documental que -se dice y lo aceptamos- fue admitida por el Juzgador, al proveer sobre la admisión a trámite de la demanda- como pedida en el correspondiente escrito. Providencia que llevaba consigo el consiguiente requerimiento a la empresa o empresas demandada. Se alega que tal documentación se refería a documentos "de facturación de servicios".

En segundo lugar, en el día y hora señalados tuvo lugar el acto del juicio con la consiguiente proposición y admisión de las pruebas que se practicaron, entre ellas, la documental de las partes procesales comparecidas; sin que conste que a la parte promotora se le privase de la facultad reconocida en el artº 94, uno, de la LPL "De la prueba documental que se presente se dará traslado a las partes en el acto del juicio, para su examen". Y por otro lado, tampoco consta en dicha acta que la parte actora hiciese alguna observación sobre la documental aportada a petición de la empresa demandada. O más concretamente, que formulara la correspondiente "protesta": entendida como posibilidad de insistir para su caso -y para ulterior recurso- en la pretendida documental. "Protesta" de vieja raigambre en las históricas leyes procesales, como requisito para la alegación en su momento, de quebrantamiento de normas procesales y de indefensión procesal. Requisito que si no expresamente regulado en el recurso de suplicación, debemos entender vigente en virtud de lo dispuesto en el artº 136 (preclusión procesal), en relación con el artº 451 (recurribilidad en reposición), ambos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; de aplicación supletoria en el proceso laboral (artº 4º de dicha LEC; disposición adicional 1ª de la LPL.

No obstante, es cierto que el artº 159 de la reiterada LPL parece suponer una excepción a la necesidad de aquella "protesta" previa, en cuanto dispone que en el proceso de conflicto colectivo, "contra las providencias y autos que se dicten en su "tramitación" no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia. Entendemos que ello no es óbice a la exigencia de la "observación" o "protesta".

Pero es que además cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia"; pues -seguimos entendiendo- no se trataba de resoluciones "de tramitación".

Ello además: 1) que en cierto modo el criterio que seguimos estaría basado en el sentido del artº 200 de la reiterada LPL, en cuanto a los efectos de la revocación de

sentencia de instancia, por la apreciación de infracciones o garantías del procedimiento. 2) Hemos de decir además, que la tesis que se defiende en el recurso es la de que por un lado, la sentencia recurrida declaró (h.p. 8º) que la nueva sociedad (ASERCO) realizaba ventas no sólo para AGBAR, sino para otras empresas. Y por otro lado, la recurrente afirma lo contrario -por tanto- que no es cierto esto último (ventas a otras empresas). 3) Y sin embargo el presente recurso no procura -como veremos- un nuevo redactado de dicho ordinal octavo del "factum" decisivo. Ordinal "octavo" que cita expresamente determinada documental de los autos (EX folios 1003 a 1007). Sin que la recurrente se cuide de hacer un examen crítico de dicha documental, precisamente aportada como facturación de "ventas" efectuadas por ASERCO.

En tercer lugar -y esto es fundamental- parece ser que la parte actora no se preocupó de examinar la documental que aparece en los folios 1003 a 1007 ("ramo de prueba" de las empresas de demandadas). Documental consistente en diversas facturas de ASERCO. Documental sobre que pudo perfectamente la parte actora pedir el interrogatorio de los representantes legales de dichas dos empresas.

CUARTO.- La recurrente pide una modificación del redactado del punto 2º de la resultancia probatoria de la sentencia recurrida. Se remite a la vertencia de la documental obrante en autos como folios 263 a 301 del "ramo de prueba" de la parte actora.

Petición de revisión fáctica que en puridad, hemos de acoger: 1) porque la declaración de hechos probados, en dicho punto 2º, refiere las circunstancias que concurren en el descrito "preacuerdo", con representantes de los tres sindicatos aludidos (UGT, ATAB y CC.OO).

2) El recurso quiere que se rectifique de modo que se constate que dicha "Comisión negociadora" -en cuanto a la parte social- estaba constituida "por los miembros del Comité intercentros, respetando la proporcionalidad de la presencia de los sindicatos en el mismo..."

3) La rectificación es acogible en cuanto manifiestamente resulta de la documental citada. Y los escritos de impugnación del recurso, expresamente, lo aceptan así.

Pero se verá que tal rectificación, lejos de tener la importancia que le dan los argumentos del recurso, para nada influirían en el resultado del recurso.

QUINTO.- Por la misma vía procesal pide la recurrente dos adiciones al relato histórico de la sentencia recurrida. Una, respecto del correspondiente ordinal 9º, EX folios 1020 a 1037 977 al 1002 y asimismo, EX folios 568 y ss. -del "ramo de prueba" de la parte actora -"ramo de prueba" de las empresas demandadas-. Para que se intercale la frase de que "un grupo de 10 trabajadores pertenecientes a gestión de sistemas informáticos sigue en la actualidad, prestando sus servicios en el centro de trabajo sito en Paseo de San Juan, 39-41 (domicilio social de SCAB).

