



Roj: **STS 2677/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2677**

Id Cendoj: **28079140012021100614**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2021**

Nº de Recurso: **30/2020**

Nº de Resolución: **607/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3101/2019,**  
**STS 2677/2021**

CASACION núm.: 30/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 607/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 8 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa \_\_\_\_\_ S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Soler Ramirez, contra la sentencia nº 98/2019 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de julio de 2019, en autos nº 86/2019, seguidos a instancia de D. \_\_\_\_\_ como representante de la Comisión \_\_\_\_\_ de la empresa \_\_\_\_\_ S.A., representado y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Recio y de la \_\_\_\_\_, representada y defendida por el Letrado Sr. Gil Serrano, contra dicha recurrente y \_\_\_\_\_, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos \_\_\_\_\_, representada y defendida por el Letrado Sr. Gil Serrano, D. \_\_\_\_\_ como representante de la Comisión de la empresa \_\_\_\_\_ S.A., representa y defendida por el Letrado Sr. Rodríguez Recio, \_\_\_\_\_, representado y defendido por el Letrado Sr. Montoya Pérez, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** D. \_\_\_\_\_, como representante de la Comisión \_\_\_\_\_, interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que *se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión adoptada, condenando a la empresa a reintegrar a los trabajadores demandantes que figuran en el encabezamiento de la demanda, en sus anteriores condiciones laborales.*

La \_\_\_\_\_, interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: a) *nulidad de la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, llevada a cabo por la empresa y notificada a través de comunicaciones individuales a los trabajadores los últimos días de marzo de 2019, por la que se establece que, a partir del 1 de abril de 2019, le son de aplicación a los trabajadores un convenio colectivo diferente al que regulaba sus relaciones laborales hasta esta fecha, se les modifica su jornada de trabajo y su sistema de remuneración y cuantía salarial; y, en consecuencia, que les sigue siendo de aplicación a dichos trabajadores el convenio colectivo por el que venían regulándose con anterioridad, así como la jornada de trabajo que tenían, y el sistema de remuneración y cuantía salarial.* b) *O subsidiariamente la declaración de no ajustada a derecho de dicha medida.* c) *Y condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración.*

Por auto de 12 de abril de 2019, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó "acumular a la presente demanda registrada bajo el número 86/2019 en materia de conflictos colectivos e instada por la Comisión \_\_\_\_\_, la demanda registrada bajo el número 96/2019 instada por la \_\_\_\_\_ en materia de conflictos colectivos contra \_\_\_\_\_ S.A."

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha de 30 de julio de 2019 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: "Estimamos las demandas formuladas por D. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de los trabajadores integrantes del centro de trabajo de \_\_\_\_\_ y por D. SATURNINO GIL SERRANO, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, actuando en nombre y representación de la \_\_\_\_\_, ( \_\_\_\_\_), contra, \_\_\_\_\_ S.A. y contra los representantes de los trabajadores que dieron conformidad al acuerdo, D. \_\_\_\_\_ (representante del Centro de \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_ (representantes del Centro de \_\_\_\_\_) y, como interesados, - \_\_\_\_\_, siendo parte el MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO POR MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONTRATO DE TRABAJO, declaramos la nulidad de la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, llevada a cabo por la empresa y notificada a través de comunicaciones individuales a los trabajadores por la que se establece que, a partir del 1 de abril de 2019, le son de aplicación a los trabajadores un convenio colectivo diferente al que regulaba sus relaciones laborales hasta esta fecha, se les modifica su jornada de trabajo y su sistema de remuneración y cuantía salarial; y, en consecuencia, que les sigue siendo de aplicación a dichos trabajadores el convenio colectivo por el que venían regulándose con anterioridad, reintegrando a los trabajadores en sus anteriores condiciones laborales, así como la jornada de trabajo que tenían, y el sistema de remuneración y cuantía salarial y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración".

**CUARTO.-** Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

"1º.- La \_\_\_\_\_, es una organización sindical integrada en la \_\_\_\_\_, sindicato que ostenta la condición de más representativo a nivel estatal, y tiene importante implantación en S.A.

2º.- El objeto social de la empresa es: movimiento de tierra en general y ejecución de viales, vinculadas al abastecimiento de agua potable, gas y electricidad y saneamiento. La realización de proyectos de ingeniería, montaje y mantenimiento de instalaciones de calefacción, agua caliente sanitaria, gas, frío, calor, aire acondicionado y protección contra incendios. La empresa está dada de alta en diversas actividades del IAE. SA está clasificada dentro de la lista de actividades económicas CNAE 2009 como:

4322: Fontanería, instalaciones de sistemas de calefacción y aire acondicionado.

432: Instalaciones eléctricas, de fontanería y otras instalaciones en obras de construcción.



43: Actividades de construcción especializada. (descripción 52 y página web a la que se refiere el informe unido en dicha descripción).

Está dada de alta en la Agencia Tributaria con el NIE . En la actividad nº 5 instalaciones fontanería Sevilla. En la actividad nº6, instalaciones fontanería Madrid. En la actividad nº 7 instalaciones fontanería mal. En la actividad nº 8, instalaciones fontanería en Málaga. En la actividad nº 9 COM.MAY. instrumentos de precisión y medida en Madrid. Y en la actividad nº 10 lectura y cons. de contadores de agua, a nivel nacional. (Descripción número 68, cuyo contenido se da por reproducido). La empresa, tiene centros de trabajo en Madrid, Málaga, Sevilla, Vigo, Santiago de Compostela, Zaragoza y Santa Cruz de Tenerife. La empresa demandada desde hace más de 15 años se viene dedicando a la misma actividad que en la actualidad. (Interrogatorio del representante legal de la empresa). En el centro de hay 37 trabajadores de los cuales siete u ocho personas estaban en oficinas. La actividad principal de los trabajadores de dicho centro es la realización de acometidas y obras. (Interrogatorio del representante legal de la empresa). En el Organigrama se encuentra a la cabeza el Consejero Delegado y tiene las siguientes direcciones: Desarrollo de negocio y transformación; Servicios centrales; Gestión de personas; Agua zona sur, Agua zona centro norte; Gestión de consumos y Externalización de servicios. La plantilla actual de consta de 182 trabajadores que, distribuidos según convenio colectivo, actualmente 32 se encuentran encuadrados en el convenio de construcción y el resto (150 trabajadores) están incluidos en el convenio del metal. (Descripción 52).

3º.- Los demandantes del pertenecían desde el año 2013 a la empresa pública, , S.A. (y habían pertenecido antes a otras adjudicatarias, ...) empresa que venía prestando, entre otros, el servicio de acometidas para el Canal de Isabel II de Madrid (abreviadamente, CYII). En todo momento, la relación entre los trabajadores y la correspondiente empresa concesionaria, ha estado sometida al Convenio de la Construcción, su actividad principal es la realización de acometidas. (Hecho no controvertido).

4º.- En el año 2018 el CYII procede de nuevo a licitar el servicio, se procedió a la publicación del correspondiente pliego administrativo para su licitación. Son objeto de contratación las obras en el ámbito de la acometida de agua de la red de abastecimiento y de la Red de agua regenerada de Canal de Isabel II S.A. incluyendo prolongaciones de red necesarias asociadas para el suministro de dichas acometidas. A los efectos del contrato las actuaciones generales podrán consistir en:

Adecuación de acometidas. Acondicionamiento de acometidas. Retranqueos de contador. Obras de baja y condena de acometidas existentes. Restablecimientos de suministro. Nuevas acometidas. Prolongación de red.

Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal en plantilla: un ingeniero de caminos, Canales y Puertos o un grado de ingeniería civil con master en caminos, canales y puertos con al menos cinco años de experiencia en la ejecución de cualquier tipo de obras hidráulicas de abastecimiento. Un técnico responsable con al menos tres años de experiencia en gestión de licencias con ayuntamientos. Un encargado de obra con al menos cinco años de experiencia en obras de abastecimiento en los últimos 16 años. Tres capataces para brigadas de ejecución de obra hidráulica con al menos cinco años de experiencia en obras de abastecimiento en redes de distribución en los últimos 16 años. Seis brigadas, compuestas por oficial y peón especialista/ayudante de oficio, con experiencia acreditada de más de un año para la realización de trabajos de cualquier obra hidráulica de abastecimiento para ejecución de obra hidráulica, tapado y hormigonado de calas, pavimentación e inspección. Tres oficiales para funciones de inspección con experiencia acreditada de más de un año para la realización de trabajos de cualquier obra hidráulica de abastecimiento. Dos jefes de equipo administrativo con al menos tres años de experiencia en funciones administrativas. Seis administrativos con experiencia acreditada de más de un año en funciones administrativas.

Los licitadores deberán contar con la siguiente maquinaria mínima para la ejecución de las obras en número suficiente para atender los trabajos demandados: Dos máquinas cargadoras retroexcavadora. Dos camiones-grúa con pluma de hasta 8 Tm/m. Tres grupos autónomos de soldadura. 4 conjuntos neumáticos (martillo más compresor) de tipo ultra silencioso. Un camión preparado para el transporte de aglomerado en caliente. 2 equipos de compactación de áridos y aglomerado. 2 grupos electrógenos. 4 equipos de taladro para acometidas en carga. 4 equipos de soldadura automática por termofusión para polietileno de alta y media densidad. Una maquina detectora de traza de tubería. Una máquina de congelar en carga. 3 bombas sumergibles de extracción de agua. 20 balizas intermitentes. Material de señalización y protección de zanjas. Herramientas de corte de tuberías de diferentes materiales. Paneles fenólicos de activación y/o paneles de ventilación metálica. Un vehículo para cada mando intermedio y un vehículo furgoneta/furgón para cada brigada.

En dicho pliego (página 58) se recoge: "Todos los trabajadores que están ejecutando las obras objeto del contrato en la actualidad tendrá derecho a subrogación en los términos establecidos a continuación:



Convenio colectivo del sector construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid para aquellos trabajadores a los que se les venía aplicando el mismo.

Respecto a los trabajos a los que no se les venía aplicando el Colectivo del Sector Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid, el adjudicatario estará obligado a subrogar a los trabajadores que presten su consentimiento en las condiciones que tienen en la actualidad..." (Descripciones 25 y 91).

A su vez el pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la contratación de trabajos diversos de apoyo para la conservación y mantenimiento de redes de abastecimiento y saneamiento de la ciudad de Málaga, si bien no refiere convenio específico de aplicación, señala entre las acciones del contrato la ejecución de obras de construcción y canalizaciones. (Las prescripciones técnicas obran unidas a las descripciones 26 y 92, cuyo contenido se da por reproducido).

5º.- La empresa demandada S.A., resultó adjudicataria del contrato de obras en la acometida de agua de la red del Canal de Isabel II. De este contrato con anterioridad había sido adjudicataria la mercantil SA.

remitió en fecha 17 de abril de 2018 cartas a los trabajadores comunicándoles que en virtud de lo establecido en el artículo 19 del convenio colectivo del grupo de construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid y en el pliego de licitación del contrato de obras en la acometida de aguas en la red de distribución, dicho contrato en su lote dos será gestionado por y por tanto a partir del día 3 de mayo de 2018 tiene usted derecho a subrogarse en la nueva empresa adjudicataria. (Descripción 28). A raíz de esta adjudicación, remitió a los trabajadores del centro de Madrid, el 24 de abril de 2019, comunicación con el siguiente contenido:

*"Estimado/a Sr/a: Nos es grato comunicarle que a la empresa , S.A. le ha sido recientemente adjudicada el contrato de obras en la acometida de agua de la red de distribución de Canal de Isabel II con efectos del próximo día 3 de mayo de 2018. En consecuencia, a partir de esta fecha la Empresa , S.A. pasará a ser la adjudicataria de este Servicio, asumiendo los Pliegos de las Condiciones Particulares y Prescripciones Técnicas del mismo y, por ello, continuando con la prestación del mencionado Servicio que hasta esa fecha venía realizando la mercantil , S.A. En este sentido, y dado que es empleado/a de , S.A. y cumple con los requisitos previstos en el pliego citado, se pone en su conocimiento que al amparo de lo previsto en los Pliegos de las Condiciones Particulares y Prescripciones Técnicas del contrato de obras en la acometida de agua de la red de distribución de Canal de Isabel II, Ud. puede optar por incorporarse a la plantilla de la empresa , S.A. (en el centro de trabajo sito en el Polígono Industrial*

*A LAS 08.00 horas) con efectos del día 3 de mayo de 2018 y adscrito a la citada obra, al quedar esta sociedad obligada contractualmente a subrogarse en las relaciones laborales-derechos y obligaciones del personal señalado en el Anexo IV del mencionado pliego, entre los que Ud. se encuentra." (descripción 61).*

6º.- La empresa demandada el 22 de enero de 2019 notificó al delegado de personal de Málaga, su intención de iniciar un expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo con el fin de proceder al cambio de aplicación de los convenios colectivos que actualmente vienen aplicando en los diferentes centros de trabajo de la misma según su ubicación geográfica, en el caso de este centro de trabajo el Convenio Provincial Siderometalúrgico de la provincia de Málaga, por lo que consideramos resulta de aplicación dada la actividad y el ámbito funcional que los mismos contemplan. Dado que, en este centro de trabajo, la representación de los trabajadores está compuesta por un único delegado de personal, será éste quien ostente la representación del centro de trabajo en la Comisión negociadora.

El censo de trabajadores afectados en los cuatro centros de trabajo es de 143 trabajadores y con la siguiente distribución:

Málaga: 32 trabajadores lo que supone un 22,3% del total.

Sevilla "La Red": 52 trabajadores lo que supone un 36,4% del total.

Sevilla "Camas": 27 trabajadores lo que supone un 19% del total.

Madrid "Vallecas": 32 trabajadores lo que supone un 22,3% del total.

Para mantener la distribución porcentual de representatividad y teniendo en cuenta que el centro de Sevilla "Camas" tiene representación legal de los trabajadores en la

que figura un delegado de personal al igual que el centro de Málaga, la representación de los trabajadores de la Comisión negociadora ha de estar compuesta por cinco representantes con la siguiente distribución:

Málaga: 1 delegado de personal



Sevilla "La Red ": 2 representantes ad hoc

Sevilla "Camas ": 1 delegado de personal

Madrid "Vallecas": 1 representante ad hoc . (Descripción 50 y 79).

En la misma fecha y en los mismos términos se remitió carta al delegado de personal de Camas. (Descripción 77). En la misma fecha se remitió carta a los trabajadores del que eligieron a D. para que asistiera como representante de los trabajadores de dicho centro en la reunión de la Comisión negociadora. (Descripción 4, 5, 39, 79 y 81). La empresa adjunto con dichas notificaciones un listado de trabajadores que ascendía a 182 trabajadores, el organigrama de la estructura organizativa de la empresa y un informe realizado por un economista sobre análisis de los procesos organizativos y productivos de S.A. (Descripciones 40 a 42 y 52). En dicho informe, unido al descriptor 52, se incluye la relación de trabajadores afectados que asciende a 109, distribuidos por centros de trabajo como sigue: Madrid Vallecas 32. Sevilla Red 14. Sevilla Camas 28 y Málaga 35. El censo laboral de la empresa para determinar representantes aparece recogido en la descripción 76, en la que aparece 32 trabajadores en alta en y 27 trabajadores en alta en el centro de Sevilla la Red. (Se da por reproducida la descripción 76).

7º.- El 23 de enero de 2019, el representante de los trabajadores de en el remite burofax al Director Corporativo de gestión de personas de la empresa haciendo las siguientes consideraciones:

La confusión que generaba la redacción de la carta (ya que habla del convenio del metal con el que los trabajadores de no tienen relación alguna).

La fraudulenta utilización del procedimiento de modificación sustancial para evitar el juego del art. 44.4 del ET y, finalmente,

La ausencia de justificación para dicho procedimiento en relación al centro de . (descripción 43, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido).

La empresa, hizo caso omiso de dicha inmediata comunicación, convocando a los trabajadores a una primera reunión el 14 de febrero de 2019 a las 12,00 y a la última el pasado 26 de febrero.

8º.- La empresa demandada en febrero de 2019 notificó a los miembros de la Comisión negociadora el inicio del periodo de consultas. Indicando que el expediente pretende proceder a la modificación de la aplicación de los diferentes Convenios colectivos provinciales del metal o de la construcción de Madrid, Málaga y Sevilla, que hasta ahora venían rigiendo la relaciones laborales, por aplicación del Convenio Colectivo Estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, que entendemos es el que resulta adecuado por el ámbito funcional que el mismo establece. Junto con dicho escrito se acompaña informe técnico sobre análisis de los procesos organizativos y productivos de la empresa y relación de trabajadores afectados con indicación del proceso productivo convenio que actualmente se aplica y organigrama de la estructura organizativa de la empresa, convenio colectivo que se viene aplicando I convenio colectivo que entendemos se debería aplicar. (descripción 84 y 85).

9º.-Se constituyó la Comisión negociadora el 14 de febrero de 2019 con cinco representantes de la parte social compuesta por 2 representantes ad hoc del centro Sevilla la Red, 1 representante ad hoc del 2 delegados de personal del centro de Camas Sevilla y del centro de Málaga, este último afiliado a . (Hecho conforme). En dicha reunión se manifiesta por la parte empresarial que entiende que, dadas las funciones y ámbito de la empresa, el Convenio del ciclo del agua es el de correcta aplicación, frente a los múltiples convenios que se aplican en la actualidad. Se indica por la parte empresarial que las condiciones económicas de los trabajadores afectados por la medida se mantendrán como mejoras personales, en caso de que se encuentren por encima de las tablas del nuevo convenio. Por los trabajadores se pregunta qué pasaría con las subidas salariales en caso de cambio de convenio, serán absorbidas y compensadas o se aplica.

Se contesta por la empresa que, en virtud de lo dispuesto por el Convenio colectivo del ciclo del agua, los conceptos salariales del convenio colectivo tendrían subida y no serían absorbibles y compensables las mejoras por encima del convenio que se reconozca según el propio convenio. Se cuestiona por la representación del la aplicación del convenio del agua por entender que las actividades que se realizan en el centro no son las propias del mismo. La empresa contesta que el convenio del ciclo del agua si recoge dichas actividades por ser su ámbito aplicación todo el ciclo del agua incluidos los trabajos accesorios necesarios. La representación reitera su disconformidad con la modificación. Igualmente, la representación del centro de Málaga manifiesta que tampoco está de acuerdo con la modificación del convenio colectivo. La parte social se pregunta sobre la jornada anual de trabajo. La empresa reitera frente a



las dudas planteadas que la jornada anual se mantendrá con la aplicación del nuevo convenio colectivo a los colectivos afectados y pasa a explicarse funcionamiento del exceso de horas. La representación del centro LA RED manifiesta que, si se respetan las condiciones actuales del personal afectado, estarían de acuerdo en el cambio de convenio. A su vez la representación de centro de CAMAS manifiesta que tiene que consultar la medida con sus representados. Se reitera por la parte empresarial que, a los trabajadores de la plantilla actual, afectados por la medida se les mantendrá las condiciones más beneficiosas en cuanto a la jornada y condiciones económicas entre el convenio que se les aplique actualmente y el del ciclo del agua. Igualmente se explica el funcionamiento y plazos del presente periodo de consultas, así como el funcionamiento de las mayorías. La parte social solicita información sobre la correspondencia de categorías del nuevo convenio. Se contesta por la empresa que la adecuación de categorías se realizará de acuerdo a las funciones que se realizan por cada uno de los trabajadores. Ambas partes acuerdan fijar la siguiente reunión para el 21 de febrero de 2019. (Descripción 51).

10º.- El 21 de febrero de 2019 se celebró la segunda reunión del periodo de consultas. El manifiesta que quiere aportar un escrito de alegaciones para su unión al acta de la reunión. Se acuerda su unión. La empresa hace entrega de un cuadro de equivalencias entre categorías y encuadramiento en las categorías profesionales del Convenio Colectivo del Ciclo del Agua. El asesor del pregunta por el número de trabajadores afectados, número de trabajadores de cada centro y porcentaje sobre el total. La empresa expone que los números y porcentaje sobre el total son los siguientes:

Málaga: 32 trabajadores, porcentaje del 22,3% sobre el total de afectados.

Sevilla La Red: 52 trabajadores, porcentaje el 36,4% sobre el total de afectados.

Sevilla Camas: 27 trabajadores; porcentaje del 19% sobre el total de afectados.

Vallecas: 32 trabajadores; porcentaje del 22,3% sobre el total de afectados.

Por la representación del centro de Málaga, se pregunta si se va respetar el tiempo del desayuno como no recuperable. La empresa manifiesta que tal y como expuso en reuniones anteriores, se respetará como condiciones más beneficiosas, las condiciones actuales de los trabajadores, incluyendo la jornada máxima anual actual. Ambas partes acuerdan fijar la siguiente reunión para el día 26 de febrero de 2019. En el escrito de alegaciones de los trabajadores adscritos al dan por reproducidas las alegaciones que constan en el burofax de fecha 24 de enero de 2019, del cual se adjunta copia para que se puede incluir en el acta correspondiente. Habida cuenta de que el personal de es personal subrogado en mayo de 2018 de la anterior contrata del Canal de Isabel II, S.A., siendo de aplicación en este aspecto los artículos del Convenio colectivo de la construcción tanto a nivel nacional como autonómico de Madrid y siendo de aplicación automática dicho convenio. Por lo que este procedimiento de modificación de condiciones sustanciales está incurrido en fraude de ley. Además, hacemos constar que visto el informe del Sr. Andrés sobre aplicación del convenio colectivo del agua a los trabajadores del estamos en total desacuerdo con el mismo dado que no aborda la casuística de los trabajadores que forman parte de la unidad productiva que realizan los trabajos de acometidas para el canal de Isabel II. Consideramos, vista las diferentes posturas y diferentes cometidos del personal de los cuatro centros de trabajo afectados por esta modificación, que el procedimiento está viciado de nulidad por cuanto no es posible realizar de manera unitaria y única para los 143 trabajadores afectados un único procedimiento de negociación de modificación sustancial. Lo que a su vez repercute en un juego de porcentaje sobre mayorías que influye en la negociación para alcanzar un acuerdo. Lo cual supone un abuso de derecho. (Descripción 45).