Petición de revisión fáctica que no es dable aceptar; primeramente, porque la indiferenciada cita documental no es suficiente (artº 191 b) de la LPL) para

virtuar el resultado de la valoración por el Juzgador, de las pruebas producidas en el proceso, EX artº 97, dos, de dicha LPL. Pero es que además no es inteligible a donde llevaría dicha propuesta de rectificación de los "hechos probados". Por ello no habría de influir en el resultado del recurso: que sin duda sostiene la tesis de que no se han producido ni la sucesión empresarial; ni la "contrata" o "externalización de los servicios. Tesis que en cierto modo se contradice con la más o menos explícita tesis del propio recurso, en el sentido de que "ASERCO forma parte del grupo AGBAR".

SEXTO.- Precisamente el siguiente motivo del recurso pide la constatación ("hecho probado 9º bis") de que "ASERCO forma parte del grupo AGBAR" y este es titular del 100 por 100 del capital de aquélla. Se remite a la diversa documental obrante en autos como folios 2003 y ss, 369 y ss; 329 ss; 332 y 159-567 (toda del "ramo de prueba" de la parte actora). Cita documental que tiene en su contra los mismos inconvenientes del anterior motivo del recurso. Pero es que además, la correspondiente revisión resulta sin duda redundante; en cuanto ello viene ya descrito en la sentencia recurrida -cuyas razones aceptan que ambas empresas formen parte del mismo "grupo" (económico, o propiamente dicho).

SÉPTIMO.- El recurso estructura dos distintos motivos los expresamente apoyados en el artº 191 c) de la LPL. Y sin embargo, sus alegaciones pueden ser objeto de consideración conjunta: 1) porque si por un lado apelan en lo fundamental al derecho de libertad sindical, y por otro, niegan que realmente se haya producido una sucesión de empresas; la común tesis del recurso mira a pedir bien la nulidad de todo el acuerdo, EX puntos 2º, 3º y 4º (especialmente este último) de la resultancia probatoria de la sentencia recurrida; bien a la nulidad de algunas de sus cláusulas.

Sobre lo que hay que hacer una consideración previa: la parte promotora del conflicto, en el acto del juicio, y al ratificar la correspondiente demanda, expresó que la nulidad "parcial" impetrada se refería a las cláusulas 2ª y 3ª (último párrafo) 4ª y 5ª y anexo I. Pero no entendemos que dicha parte promotora excluya de tal petición de nulidad (parcial) la controvertida cláusula 8ª (relativa a "Delegados sindicales"): esta impresión la ratifican las variadas alegaciones (y argumentaciones, que se hacen en el recurso, precisamente relativas a dicha cláusula "octava". Alegaciones y argumentaciones que llegan al punto de entender que la nulidad de dicha cláusula octava vicia de nulidad ("contamina") todo el acuerdo.

En concreto se citan como infringidos: el artº 28, uno, de la Constitución, en relación a los arts. 10 y 13 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985. El artº 44 (sucesión de empresa) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artº 1º, dos (concepto legal de empresa o empresario).

Asimismo, el artº 6º, tres (nulidad de actos contrarios a normas imperativas) y cuatro (fraude de ley) del Código Civil. Se cita también por su fecha la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 1.989.

Tenemos que exponer en síntesis, cuál es la situación que se somete a nuestro conocimiento: siguiendo, como ya resulta obligado, al relato histórico de la sentencia recurrida. Si bien como se dijo en su momento, con la rectificación del correspondiente ordinal 2º de dicha sentencia.

TAVO.- Así pues, y en síntesis: 1) la demandada SGAB, con motivo de la descripción de personal de la misma a ASERCO (sociedad participada al 100 por 100 del capital por SGAB), constituyó en 10 de febrero de 2004 una comisión negociadora con ASERCO y con miembros del Comité de empresa intercentros de SGAB, en relación a la decisión de SGAB, de transferir su personal de las Áreas de sistemas de información y gestión de edificios, a la empresa ASERCO. Representación del Comité que tuvo en cuenta la proporcionalidad de la presencia en el mismo, de los correspondientes sindicatos: UGT, CC.OO y ATAB.

2) Tras diversas sanciones de dicha Comisión negociadora, se procedió a la firma de una "preacuerdo", que había de ser sometido a la ratificación por "referendum" de los 69 trabajadores que constituían el personal transferido.

3) Tuvo lugar la votación de los integrantes de dicho personal: el resultado fue de "49 votos a favor, 9 votos en contra, 1 voto nulo y 5 en blanco" (votación en 20.4.2004).

4) Mediaron diversas comunicaciones escritas posteriores.