11º.- El acta final con acuerdo del periodo de consultas se celebró el 26 de febrero de 2019, en la que la empresa pide la valoración de las propuestas realizadas, así como de la modificación que se pretende. Por la parte social, se procede a votar sobre la modificación propuesta por la empresa con el siguiente resultado: Málaga y Vallecas, en contra; Sevilla la Red y Sevilla Camas, a favor. Dado que los representantes de los centros que han votado a favor de la aplicación de la medida, ostentan la mayoría respecto al total de los trabajadores afectados, las partes deciden dar por finalizado el periodo de consultas con acuerdo en los siguientes términos:

Primero. -Desde el 1 de abril de 2018, la empresa aplicará a todos los trabajadores adscritos a los procesos productivos de las averías de agua, el Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales que se encuentre vigente en cada momento. Dicho convenio colectivo sustituirá a los actualmente aplicados de siderometalurgia y construcción provinciales. El asesor de , manifiesta que conforme le han indicado sus representados, con base en el informe técnico, los trabajadores afectados no se corresponden con los manifestados en origen, entendiéndose que afecta a 127 trabajadores. La empresa manifiesta que sus datos son los del informe técnico previo y que han variado con posterioridad a su confección. La representación de pregunta a qué conceptos afectará la subida salarial. La empresa manifiesta que la nueva estructura



salarial se realizará tal y como el convenio dispone, a los conceptos del convenio. Por lo que una subida salarial futura incrementará los conceptos propios del convenio, sin que haya socio con el concepto plus adaptación convenio. Se pregunta si se mantendrá los complementos por hospitalización del convenio de construcción, contestándose que se aplicarán las del convenio del ciclo del agua, que prevé una complementación mayor. Respecto al calendario laboral se pregunta si se comunicara la jornada anual, a lo que la empresa responde que, durante el presente año, se mantendrá el mismo que se encuentre fijado en la actualidad, rehaciéndose al año siguiente. Se aporta por la representación de el convenio colectivo de que afecta a uno de sus representados.

Segundo. - En el momento actual, la modificación afecta a 143 trabajadores distribuidos en los siguientes centros de trabajo: mal 32 trabajadores. Sevilla la Red 52 trabajadores. Sevilla camas 27 trabajadores. Vallecas 32 trabajadores .

Tercero. - Se respetará a los trabajadores afectados, como condición más beneficiosa, la jornada máxima anual actualmente realizada. En caso de que, en un futuro, el convenio de aguas se establezca una jornada inferior, será esa la que se aplique.

Cuarto. - El encuadramiento las categorías y niveles del convenio colectivo del ciclo del agua se efectuará conforme a la tabla de equivalencias que se adjunta como anexo al presente acuerdo.

Quinto. - A partir del 1 de abril de 2018, se aplicará la estructura salarial y las tablas establecidas en el convenio colectivo del ciclo del agua. No obstante, lo anterior dicha modificación de la estructura salarial no supondrá perjuicio alguno para los trabajadores, aplicándose lo establecido en la Disposición Adicionalnica del referido convenio, que establece:

*" Disposición adicional única. Plus adaptación convenio.*

*Es voluntad de las partes firmantes del convenio regular de manera expresa la adaptación de la estructura retributiva de las personas trabajadoras que se incorporen al presente convenio colectivo provenientes, bien de convenios sectoriales de ámbito inferior, bien de convenios colectivos de empresa o bien por cualquier causa legal que motive dicha incorporación.*

*En su consecuencia, aquellas empresas que se incorporen al ámbito de aplicación del presente V convenio colectivo, desde su entrada en vigor, procederán a la adaptación de la estructura retributiva establecida en el convenio colectivo de origen a la determinada en el presente convenio, adaptando los conceptos retributivos convencionales de aplicación anterior a la estructura, conceptos y cuantías contenidas en el presente convenio en el momento de su adscripción, garantizando que no se produzca ningún tipo de merma económica por la citada adscripción.*

*Una vez adaptados y sustituido los conceptos retributivos del convenio colectivo de procedencia en su totalidad por los establecidos en las tablas salariales vigentes de aplicación del presente Convenio, si existiese un exceso de retribución fija en cómputo anual a favor del/la trabajador/a, dicho exceso se retribuirá mediante el complemento salarial denominado "Plus Adaptación Convenio Estatal" , de tal modo que se garantiza al trabajador o a la trabajadora la cuantía total de la retribución anual fija que, derivada de los conceptos salariales de su anterior convenio de aplicación, tuviese establecida. Esta adaptación se aplicará todos los conceptos salariales que pudieran tener las empresas recogidos y que derivasen del convenio colectivo de procedencia, con independencia de su denominación, índole o naturaleza, no suponiendo dicha adaptación una modificación sustancial de condiciones de trabajo.*

*A partir de ese momento, los conceptos correspondientes a la estructura retributiva del presente Convenio se incrementarán de acuerdo con lo pactado para cada momento en el mismo, salvo para el "Plus Adaptación Convenio Estatal Revalorizable" regulado en el párrafo 7 de este artículo, no siendo posible aplicar por este motivo absorción y compensación del "Plus Adaptación Convenio Estatal", el cual se abonará en las 12 mensualidades del año.*

*Respecto al exceso de retribución fija en cómputo anual regulado en el párrafo cuarto y que correspondan a aquellos devengos y/o cualquier tipo de retribución de naturaleza compensable y absorbible que el trabajador o la trabajadora viniese percibiendo derivado de convenio o acuerdo colectivo o bien acuerdo o condición individual, mantendrán la misma naturaleza contemplados en su conjunto y cómputo anual, retribuyéndose los mismos a través de un plus denominado "Plus Adaptación Convenio Estatal Compensable/Absorbible". Respecto al exceso de retribución fija en cómputo anual regulado en el párrafo cuarto y que correspondan a aquellos devengos y/o cualquier tipo de retribución que el trabajador o la trabajadora viniese percibiendo derivado de convenio*

*o acuerdo colectivo o bien acuerdo o condición individual y que en origen fuera revalorizable, mantendrán la misma naturaleza contemplados en su conjunto y cómputo anual, retribuyéndose los mismos a través de un plus denominado "Plus Adaptación Convenio Estatal Revalorizable", salvo pacto colectivo en contrario. Este*



complemento se incrementará a partir de ese momento en el mismo porcentaje que se incremente el salario base.

Los conceptos salariales que vinieran percibiendo los trabajadores en función del trabajo realizado por los conceptos de Plus de Nocturnidad, Plus de Turnicidad y Complemento de Disponibilidad por Guardia o Retén, en cuantía superior a la establecida en el presente convenio, se mantendrán en su cuantía."

Sexto. - Resto de condiciones laborales: aplicación del convenio colectivo del ciclo del agua.

**Séptimo.** -A los trabajadores que se incorporen a la empresa, adscritos a los procesos productivos del Ciclo Integral del Agua, desde el 1 de abril de 2018, les será de aplicación en su integridad el Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, que se encuentre vigente en cada momento.

Octavo. -La empresa, con anterioridad a la aplicación de la medida el día 1 de abril de 2019, facilitará un listado actualizado con los trabajadores afectados en el que figure en sus categorías, tanto nuevas como antiguas.

En la comunicación personal a los trabajadores se hará constar la nueva categoría, jornada anual, salario y distribución. (Descripción 46 y 93).

12º.- La empresa ha comunicado su decisión a los trabajadores de manera individual mediante cartas remitidas los días 26 y 27 de marzo de 2019. habiendo remitido la empresa 109 cartas individuales. La carta remitida en las referidas fechas por el Director Corporativo de Gestión de Personas a los trabajadores del centro de trabajo de Madrid-Vallecas, dice:

" Muy señor/a nuestro/a: Le comunicamos que, tras haberse tramitado el correspondiente Expediente de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo, que regula el art. 21 del Estatuto de los Trabajadores , con la pretensión de efectuar un cambio en el Convenio Colectivo de aplicación, en función de la actividad de trabajo que se desarrolla y del ámbito funcional que los Convenios comparados establecen, dicho expediente concluyó CON ACUERDO, según Acta Final suscrita con fecha 26 de febrero de 2019 (se adjunta copia del Acta). A usted se le venía aplicando el Convenio Colectivo de CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, y el acuerdo de modificación alcanzado supone, con efectos de 1 de abril de 2019, se pasará a la aplicación del Convenio colectivo del Ciclo Integral del Agua. La forma de efectuarse el cambio, en los que afecta a salarios, jornada anual de trabajo y encuadramiento de las categorías o grupos profesionales, consta en el Acta que se le acompaña. No obstante, se le concreta que usted pasará a ostentar y percibir el salario de la siguiente forma:

1 Categoría, 1 Salario bruto anual:1 Salario Bruto mes: 1 Salario Base 1 Complemento Puesto: 1 Plus Convenio: 1 Antigüedad Consolidada: 1 Plus Adap. Conv. Estatal Revisable Compensable 1 Salario Bruto paga extra: 1 Jornada anual: Si alguna duda le surgiera, sin perjuicio de que los representantes de la Comisión Negociadora se lo puedan aclarar, quedamos a su disposición para cualquier aclaración. Las causas que justifican la medida son de índole productiva y organizativa, para ajustar la actividad a la regulación del Convenio que corresponde por ámbito funcional de aplicación. Los efectos, como ya le indicábamos, serán a partir del 1 de abril de 2019 lo que se les notifica a los efectos legales pertinentes. En cada carta individual figura la nueva categoría de cada trabajador, el salario bruto mensual y el nuevo sistema de remuneración con una nueva distribución de la cuantía anual. La carta remitida en las referidas fechas por el Director Corporativo de Gestión de Personas a los trabajadores del centro de trabajo de Málaga tiene el mismo contenido salvo el párrafo segundo de la misma donde se dice: " A usted se le venía aplicando el Convenio Colectivo de Siderurgia de Málaga, y el acuerdo de modificación alcanzado supone, con efectos de 1 de abril de 2019, se pasará a la aplicación del Convenio colectivo del Ciclo Integral del Agua." En las cartas se indica que la antigüedad consolidada de los trabajadores es 0 (descripciones 47, 61 y 96 a 201).

13º.- Las diferencias de salario en los convenios del ciclo del agua, del metal de Álava, del metal de Sevilla, del metal de Madrid, el convenio colectivo de la construcción de Madrid y del convenio colectivo de la construcción de Sevilla, son las que obran en la descripción 60, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido. El plus de nocturnidad que es el 25% del salario base en el convenio de la construcción, en el convenio del ciclo del agua es de 1,46 euros por hora nocturna trabajada, lo que supone una cuantía inferior dependiendo de la categoría del trabajador. Si bien se afirmó que se mantiene el cómputo anual total de horas del convenio de la construcción (1736 frente a las 1754 horas de trabajo efectivas del convenio del ciclo del agua. En el Convenio de la construcción, se establecen una serie de días festivos (el 22 de abril y varios cercanos a fiestas para facilitar puentes y vacaciones) mientras que, en el convenio del ciclo del agua nos establecen dichos días festivos. En las cartas de comunicación, no se reconocen dos de los pluses que tienen los trabajadores (plus recorte y plus complemento especial) ni los 10 tickets comida que, por mes, habían sido reconocidos y pagados por las anteriores adjudicatarias del servicio.



14º.- En el acuerdo que ahora se impugna se hace una equiparación de las categorías o grupos profesionales de los convenios precedentes con el de captación de aguas. Así se equipara el Grupo 3ª del convenio del ciclo de agua con el oficial 1ª de los convenios del metal de Málaga y Sevilla, también con el oficial 1ª de convenios de la construcción de Madrid y Sevilla, y con el G5 operario del convenio del metal de Madrid. Pues bien, en esa categoría o grupo profesional nos encontramos que, según las tablas salariales de los diferentes convenios colectivos, los salarios del nuevo convenio del ciclo del agua, que pretende aplicar la empresa son inferiores anualmente en las cantidades siguientes: respecto del convenio del metal de Málaga, 1046,36 euros; respecto del convenio del metal de Sevilla 42,60 euros; respecto del convenio del metal de Madrid, 1.256,57 euros; respecto del convenio de la construcción de Madrid, 1.812,31 euros; y respecto del convenio de la construcción de Sevilla 2.725,96 euros.

15º.- El V Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (código de Convenio número 99014365012003), fue suscrito, con fecha 22 de julio de 2015, de una parte por la organización empresarial Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana (AGA), en representación de las empresas del sector, y, de otra, por las organizaciones sindicales y , en representación del colectivo laboral afectado. (BOE 4-11- 2015).

Su ámbito temporal se regula en el artículo 6 del convenio en los siguientes términos: *El presente Convenio colectivo entrará en vigor a la fecha de su firma, sin perjuicio de la aplicación de las tablas salariales y el resto de materias que expresamente lo señalen que será desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2017. La denuncia del convenio se efectuará con un mes de antelación a su vencimiento, prorrogándose de año en año, si no mediara denuncia expresa de las partes. Denunciado en su caso el convenio colectivo, éste permanecerá ultraactivo hasta el plazo máximo de 3 años desde la fecha de expiración de la vigencia del mismo, con las retribuciones definitivas establecidas correspondientes al año de expiración. Durante el período de negociación del nuevo convenio, o durante sus prórrogas si el convenio no se hubiese denunciado, o no se hubiese denunciado en plazo, el convenio colectivo mantendrá su vigencia con las retribuciones definitivas establecidas correspondientes al año 2017. Las partes se comprometen a constituir la mesa de negociación del siguiente convenio colectivo en el mes siguiente a partir de la denuncia del convenio*

El ámbito funcional según dispone el artículo 3 es el siguiente:

#### *"Artículo 3. Ámbito funcional*

*El presente Convenio colectivo regula las condiciones de trabajo entre las empresas y las personas trabajadoras cuya actividad económica esté comprendida dentro de la gestión total o parcial del denominado ciclo integral del agua: captación, elevación, conducción, tratamiento, incluida la desalación, distribución de aguas potables, tanto para usos domésticos como industriales, y la evacuación mediante redes de alcantarillado, saneamiento y depuración de aguas residuales, tanto urbanas como industriales, ya se trate de servicios públicos prestados por empresas o entidades privadas o públicas, o de actividades prestadas para empresas privadas. (...)"*

16º.- El Convenio de la construcción de la Comunidad de Madrid se publicó en el BOE el 12 de mayo de 2018. El convenio es de aplicación a todo el personal que prestando sus servicios en los centros de trabajo establecidos

o que se establezcan en la Comunidad de Madrid, este contratado por las empresas cuyas actividades se determinan en el anexo I del VI convenio general del sector de la construcción firmado el 25 de junio de 2017 (BOE 26 de septiembre de 2017) que establece:

#### Anexo I. Campo de aplicación de este Convenio

El presente Convenio colectivo será de aplicación y obligado cumplimiento en las siguientes actividades:

a) Las dedicadas a la Construcción y Obras Públicas, comprendiendo:

- Albañilería.
- Hormigón.
- Pintura para decoración y empapelado.
- Carpintería de armar.
- Embaldosado y solado.
- Empedrado y adoquinado.
- Escultura, decoración y escayola.
- Estucado y revocado.



- Piedra y mármol, incluyéndose las fábricas y talleres de sierra y labra, tanto mecánica como manual.
- Portlandistas de obra.
- Pocería.
- Canteras, graveras, areneras y la explotación y manufactura de tierras industriales, bien explotadas a cielo abierto, galerías o minas y vetas explotadas para uso propio por las empresas dedicadas principalmente a la construcción y obras públicas en general, aunque la producción no se absorba totalmente por las mismas.
- Canteras, graveras y areneras, cuya materia se destine a construcción y obras públicas y no sean explotadas directamente por empresas constructoras.
- Los trabajos que se realicen en los puertos, en tierra firme, muelles y espigones.
- Fabricación de elementos auxiliares y materiales de la construcción para su exclusiva o preferente utilización y consumo, absorbiéndose en las propias obras toda o la mayor parte de dicha producción.
- Regeneración de playas. - Movimiento de tierras.
- Carpintería utilizada por las empresas de la construcción, bien sea en las obras o en sus talleres; sin embargo, no será de aplicación este Convenio a aquellos talleres de carpintería que aun trabajando con elementos para la construcción no pertenezcan a empresas de este ramo.
- Colocación de artículos de piedra artificial, pulimentada o sin pulimentar, así como su fabricación a pie de obra para la utilización exclusiva de la misma.
- Colocación de aislantes en obras, como actividad principal.
- Abastecimiento y saneamiento de aguas, colocación de tuberías y elementos accesorios de las mismas; apertura y cierre de zanjas y sus reparaciones, incluyendo las que se realizan para cualquier clase de instalaciones de suministros, tales como gas, teléfono, electricidad, etc., cuando sea empleado, principalmente, personal, y ocupado la mayor parte de su jornada laboral, de construcción y obras públicas por ser esta la actividad principal o nuclear que se lleve a cabo en el correspondiente centro de trabajo o contrata.
- La confección de cañizos y cielos rasos.
- Las empresas inmobiliarias, incluidas las cooperativas de viviendas.
- Las empresas dedicadas al estudio, planeamiento y construcción de obras públicas y particulares (carreteras, viaductos, túneles, autopistas, pasos elevados) o simplemente a la realización de las obras indicadas.
- La promoción o ejecución de urbanizaciones.
- La promoción de la edificación de inmuebles de cualquier género.
- Empresas dedicadas a cimentaciones y las que realicen sondeos para la construcción principalmente.
- Empresas cuya actividad principal consista en el alquiler de maquinaria y equipo para la construcción, con el personal para su manejo.
- Empresas de rehabilitación, mantenimiento y demolición y derribos de obras.
- Talleres de fabricación de ferralla, cuyo destino principal sea para la construcción. - Los trabajos verticales de construcción, rehabilitación, reparación y pintura.
- Gestión de residuos en obra.
- Las de control de calidad para la construcción y obras públicas.
- Trabajos de montaje refractario y de pavimento. [...]

17º.- Se dan por reproducidos el convenio de la construcción de Sevilla, el convenio del metal de mal el convenio de siderurgia de Sevilla y el convenio del metal de Madrid, que obran unidos a los descriptores 55,56, 57 y 59.

18º.- han presentado frente a la empresa demandada, papeleta de conciliación ante el SMAC y demandas en reclamación de cantidad. (Documentos 25,26 y 27 aportados por la empresa demandada en el acto del juicio)".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la empresa , S.A. Su Letrada, Sra. Soler Ramírez, en escrito de fecha 4 de noviembre de 2019, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 41.4 ET, en relación con los arts. 37.1 y 38 CE, aplicando indebidamente lo establecido en el art. 138.7 LRJS.



SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 41.1 y 51.1 ET, aplicando indebidamente lo establecido en el art. 138.7 LRJS.

**SEXTO.-** Por providencia de 12 de junio de 2020 se admitió el recurso de casación formalizado por la empresa [redacted], S.A., dándose traslado para la impugnación a las partes.

**SÉPTIMO.-** Por la representación de D. [redacted] en su escrito de impugnación, aportó nuevos documentos conforme al art. 233 LRJS, dándose traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de tres días se pronuncien sobre la admisibilidad de dicho documento.

**OCTAVO.-** Por la presentación de la empresa [redacted], S.A., se presentó escrito de alegaciones y el Ministerio Fiscal emitió informe en el que no procedía a unir los documentos cuya aportación se interesa.

**NOVENO.-** Por auto de 9 de octubre de 2020, la Sala acordó que la documentación que acompaña al escrito de impugnación del recurso examinado en estos autos debe ser reintegrada a su firmante, pues no cabe su incorporación a las actuaciones, todo ello a tenor de lo previsto en el art. 233 LRJS.

**DÉCIMO.-** Evacuado el traslado conferido al Ministerio fiscal, emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Tras subrogarse en diversas contratas, la empresa demandada ([redacted] S.A.), mediante el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT), adopta el acuerdo de cambiar los convenios colectivos que venían aplicándose tradicionalmente, sin alegar causa especial a tal efecto.

#### 1. Datos relevantes del problema.

En el presente procedimiento de conflicto colectivo confluyen dos demandas, acumuladas mediante Auto de 12 de abril de 2019 por el tribunal de instancia. Ambas postulan la declaración como nula o no ajustada a Derecho de una decisión empresarial, revestida de MSCT, conforme a la cual se ha cambiado el convenio colectivo que venía aplicándose desde tiempo atrás en la empresa ([redacted] S.A.). Del relato de hechos probados interesa ahora destacar:

A) La empresa se dedica básicamente a movimientos de tierra en general y ejecución de viales, vinculados al abastecimiento de agua potable, gas, electricidad y saneamiento. Cuenta con diversos centros de trabajo (Madrid-Vallecas, Málaga, Sevilla, Vigo, Santiago de Compostela, Zaragoza y Santa Cruz de Tenerife).

B) Prestan su actividad en ella 182 trabajadores; 32 se encuentran encuadrados en el convenio de construcción y el resto (150 trabajadores) en el convenio del metal.

C) [redacted] ha tenido diversos y sucesivos empleadores ([redacted] desde 2013, etc.). La actividad principal que desarrollan consiste en la realización de acometidas para el Canal de Isabel II. El convenio aplicado ("de siempre") ha sido el de construcción.

D) En 2018 Canal de Isabel II licita nuevamente el servicio de acometida de agua, estableciendo como condición la subrogación de quien se lo adjudique y precisando que ello comporta la aplicación del convenio de construcción de Madrid o de las condiciones que se viniera aplicando.

E) Tras resultar adjudicataria del servicio, la empresa [redacted] S.A. remite comunicación a la [redacted]; manifiesta que está obligada a subrogarse "con efectos del día 3 de mayo de 2018" y que asume "los Pliegos de las Condiciones Particulares y Prescripciones Técnicas".

F) En enero de 2019 la empresa comunica su intención de cambiar la aplicación de los convenios colectivos que vienen rigiendo en los diferentes centros de trabajo. La empresa adjunta con dichas notificaciones un listado de trabajadores (182), el organigrama de su estructura organizativa y un informe realizado por un economista sobre análisis de los procesos organizativos y productivos.

G) La propia empresa es la que indica la composición que la comisión negociadora debe tener por la parte asalariada: Málaga: 1 delegado de personal; Sevilla "La Red ": 2 representantes ad hoc; Sevilla "Camas ": 1 delegado de personal; Madrid "Vallecas": 1 representante ad hoc.