5) El punto 3º de los "hechos probados" de la sentencia recurrida refiere el contenido del "preacuerdo" -luego "acuerdo"-, Así como del correspondiente "anexo I". Las cláusulas de dicho acuerdo se refieren sucesivamente a : plan de pensiones; garantía de retomo; garantía de salario (aunque también se refiere a jornada y mantenimiento de antigüedad); transacción de condiciones: mantenimiento y adecuación de condiciones; duración del contrato; contratación; delegados sindicales; y ratificación. Y el citado anexo I se rotula de "mantenimiento o adecuación de condiciones laborales de ASERCO para el personal de AGBAR".

NOVENO.- Descrito lo cual, hemos de decir ya que con la salvedad que se dirá, la expuesta censura jurídica no ha de merecer acogida, en base a las consideraciones siguientes: 1ª) Cuestiona primeramente el recurso que se haya producido una verdadera sucesión de empresa: pues entiende que en realidad según defiende dicho acto de parte, el personal aparentemente transferido sigue constituyendo un "departamento" de la empresa SGAB. Y se entiende que ello ha producido una cierta minoración de los derechos laborales del personal que dice "traspasado" o transferido, y en especial se dice "sometiéndolos a convenios colectivos de condiciones muy inferiores".

Entienden las empresas impugnantes, que partiendo de que no existen elementos de juicio para entender que se ha operado dicha minoración de condiciones, en una situación que sin duda, no se ha producido "EX lege"; sino que en principio, por voluntad de ambas empresas. De que por un lado, se afirma que tal situación entra de lleno en la sucesión de empresa, prevista en el artº 44 del ET. Y por otro, que el acuerdo de referencia mejora las condiciones de dicha sucesión y consiguiente subrogación en los contratos laborales. Y que en definitiva, y desde el punto de vista de SGAB se ha producido la externalización de determinado núcleo de actividad de la empresa "originaria".

es que además -y de nuevo a salvo lo que se dirá-, (y prescindiendo aquí de los derechos individuales de los trabajadores afectados), en definitiva se trata de un acuerdo ultimado primeramente, entre las empresas afectadas, y la representación unitaria de los trabajadores, que representa el Comité de empresa intercentros. Preacuerdo por demás refrendado en su momento por la mayoría de los directamente afectados (como por mayoría también de la parte social se tomó también el preacuerdo).

2ª) Acuerdo en el seno de las empresas demandadas, que como se reitera, contó con, primero, la representación mayoritaria del Comité intercentros, y luego, de los directamente afectados. De modo que por un lado, tal mayoría está en relación con un principio, primeramente político (democrático) y en segundo lugar, en materia de derecho laboral colectivo. Eficacia de dichos acuerdos de empresa que viene reiteradamente sancionado por diversos preceptos del ET: artº 40,2 (movilidad geográfica); artº 41, cuatro (modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo); artº 51, cinco (despido colectivo); etc. etc.

3ª) De modo que un general, se ha de desestimar la nulidad, tanto del acuerdo de referencia, considerado en su conjunto; como de las diversas cláusulas y del "Anexo I". Porque reiteramos, dicho acuerdo no quebranta; sino antes bien, reafirma la libertad sindical de los trabajadores, tanto en sí como en relación a los principios a que responde dicho derecho fundamental.

DECIMO.- Ahora bien: examinamos en particular el contenido de la cuestionada "cláusula octava", que literalmente dice: "Delegados sindicales. Se reconoce inicialmente hasta el momento de la celebración de elecciones sindicales en ASERCO, a un delegado sindical por cada organización firmante del presente acuerdo, para el desarrollo con plenas garantías y prerrogativas de la acción sindical en ASERCO, con la condición de que sean trabajadores de ASERCO y que lógicamente, estén afiliados al sindicato que los dirige".

Como hacen ver los argumentos del recurso: 1º) no resulta de dicha cláusula que dichos Delegados sindicales hayan de ceñir su representación a la gestión del reiterado acuerdo. Y es más, no se compadece dicha representación "restringida" con las funciones legales de dicho cargo, establecidas en la citada LOLS, (artº 10 en especial) y en el ET (artº 87, uno)

2º) El que al parecer, la representación del Sindicato Atab en el Comité intercentros no votase en favor del preacuerdo no ha suponer, se dice, una "autoexclusión".

3º) Debe añadirse que según una mayoritaria doctrina, los artº 8º y 10º (citado) no significan necesariamente, en caso de externalización de los servicios de la empresa originaria, la desaparición del correspondiente o correspondientes Delegados Sindicales que no se duda representaban al Sindicato promotor del conflicto en dicha SGAB.

4º) Por ello entendemos que la no inclusión de un Delegado Sindical (del referido sindicato promotor del conflicto) sí viola el derecho de libertad sindical que corresponde al mismo.

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

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