H) El 23 de enero de 2019 el representante de los trabajadores en [redacted] traslada a la empresa sus objeciones (ambigüedad del escrito empresarial, evitación fraudulenta de los efectos subrogatorios, ausencia de causalidad).



I) La empresa (febrero 2019) notifica a los miembros de la Comisión Negociadora que se trata de pasar a aplicar el Convenio Colectivo Estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales.

J) Se celebran diversas reuniones de la Comisión Negociadora, que el 26 de febrero de 2019 logra acuerdo al votar a favor los representantes de Sevilla la Red y Sevilla Camas, que ostentan la mayoría respecto al total de los trabajadores afectados. La modificación afecta a 143 personas: 32 de Málaga, 52 de Sevilla la Red, 27 de Sevilla Camas y 32 de Vallecas. Se recuerda que el tránsito estará gobernado por la Disposición Adicional única del Convenio para industrias del agua, donde se contempla un "Plus Adaptación Convenio Estatal" para garantizar los niveles retributivos previos; el personal de nuevo ingreso ya cae por completo bajo la vigencia del referido convenio.

K) El Acuerdo equipara las categorías o grupos de los convenios precedentes con el de captación de aguas. Los salarios nuevos son inferiores anualmente en las cantidades siguientes: respecto del convenio del metal de Málaga, 1046,36 euros; respecto del convenio del metal de Sevilla 42,60 euros; respecto del convenio del metal de Madrid, 1.256,57 euros; respecto del convenio de la construcción de Madrid, 1.812,31 euros; y respecto del convenio de la construcción de Sevilla 2.725,96 euros.

L) Los días 26 y 27 de marzo de 2019 la empresa remite cartas individuales comunicando el modo en que afectará a cada persona el cambio de referencia. En las cartas se indica que la antigüedad consolidada de los trabajadores es 0.

## 2. Demandas de conflicto colectivo.

Por un lado, veinticinco trabajadores de \_\_\_\_\_ y, por otro lado, la \_\_\_\_\_ presentaron sendas demandas de conflicto colectivo, impugnando la decisión empresarial de cambiar el convenio colectivo aplicado e interesando que se declare su nulidad o ilegalidad.

Cuestionan diversos aspectos: la posibilidad de que la vía del artículo 41 ET permita esa sustitución de convenios; la validez de la composición de la comisión negociadora; la ausencia de causa para la decisión adoptada; la discordancia entre la actividad desempeñada en el centro de \_\_\_\_\_ y el convenio ahora aplicado.

## 3. Sentencia de instancia, recurrida.

Mediante su sentencia 98/2019 de 30 de julio la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima las demandas acumuladas. Entiende que la empresa no está legitimada para sustituir un convenio por otro, durante su vigencia, salvo que acredite la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y en el caso la empleadora no identificó la causa en la que apoyaba su medida, por lo que el cambio de convenio se produjo en fraude de ley. Sus núcleos argumentales son los siguientes:

A) El procedimiento de MSCT seguido por la empresa es el adecuado para proceder a un cambio de aplicación del convenio colectivo.

B) Para imponer una MSCT la empresa necesita acreditar las causas de que habla el artículo 41.1 ET.

C) La empresa no posee la facultad discrecional de alterar sustancialmente las condiciones de trabajo, sino que ha de estar amparada por las causas que el art. 41 expone.

D) El acuerdo de MSCT se suscribe en fraude de ley, porque no obedece a causa alguna más allá de la indicación de que el ahora aplicado es el que mejor cuadra a la actividad desarrollada. Adicionalmente, tampoco queda acreditada cuál sea la actividad principal de la empresa.

E) El artículo 41.4 ET tasa los motivos por los que cabe impugnar una MSCT pactada; que la empresa no haya aportado causa alguna al proceso de negociación aboca a que deba entenderse existente un fraude de ley en la conclusión del acuerdo.

F) Adicionalmente, las exigencias de la subrogación impiden llevar a cabo ese cambio, incluso si la nueva contratista estuviera aplicando un convenio colectivo diverso.

G) Alcanzada esa conclusión, resulta innecesario examinar si la composición de la comisión negociadora era adecuada o si el convenio nuevo contempla en su ámbito aplicativo las tareas desarrolladas por \_\_\_\_\_ S.A.

## 4. Recurso de casación.

Mediante escrito fechado el 4 de noviembre de 2019 la Abogada y representante de la empresa formaliza su recurso de casación. Con fundamento en el artículo 207.e) LRJS ("Infracción de las normas del ordenamiento



jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate") desarrolla dos motivos, aunque estrechamente conectados entre sí, como veremos.

En el primero denuncia la infracción del art. 41.4 ET, en relación con los arts. 37.1 y 38 CE, aplicando indebidamente lo establecido en el art. 138.7 LRJS. Puesto que se ha seguido el procedimiento adecuado y hay acuerdo, la SAN no puede anularlo aduciendo que no concurre la causa de la MSCT.

En el segundo también denuncia la infracción del art. 41.1 y 51.1 ET, aplicando indebidamente lo establecido en el art. 138.7 LRJS.

Asimismo, plantea una "cuestión previa" para que se corrija el error en que incurre la sentencia al precisar determinada fecha.

## 5. Impugnaciones al recurso.

A) Con fecha 12 de diciembre de 2019 el Abogado y representante de UGT presenta su escrito de impugnación al recurso. Considera que la cuestión previa comporta una reconsideración de hechos probados y que debiera haberse canalizado como tal motivo, por lo que no puede prosperar.

Considera acertada la argumentación de la SAN recurrida acerca de la concurrencia de fraude de ley, de manera que no existe verdadera causa de la MSCT y la misma ha de considerarse nula. Insiste asimismo en el hecho de que la plantilla de Vallecas realiza tareas claramente incardinables en la actividad de construcción y en que los pliegos obligan a la subrogación. Descarta también que, como alega el recurso, haya habido vulneración de los artículos 37 y 38 CE pues no se coarta la libertad de negociación, ni la libertad de empresa es ilimitada.

Advierte lo reiterativo del segundo motivo y subraya que la empresa apenas aportó documentación a partir de la cual acreditar la concurrencia de las causas justificadoras de la MSCT. Y descarta que el escrito formalizador de la casación sea el cauce para aportar las causas en que se basaba la decisión empresarial.

B) También fechado el 12 de diciembre de 2019, el Abogado del trabajador que ha representado a la plantilla de Vallecas formaliza su impugnación al recurso. De entrada, considera que concurre ausencia sobrevenida de interés y legitimación por parte de la empresa, ya que no ha concurrido a la licitación de los servicios realizada por el Canal de Isabel II, aportando documentos que así lo acreditarían.

Respecto de los motivos del recurso insiste en los argumentos acogidos por la SAN sobre la ausencia de causa justificada para la MSCT y la necesidad de que el control judicial examine ese extremo, sin que la concurrencia de acuerdo lo evite. Expone que, dada la ausencia de documentación, no ha habido verdadero periodo de consultas.

Argumenta que la empresa está, de hecho, inaplicando un convenio colectivo sin seguir el procedimiento previsto al efecto y desconociendo la obligación subrogatoria.

C) Con fecha 17 de diciembre de 2019 el Abogado y representante de [redacted] formaliza su impugnación al recurso, que comienza descartando la viabilidad de la cuestión previa suscitada.

Asume los planteamientos de la SAN recurrida acerca de la necesidad de [redacted] de la MSCT y expone que aquí solo existe la mera conveniencia empresarial.

## 6. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 27 de mayo de 2021, atendiendo de manera diligente al traslado efectuado por la Secretaría de esta Sala con fecha 18 de mayo de 2021, el representante del Ministerio Fiscal emite el Informe contemplado en el art. 214 LRJS.

Expone separa y razonadamente los argumentos que, en su criterio, abocan a desestimar tanto la cuestión previa planteada (pues encubre una rectificación de hechos probados) cuanto los dos motivos de recurso, suscribiendo las líneas argumentales de la sentencia recurrida.

### SEGUNDO.- Cuestiones previas.

De cuanto queda expuesto se desprende la necesidad de abordar, de forma prioritaria, un par de aspectos con clara impregnación procesal. Se refieren a la posible y sobrevenida ausencia de objeto litigioso y de legitimación de [redacted] S.A.; segundo a la "cuestión previa" desarrollada por el recurso de casación.

#### 1. La falta de legitimación activa.

A) Pese a lo que expone una de las impugnaciones al recurso (cf. el Fundamento Primero, 5.B), no consideramos que los acontecimientos posteriores al acto del juicio impliquen que la empresa recurrente ha perdido legitimación e interés, al no haber concurrido a la licitación del nuevo concurso de la contrata en cuyo seno tuvo lugar la MSCT referida.



B) Recogiendo una acrisolada doctrina constitucional, el artículo 17.5 LRJS prescribe que "contra las resoluciones que les afecten desfavorablemente las partes podrán interponer los recursos establecidos en esta Ley por haber visto desestimadas cualquiera de sus pretensiones o excepciones, por resultar de ellas directamente gravamen o perjuicio, para revisar errores de hecho o prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria o por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores".

Existiendo una sentencia condenatoria que reprocha a la recurrente haber adoptado una decisión fraudulenta, es innegable su interés en combatirla. Basta el deseo que S.A. manifiesta en su recurso de que se considere ajustado a Derecho su comportamiento para que luzca con claridad la subsistencia de un interés por parte de la empleadora.

Y lo mismo cabe decir respecto de la eventual ausencia de legitimación de S.A. ("falta de causa sobrevenida", en terminología de la impugnación al recurso), además de que el resultado del litigio posee evidentes repercusiones prácticas sobre quienes sigan adscritos a esa contrata.

C) Interesa recordar que la impugnación al recurso formalizada por el representante de Madrid-Vallecas interesó que incorporásemos a los autos la acreditación documental de que el empresario principal ha vuelto a licitar la adjudicación del servicio de acometidas (al que se encuentran adscritos los trabajadores del centro de Vallecas) y que la empresa recurrente (condenada en instancia) no ha concurrido. Por tanto, expone, los trabajadores pasarán subrogados a la nueva contrata y ésta deberá aplicar el convenio correspondiente.

Por las razones que acabamos de exponer, sin embargo, nuestro Auto de 9 de octubre de 2020, en concordancia con lo informado por Fiscalía, desestimó lo solicitado. Y es que, a la vista del artículo 233.1 LRJS los únicos documentos que pueden ser admitidos en fase de recurso son las sentencias y las resoluciones judiciales o administrativas firmes, así como otros documentos, pero siempre que unas y otros resulten condicionantes

o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y además que no se hubiesen podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables a la parte que lo pretende.

Adicionalmente, decíamos en tal Auto, los documentos de referencia tampoco se ajustan a los presupuestos del artículo 233.1 LRJS porque no se indica qué derecho fundamental podría estar amenazado o qué motivo de revisión derivaría de los mismos.

## **2. La fecha de efectos del cambio de convenio.**

A) Como "cuestión previa" el recurso de casación expone que el HP Décimo primero se consigna que el acuerdo alcanzado se logra el 26 de febrero de 2019, pero la decisión modificativa sobre los convenios aplicables se aplica "desde el 1 de abril de 2018". Esta fecha (un año anterior al acuerdo) es errónea y se repite varias veces.

Considera que se trata de un error mecanográfico, derivado del propio y erróneo tenor del Acta, pero que debe rectificarse ya que ha inducido a que el Fundamento de Derecho Cuarto de la SAN recurrida argumente que la MSCT "incluye un efecto retroactivo que hace que, a la plantilla objeto de subrogación se le apliquen las nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios de la empresa entrante".

B) De entrada, digamos que la empresa no ha articulado un motivo específico para la rectificación de los hechos probados o para denunciar la contradicción interna de la sentencia, sino que se ha limitado a manifestar la existencia de ese error y la consecuente reflexión jurídica sobre una retroactividad inexistente. Tampoco, en su día, interesó de la Audiencia Nacional la corrección del error ( art. 267 LOPJ y concordantes).

C) La sentencia recurrida afirma (HP Undécimo, apartado octavo) que se cuestiona "la aplicación de la medida el día 1 de abril de 2019" y que las cartas individuales comunicándola especifican que se adopta "con efectos de 1 de abril de 2019". De manera más relevante todavía, el fallo declara la nulidad de la decisión modificativa que establecía sus efectos "a partir de 1 de abril de 2019". Es decir, en varios pasajes, incluso el muy relevante del fallo, aparece correctamente indicada la fecha en que tiene efectos la decisión empresarial.

Las referencias al año 2018 como fecha de efectos de la MSCT combatida son mera consecuencia de transcribir la data errónea que se había deslizado el Acta de final de las reuniones. Escapa a las competencias de este Tribunal el corregir errores de una sentencia ajena, pero no interpretar y valorar adecuadamente los que pudieren existir.

Ahora bien, el razonamiento jurídico sobre la retroactividad de la decisión empresarial solo puede combatirse de forma eficaz instrumentando un motivo de casación que evidencie no solo el error en que se ha incurrido sino también su carácter decisivo para el fallo, lo que examinaremos más adelante. Huelga advertir que haber puesto de manifiesto esta "cuestión previa" en modo alguno cumple con tales exigencias.

## **3. Decisión de la Sala.**



A la vista de cuanto hemos expuesto, debemos descartar que la mercantil recurrente haya perdido su legitimación o interés en el litigio, de manera que conserva intacto su derecho a que el recurso de casación sea resuelto.

Tampoco podemos acceder a la rectificación del error, comprensible y evidente, en que incurren algunos pasajes la SAN recurrida, afirmando que el acuerdo impugnado desplegaba sus efectos desde abril de dos mil dieciocho; como tanto el fallo como otros muchos de sus pasajes se refieren al año dos mil diecinueve sí hemos de realizar una lectura coherente de la sentencia.

### **TERCERO.- Preceptos aplicables.**

Buena parte del conflicto colectivo ha versado sobre el concepto de condiciones de trabajo, su diferencia con el procedimiento de inaplicación de convenio y los requisitos para activar el primero de ellos. Para un desarrollo más ágil de la exposición interesa ahora revisar los principales preceptos en liza.

1. El artículo 41 ET ("Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo") dispone lo siguiente:

*1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.*

*Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:*

a) *Jornada de trabajo.*

b) *Horario y distribución del tiempo de trabajo.*

c) *Régimen de trabajo a turnos.*

d) *Sistema de remuneración y cuantía salarial.*

e) *Sistema de trabajo y rendimiento.*

f) *Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.*

2. En dicho artículo 41, su apartado 4 se ocupa de los aspectos procedimentales, en los siguientes términos:

Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados [...]

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3.

3. Conforme al artículo 41.6 ET "La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3".

4. Por su lado, el artículo 138.7.IV LRJS prescribe que se declarará nula la decisión empresarial de MSCT que se adopte "eludiendo las normas relativas al periodo de consultas".

5. El artículo 82 ET ("Concepto y eficacia") dispone que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Y añade que, *sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa.*

### **CUARTO.- Doctrina relevante.**

La respuesta a los problemas suscitados en los dos motivos de recurso no solo requiere la aplicación de las categorías ya examinadas en el Fundamento anterior. Sino también la toma en consideración de diversas premisas interpretativas sentadas al aplicarlas. Son las siguientes.

#### **1. Diferencias entre inaplicación de convenio y cambio del aplicable.**



A) Para resolver las objeciones formuladas por los impugnantes del recurso, en el sentido de que S.A. está alterando el ámbito aplicativo de los convenios colectivos que venían aplicándose interesa recordar las diferencias entre esa figura y la de la MSCT. Las SSTS 971/2017 de 29 noviembre (rec. 23/2017) y 156/2021 de 3 de febrero (rec. 93/2019), con cita de otras, lo explica así:

Las causas para una y otra son similares, pues en ambos casos se pretende buscar una solución a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa.

La lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el art. 41.1 ET; el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el art. 82.3 ET menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el ET art. 41 .

Sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET . Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue .

El empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET ( art. 41.6 ET ).

La decisión de modificación de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo.

Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.

Hay también diferencias respecto de la impugnación (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las consecuencias. En determinados casos de MSCT el trabajador que resultase perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

B) La STS 616/2016 de 56 julio (rec. 155/2015) afronta un caso en que la empresa dejó de aplicar de modo unilateral el convenio colectivo, siendo frente a tal actuación que se alzan los demandantes. Conforme a su razonamiento "la posibilidad de acogerse al descuelgue no permite en modo alguno la inaplicación unilateral del convenio, debiendo en todo caso agotarse el procedimiento legalmente establecido para alcanzar ese resultado. Así, de no alcanzarse acuerdo con la representación de los trabajadores legitimada, solo el agotamiento de las vías que el texto legal abre -como acudir a la comisión paritaria del convenio, a los procedimientos del art. 83 ET en su caso, y, finalmente, a la correspondiente Comisión consultiva de convenios- pueden acabar por permitir a la empresa el apartamiento de la cláusula convencional controvertida, descartándose la adopción de medidas de descuelgue de forma unilateral. Así sucedía también el caso de la STS 6 mayo 2015 (rec. 68/2014)".

## 2. El concepto de MSCT.

A) En SSTS como las de 11 de diciembre de 1997 (rec. 1281/1997), 22 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), 10 de octubre de 2005 (rec. 183/2004), 26 de abril de 2006 (rec. 2076/2005), 17 abril 2012 (rec. 156/2011), 25 noviembre 2015 (rec. 229/2014), 12 septiembre 2016 (rec. 246/2015), entre otras muchas, se sienta doctrina de alcance general sobre qué significa que un cambio sea sustancial.

Por modificación sustancial de las condiciones de trabajo hay que entender aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista "ad exemplum" del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales, éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi" empresarial.

Ha de valorarse la importancia cualitativa de la modificación impuesta, su alcance temporal y las eventuales compensaciones pactadas, pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental, lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.



B) En esas sentencias se destaca la imposibilidad de trazar una noción dogmática de "modificación sustancial" y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, sosteniéndose al efecto por autorizada doctrina que es sustancial la variación que conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador.

Para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones.

Para calificar una modificación como sustancial tendrá el intérprete que estudiar caso por caso, y su juicio deberá tener en cuenta siempre los elementos contextuales, así como "el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los trabajadores afectados.

C) Modificaciones sustanciales son aquellas de tal naturaleza que alteran y transforman los aspectos fundamentales de la relación laboral, en términos tales que pasan a ser otros de modo notorio.

D) El supuesto del artículo 41 ET, en suma, solo contempla los casos en que la MSCT se produce por iniciativa unilateral de la empresa pero al amparo de causas determinadas. " *La norma facilita, entonces, el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos ( art. 35.1 CE ), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo ( art. 40.1 CE ), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad ( art. 38 CE )*", por asumir los términos de la STC 8/2015, de 22 de enero.

### 3. Posibilidad de encauzar al cambio de convenio como una MSCT.

La STS 1 julio 2010 (rec. 91/2009) aborda el problema de si la empresa tenía potestad para modificar unilateralmente -como hizo- los convenios del metal que venía aplicando desde siempre, sustituyéndolos por el convenio de Ingeniería y Estudios Técnicos:

sin previa negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores o en su defecto, sin acudir al procedimiento de modificación de condiciones sustanciales colectivas regulado en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa no puede modificar, sustituyendo de forma súbita, la normativa convencional que, desde siempre y pacíficamente, venía aplicando a sus trabajadores, por otra cuyo ámbito convencional no está acreditado coincida con su actividad preponderante.

La STS 716/2016 de 12 septiembre (rec. 42/2015) sienta la doctrina de que la transmisión de empresa no puede servir para modificar desfavorablemente las condiciones contractuales de los trabajadores afectados por la subrogación, cuestión distinta es que, una vez consumada la transmisión, tanto la empresa cedente como la cesionaria puedan iniciar con los representantes de los trabajadores un procedimiento de modificación de condiciones, al amparo del art. 41 ET, si se dan las condiciones legales requeridas para ello.

### 4. Control de la causa en la MSCT.

Tanto la STS 18 noviembre 2015 (rec. 19/2015) como las en ella citadas y otras posteriores han sentado cuatro relevantes premisas sobre el modo en que deba realizarse el control judicial de la MSCT: 1º) Los Tribunales (de instancia, de segundo grado) han de controlar la existencia de la causa cuando se adoptan medidas laborales de flexibilización, como aquí ha sucedido. 2º) Si el procedimiento negociador intraempresarial finaliza con acuerdo opera una presunción de que existen las causas. 3º) Tal presunción legal dispensa de la necesidad de acreditar las causas justificadoras de las medidas. 4º) Esa presunción se traslada a la aportación documental y al modo de valorar la incidencia de las pruebas en liza. 5º) Es muy relevante el modo en que se haya negociado.

A) Control judicial sobre la causa de las medidas de flexibilidad interna.

A partir de la STS 27 enero 2014 (rec. 100/2013, Cortefiel; Pleno) venimos insistiendo en el papel fiscalizador que corresponde a los Tribunales a la hora de examinar la concurrencia de las causas en estos casos.

*"Aunque a la Sala no le correspondan juicios de "oportunidad" que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [ art. 24.1 CE ], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales".*



Esa función fiscalizadora, sobre ser acorde con las manifestaciones de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, en realidad, resulta imprescindible para que las decisiones afectantes a los derechos de los trabajadores se ajusten a las exigencias del Estado de Derecho. Recordemos que se trata de alterar el sinalagma de los contratos laborales, permitiendo al empleador despegarse de lo pactado para atender necesidades de la empresa, mejorando sus perspectivas (incluyendo, claro, las referidas a las expectativas de los empleados). Recordemos las palabras del Tribunal Constitucional ( *STC 8/2015* ) respecto de la modificación sustancial:

"La redacción del precepto impugnado no impide un control judicial pleno y efectivo, tanto de la concurrencia de la causa (cuya prueba, como señala el precepto, corresponde al empresario que adopta la medida), como de la justificación de la modificación realizada, convirtiendo el ejercicio de la facultad en una actuación reglada y, por tanto, no discrecional, de cara a evitar un uso empresarial torticero de la facultad otorgada. No cabe duda, además, que en la interpretación de la norma recurrida se puede tomar en consideración la definición de las "razones económicas, técnicas, organizativas y de producción" que se lleva a cabo en otros preceptos del estatuto de los trabajadores (en la redacción que les ha dado la propia Ley 3/2012, de 6 de julio), como son: el art. 47 (en materia de suspensión del contrato o reducción de jornada), el art. 51 (con relación al despido colectivo) o, en fin, el art. 82.3 (respecto de la inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo). De esta manera, el legislador no sólo ha orientado suficientemente la labor del aplicador, sino que ha otorgado suficientes elementos valorativos para la realización de un control judicial de la aplicación de la norma, como se ha dicho, pleno y efectivo".

B) Presunción de que existen las causas.

Al abordar la movilidad geográfica, la modificación sustancial, la suspensión de contratos o la inaplicación del convenio el legislador contempla la posibilidad de que esas figuras acaben implantándose como consecuencia de un acuerdo. En tales supuestos se refuerza la virtualidad de lo pactado de modo que " *se presumirá que concurren las causas justificativas y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión* ".

Ese importante refuerzo lo plasma el legislador al disciplinar las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo ( *art. 41.4, último párrafo, ET* ), la suspensión temporal o reducción de jornada ( *art. 47.1, décimo párrafo, ET* ) o la inaplicación parcial del convenio colectivo ( *art. 82.3, sexto párrafo, ET* ).

La presunción posee una doble vertiente: la referida a la carga probatoria ( *onus probandi* ) y la restrictiva de los motivos de impugnación. Ya no pesa sobre el empleador la obligación de acreditar la realidad de las causas y, además, quien ataque el acuerdo ha de hacerlo solo a partir de los referidos defectos.

C) Consecuencias prácticas de la presunción legal.

En la STS 1 octubre 2014 (rec. 214/2013) ya pusimos de relieve la virtualidad práctica de esa presunción. En tal caso el recurso protestaba frente a una supuesta falta de aportación documental y la sentencia ponía de relieve la inocuidad de esa eventual deficiencia, habida cuenta de la existencia de un acuerdo válidamente adoptado y de la eficacia de la presunción.

D) Virtualidad de la presunción legal respecto de la documentación para acreditar las causas.

Nuestra STS 24 julio 2015 (rec. 210/2014) aborda el caso de una MSCT pactada por la mayoría sindical e impugnada por la minoría, básicamente aduciendo que la documentación entregada no era suficiente. Para resolver el supuesto hemos sentado la siguiente doctrina:

"Ocurre, sin embargo, que en el asunto examinado, se ha llegado a un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa, por lo que únicamente cabría declarar la nulidad o injustificación de la medida si se acreditara que en la consecución del acuerdo ha concurrido dolo, fraude, coacción o abuso de derecho.

El recurrente alega que el fraude consiste en la falta de entrega de documentación, que denota mala fe en la negociación. Al respecto procede hacer dos puntualizaciones. La primera que, como ha quedado anteriormente consignado, no es exigible al empresario la entrega de unos determinados documentos, sino únicamente de los que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue y la parte se ha limitado a aducir que no se le han entregado determinados documentos pero no ha alegado, ni probado, la trascendencia de los mismos a los fines anteriormente contemplados. En segundo lugar, que el fraude, al que alude la norma, es el fraude en la consecución del acuerdo y únicamente sería relevante la falta de entrega de documentación si la misma hubiera generado la consecución del acuerdo por medio de fraude, extremo no acreditado por el recurrente".

E) La STS 21 diciembre 2015 (rec. 69/2015) subraya la relevancia de que a lo largo del periodo de consultas se haya evidenciado la discrepancia sobre las causas alegadas por la empresa.



F) La STS 330/2021 de 17 marzo (rec. 14/2021), al hilo de una suspensión contractual, recopila abundante doctrina y pone de relieve la necesidad de que el control judicial se extienda a la realidad y seriedad de las causas alegadas para la correspondiente medida modificativa de las condiciones de trabajo.

### 5. Efectos de la subrogación.

A) Como es sabido, el redactado actual del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores -"La sucesión de empresa"-, trae causa de la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, del Consejo, "sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad"; trasposición que se llevó a cabo mediante la Ley 12/2001. Dicha Directiva hace referencia a enunciados de "la Carta Social Europea de 1989" y a los criterios sentados por la jurisprudencia del TJUE, en su Capítulo II establece los mecanismos de garantía necesarios para el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en los supuestos de traspaso de empresa, en concreto, en sus artículos 3 y 4, a través del mecanismo de la subrogación, recogido con gran amplitud en los apartados 1, 3, 4 y 5 del artículo 44 del ET.

B) La STS 16 junio 2014 (rec.194/2013) considera lícita la reducción temporal de jornada y salario operada a través del procedimiento establecido en el art. 47 del ET, tras una subrogación empresarial pero no con motivo de la misma, sino con base en circunstancias económicas concurrentes en la empresa absorbente, procedimiento que reúne iguales o mayores garantías que el del art. 41.4 del ET.

C) La STS 716/2016 de 12 septiembre (rec. 42/2015), tras examinar el tenor tanto del Derecho de la UE cuanto de nuestras leyes, concluye que las consecuencias de una transmisión de empresa en ningún supuesto pueden servir, por si mismas -como aquí se pretende-, para intentar justificar una modificación de condiciones contractuales y convencionales de los trabajadores directamente afectados por dicha transmisión, que suponga imponer condiciones menos favorables a las existentes antes de la misma. Ahora bien, cuestión distinta es la posibilidad de que, una vez consumada la sucesión empresarial y transferidos ya los trabajadores a la empresa cesionaria, tanto ésta como la empresa cedente puedan iniciar con los representantes legales de sus respectivos trabajadores - todos-, un procedimiento de consulta para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de acuerdo con las prescripciones del *artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores*, si resultara necesario para la homogenización de las condiciones de trabajo de la plantilla.

### 6. El fraude de ley.

Respecto del fraude de ley conviene recordar la doctrina jurisprudencial muy acrisolada, conforme a la cual :

A) El fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley ( sentencias, entre otras, de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998, 21 de diciembre de 2000).

B) Se caracteriza ( sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1994, 23 de enero de 1999, 27 de mayo de 2001, 13 de junio de 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada "de cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente ( sentencia de 27 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002).

C) Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley ( sentencias de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la Ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente ( sentencia de 23 de febrero de 1993) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente ( sentencias de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993)".

D) El concepto de fraude, como de mero hecho, es de apreciación del Tribunal de instancia, y en este sentido, las SSTS 17 y 18 febrero 2014 ( rec. 142/2013 y 151/2013), junto con muchas otras, recuerdan que la apreciación del fraude es facultad primordial del órgano judicial de instancia, " por cuanto que en la materia juegan decisoriamente las normas sobre carga de la prueba [ art. 217 LEC] y las reglas sobre presunciones [los ya citados arts. 385 y 386 LEC] ( SSTS de 6 junio 2003, rec. 1207/2002; 31 mayo 2007, rcud 401/2006; 14 mayo 2008, rcud. 884/07).

### 7. Conclusiones para el caso.

De las expuestas premisas debemos, ahora, entresacar algunas ideas que valen a modo de conclusiones al tiempo que punto de partida para la frontal respuesta a los motivos del recurso. Son las siguientes.



- A) Tanto el descuelgue del convenio cuanto la MSCT requieren que concurra una acusación justificativa del mismo.
- B) El concepto de MSCT es claramente aplicable al caso presente, habida cuenta de la trascendencia práctica que comporta el dejar de aplicar los convenios colectivos originarios. Nótese, por ejemplo, lo expuesto en el apartado 1.K) del Fundamento Primero.
- C) A través del cauce del artículo 41 ET es posible que la empresa permute la aplicación del convenio colectivo que venga rigiendo las relaciones laborales por otro. Eso lleva a coincidir con la sentencia de instancia, en cuanto entiende que la actuación empresarial se enmarca dentro de las facultades que el artículo 41 ET confiere a la empresa, por lo que no es exigible que hubiere puesto en marcha el procedimiento previsto en el art. 82.3 ET para apartarse de las previsiones convencionales en esta materia, siendo suficiente que haya instado un procedimiento de MSCT del art. 41 ET.
- D) La finalidad de las previsiones legales contenidas en los arts. 41.6 y 82.3 ET, no es otra que la de exigir a la empresa la necesidad de acudir al procedimiento de descuelgue previsto en este último precepto, cuando pretendan exonerarse del cumplimiento de cualquier obligación impuesta en el convenio colectivo. Lo que no sucede cuando la actuación empresarial no está dirigida a eludir e inaplicar el cumplimiento de ninguna obligación convencional, por más que pueda suponer una relevante alteración de las condiciones de trabajo que imponga la tramitación de una MSCT como la aquí analizada, puesto lo que está en juego no es el "descuelgue" sino la subsunción íntegra en uno u otro convenio.
- E) La presunción del artículo 41.4 ET sobre existencia de la causa releva al empleador de acreditar su realidad, pero no impide que se combata por quienes entiendan que concurre alguno de los defectos legalmente enumerados.
- F) No es indiferente, a la hora de ponderar la virtualidad de la presunción sobre existencia de la causa de la MSCT lo ocurrido durante las deliberaciones. La desvirtuación de la existencia de causa válida para llevar a cabo la MSCT ha de valorar el modo en que se ha gestado el acuerdo.
- G) La subrogación no puede considerarse como causa válida para alterar el convenio colectivo de aplicación, sin perjuicio de un posterior pacto de homogeneización de condiciones de trabajo.
- H) La apreciación de si ha habido fraude de ley requiere la valoración conjunta de todo lo acaecido, lo que confiere singular relevancia al criterio del órgano de instancia.

#### **QUINTO.- La concurrencia de causa en la MSCT (motivo 1º del recurso).**

##### **1. Formulación del motivo.**

La recurrente considera que la SAN infringe el art. 41.4 ET, en relación con los arts. 37.1 y 38 CE, aplicando indebidamente lo establecido en el art. 138.7 LRJS.

Recuerda que la jurisprudencia ha considerado adecuado el procedimiento del artículo 41 para adoptar decisiones como la recurrida y que el art. 41 ET contiene una presunción; que no estamos ante acuerdos individuales sino ante una negociación colectiva; que la presunción legal exige a la empresa de acreditar la causa de la modificación sustancial.

Considera que la finalidad de las normas es la de priorizar la negociación colectiva; que la brevedad del periodo de deliberación no comporta ausencia de verdadera negociación; que el fraude no puede presumirse; que la negociación colectiva ( art. 37 CE) y la libertad de empresa ( art. 38 CE) quedan malparadas con la sentencia recurrida.

##### **2. Argumentos de la sentencia recurrida.**

Tal y como hemos expuesto, la determinación de si hay fraude requiere una ponderación de circunstancias para la que resulta relevante la inmediación propia del juzgador de instancia. Recordemos los argumentos a partir de los cuales la SAN accede a esa conclusión respecto del acuerdo de MSCT:

\* "La empresa en ningún momento alegó la concurrencia de causa alguna, se limitó a indicar que iba a aplicar un nuevo convenio colectivo".

\* La empresa se limitó a aportar un documento denominado "análisis de los procesos organizativos y productivos" elaborado por un economista que concluye determinando cuál es el convenio colectivo que mejor se adapta a la empresa de acuerdo con su ámbito funcional

\* Sin que tampoco se acrediten en el informe aportado cuál es la actividad preponderante de la empresa, dado la falta de referencia a las labores de "acometidas" desempeñadas por los trabajadores del



\* Lo que se trasluce es que la empresa inició el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo para modificar los convenios que venía aplicando desde siempre sustituyéndolos por el Convenio Colectivo Estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales por entender que resultaba más adecuado por el ámbito funcional que el mismo establece.

Conclusión de todo ello es que "no cabe una propuesta de la empresa para convenir con y la Comisión negociadora el cambio a otro convenio distinto a través del procedimiento del artículo 41 sin concurrir causas económicas técnicas u organizativas o de producción".

### 3. Consideraciones de la Sala.

A) La sentencia recurrida considera que ha quedado desvirtuada la presunción ("iuris tantum") albergada en el último párrafo del artículo 41.4 ET.

Una vez que el Tribunal de instancia realiza esa valoración ya corresponde a quien recurre el desvirtuar la existencia de fraude de ley. Recalcamos esta obviedad porque en algunos pasajes la recurrente razona como si ahora se tratase de valorar lo acaecido y no, como corresponde a la casación, de combatir el fallo y las razones de decidir de la sentencia.

Digamos ya que no consideramos que la razonada conclusión a que ha accedido la Sala de lo Social de la Audiencia quede desvirtuada por los argumentos desplegados en el primer motivo del recurso.

B) La presunción del artículo 41.4 ET admite prueba en contrario y la sentencia de instancia considera que la causa, más allá de la conveniencia empresarial, es inexistente. Que la negociación finalizara con acuerdo activa la presunción, pero no comporta que el control judicial sea imposible. Tampoco obstaculiza que quien impugne la validez del acuerdo pueda desplegar todo su arsenal probatorio y argumental en esa línea.

La afirmación de que ha habido fraude de ley aparece como resultado de ponderar una serie de datos fácticos, que acabamos de recordar. Además de que no vemos desacreditada esa conclusión, hay que recordar que en el transcurso de las rápidas negociaciones una parte del banco social expuso de forma reiterada sus argumentos en contra tanto de fondo cuanto de competencia, al considerar que la composición de la Comisión no era la adecuada.

C) Refuerza esa conclusión el que ni siquiera haya quedado acreditado que la actividad preponderante o principal de S.A., en términos laborales, se corresponda con el ámbito funcional del convenio colectivo cuya aplicación pretende.

Como objeto social primero de la empresa aparece el movimiento de tierras y ejecución de viales, vinculadas al abastecimiento de diversos suministros tales como agua, gas, electricidad, etc. (HP Segundo). En Madrid-Vallecas se viene aplicando el convenio de la construcción (HP Tercero). El pliego de licitación prescribía el mantenimiento del convenio de la construcción (HP Cuarto). El 24 de abril de 2018 la empresa remite comunicaciones individuales manifestando que comenzaría a gestionar la actividad y que respetaría las condiciones preexistentes (HP Quinto).

D) No puede pasarse por alto que la subrogación empresarial habida juega a favor del mantenimiento del convenio colectivo que venía aplicándose "de siempre" y que lo que cabría es un acuerdo de homogeneización de las condiciones de trabajo; pero eso es lo que ha ocurrido, sino el desplazamiento del convenio aplicado por otro de nuevo cuño, que ni siquiera consta que sea el aplicado a toda la empresa.

E) Todo ello viene a corroborar que se acudió a unas normas (constitución de una comisión negociadora específica, aportación de un Informe aparentemente justificador de la causa, aprobación por mayoría interna) en fraude de ley para: De ese modo se alcanzan objetivos distintos a la finalidad última de la normativa: introducir una MSCT sin concurrencia alguna de las causas legalmente exigidas, obviar las consecuencias de la subrogación, no acreditar la actividad principal de la empresa. El resultado final, en ningún caso previsto por la ley, es el contrario del pretendido por el legislador, por lo que necesariamente hemos de compartir, en aplicación de la doctrina jurisprudencial trascrita, los razonamientos de la Sala de instancia, que -como destaca el informe del Ministerio Fiscal-, da una respuesta contundente, pero motivada, a la concurrencia de fraude de ley. Razonamientos que no son desvirtuados por las alegaciones vertidas en este motivo por la recurrente que, de nuevo inciden en una distinta valoración de la prueba, y de la interpretación que hace la sentencia recurrida.

F) Las invocaciones al derecho de negociación colectiva ( art. 37 CE) ya la libertad de empresa ( art. 38 CE) solo tienen sentido en la medida en que se aceptase que la apreciación del fraude carecía de sustento. Pero no siendo ningún derecho ilimitado, y existiendo desarrollo legal de ambos, que se active una de las reglas contempladas en el artículo 41.4 ET, sin que ni siquiera se dude de su constitucionalidad, en modo alguno puede comportar la conculcación de los mencionados preceptos.



#### 4. Desestimación del motivo.

Por las razones expuestas, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar este primer motivo de recurso.

#### SEXTO.- Existencia de causa legal para la MSCT (Motivo 2º del recurso).

##### 1. Formulación del motivo.

El segundo motivo se articula por entender que la Sentencia recurrida infringe por interpretación errónea lo establecido en el artículo 41.1 y 51.1 ET, aplicando indebidamente lo establecido en el artículo 138.7 LRJS, así como la doctrina y Jurisprudencia que se cita.

Alega que existía causa legal para la modificación y el cauce elegido, afirmando que existe causa de índole organizativa, que tiene un apoyo técnico-legal pues se trata de encuadrar a los trabajadores en el ámbito funcional adecuado y correcto, lo que tiene su repercusión en el ámbito de la competitividad empresarial a través de una correcta gestión organizativa.

##### 2. Argumentos de la sentencia recurrida.

La SAN recurrida admite que el procedimiento de MSCT seguido por la empresa es el adecuado para proceder a un cambio de aplicación del convenio colectivo.

Ahora bien, considera que para imponer una MSCT la empresa necesita acreditar las causas de que habla el artículo 41.1 ET, pues la empresa no posee la facultad discrecional de alterar sustancialmente las condiciones de trabajo, sino que ha de estar amparada por las causas que el art. 41 expone y eso no acaece.

La existencia de fraude deriva de que la empresa no haya aportado, en su momento, justificación real alguna. El Informe elaborado por un economista solo indica que el nuevo convenio aplicado es el que mejor cuadra a la actividad desarrollada.

##### 3. Consideraciones de la Sala.

Como de manera implícita admite el propio recurso, que configura el motivo como residual o subsidiario, el fracaso del primero condiciona lo que suceda con el segundo.

En buena parte, se reitera lo argumentado por el anterior, incidiendo ahora en que no se exige una documentación concreta para justificar la MSCT por parte del ET o del RD 1483, que lo desarrolla en este punto. Pero se trata de una línea argumental inocua para el presente caso; lo que está en cuestión no es la mayor o menor completitud de la documentación aportada, sino la propia existencia de la causa en que se ampara la MSCT. En ese sentido, las apreciaciones críticas de la SAN sobre las características del Informe aportado no pueden llamar a engaño; lo que se trasluce en ellas es que ni siquiera las razones dadas en ese documento trascienden a las de mera conveniencia.

En todo caso, si la documentación que debe entregarse es la suficiente para que pueda aquilatarse la existencia y seriedad de la causa invocada por la empresa, lo que también se desprende claramente de la aportada por

S.A. es que la misma carece de entidad; la valoración de la prueba asumida por la SAN y los motivos de ello ya han quedado suficientemente expuestos.

También interesa advertir que el escrito formalizando el recurso de casación en modo alguno puede ser el cauce a cuyo través se aporten las causas o razones de la MSCT combatida, pues estamos ante una exigencia que solo cabe entender cumplida por referencia a lo acaecido durante el importante trámite de deliberaciones. Por eso las argumentaciones acerca de la concurrencia de una causa organizativa resultan extemporáneas e inhábiles para alterar lo realmente acaecido y enjuiciado.

El Ministerio Fiscal advierte que este segundo motivo pretende acreditar lo que no se pudo presumir porque existió, a juicio de la SAN, prueba en contrario. "Por mera congruencia, no podemos entender acreditado lo que no pudimos tener por presunto. En este sentido, ya la sentencia se encarga de valorar el único hecho probado que pudiera acudir en auxilio del recurrente, que no es otra cosa que el informe técnico del economista al que nos referimos anteriormente, y que la Sala valora como inadecuado e insuficiente a los fines de acreditar la existencia de causa en los términos exigidos por la norma".

Tampoco debe olvidarse la trascendencia de una decisión modificativa como la enjuiciada, hasta el extremo de que puede propiciar la extinción de los contratos de trabajo de quienes consideren que sufren un perjuicio ( art. 41.5 ET). Ello viene a reforzar la necesidad de que, incluso mediando un acuerdo en la comisión negociadora, el órgano judicial ante el que se ha cuestionado la MSCT realice un verdadero control sobre la seriedad de la causa alegada, a fin de evitar supuestos de fraude o abuso. Como recuerda la STS 68/2019 de 29 enero (rec. 68/2019), dos SSTJUE de 21 septiembre 2016 (C-149/16, Socha; C-429/16, Ciupa), aunque referidas a supuestos surgidos



en otro Estado, han entendido que la modificación de condiciones introducida por la empresa que puede dar lugar a una extinción del contrato de trabajo se equipara, a efectos de garantías y procedimiento, a un despido colectivo. En consecuencia, no solo hay que activar el procedimiento de consulta para una modificación de las condiciones de trabajo impulsada por el empleador, sino que el control realizado por la Sala de instancia es el exigido por nuestro ordenamiento.

Los preceptos denunciados por el motivo, en suma, no han sido vulnerados sino acertadamente aplicados. La SAN ha dado cumplida cuenta de las razones por las que considera carente de causa, más allá de la pura conveniencia, la decisión empresarial de variar el convenio colectivo aplicado a su plantilla: el modo en que se compone el banco social, las continuas protestas de parte de los representantes, el enfoque del único Informe aportado, la celeridad del procedimiento de negociación, el desconocimiento de lo prescrito en el pliego de condiciones y de lo manifestado en anteriores comunicaciones individuales de la propia empresa, la falta de acreditación de cuál sea la propia actividad preponderante, la fragmentación funcional de las contrataciones asumidas, etc.

#### **SÉPTIMO.- Resolución.**

Al haber fracasado los dos motivos de casación desenvueltos por la empresa fracasa el recurso y queda firme la sentencia recurrida.

Puesto que el artículo 235.2 LRJS dispensa de la imposición de costas a la parte vencida cuando se está ante la modalidad procesal de conflicto colectivo, cada parte ha de asumir las causadas a su instancia.

#### **FALLO**

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

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la empresa \_\_\_\_\_, S.A., representada y defendida por la Letrada Sra. Soler Ramirez.
- 2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia nº 98/2019 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de julio de 2019, en autos nº 86/2019, seguidos a instancia de D. \_\_\_\_\_ como representante de la Comisión AD HOC del \_\_\_\_\_ de la empresa \_\_\_\_\_ S.A., representado y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Recio y de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la representada y defendida por el Letrado Sr. Gil Serrano, contra dicha recurrente y \_\_\_\_\_, sobre conflicto colectivo.
- 3) Disponer que cada parte asuma las costas causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.