

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 98/2019 de 30 Jul. 2019, Rec. 86/2019

Ponente: Ruiz-Jarabo Quemada, Emilia.
Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado

LA LEY 126932/2019

ECLI: *ES:AN:2019:3101*

MODIFICACIÓN COLECTIVA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. Nulidad de la decisión adoptada por la empresa, por la que procede a cambiar el convenio colectivo que resulta aplicable a la relación jurídica de trabajo, modificando la jornada de trabajo y su sistema de remuneración y cuantía salarial. La empresa no ha alegado la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifique el cambio de convenio, habiéndose limitado 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, lo que excede de sus competencias.

La Audiencia Nacional estima la demanda formulada por el sindicato sobre conflicto colectivo y declara la nulidad de la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo llevada a cabo por la empresa.

A Favor: TRABAJADOR.
En Contra: EMPRESA.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00098/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia.

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 98/19

Fecha de Juicio: 10/7/2019

Fecha Sentencia: 30/7/2019

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000086 /2019

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: UGT FICA, Julián como representante de la Comisión AD HOC del centro de trabajo denominado Vallecas de la empresa Ullastres S. A.

Demandado/s: ULLASTRES, S.A., COMISIONES OBRERAS CONSTRUCCION Y SERVICIOS, Vicente , Victorino , Virgilio

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JGH

NIG: 28079 24 4 2019 0000088

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000086 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra.: D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 98/19

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000086/2019 seguido por demanda de FICA-UGT, representada por el letrado D. Saturnino Gil Serrano, y de D. Julián , como representante de la Comisión AD HOC del centro de trabajo Vallecas de la empresa Ullastres S. A., representado por el letrado D. Juan José Rodríguez- Recio, contra ULLASTRES S. A., representada por D. Alonso Martínez García y asistida por el letrado D. Francisco Javier Berriatua Horta, y contra D. Vicente , D. Victorino y D. Virgilio , siendo parte el Ministerio Fiscal. No compareció a la vista oral, pese a estar formalmente citado, el sindicato COMISIONES OBRERAS CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 29 de marzo de 2019, el representante de la Comisión AD HOC del centro de trabajo denominado "Vallecas" de la empresa, D. Julián , presentó demanda contra, ULLASTRES S.A., de CONFLICTO COLECTIVO, SOBRE IMPUGNACIÓN DE MODIFICACIÓN

SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, que fue registrada con el número 86/2019. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Segundo.- El 11 de abril de 2019, se presentó demanda por DON SATURNINO GIL SERRANO, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT-FICA), presentó demanda contra, ULLASTRES, S.A. y, como interesados, - Comisiones de Obreras Construcción y Servicios, sobre CONFLICTO COLECTIVO POR MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONTRATO DE TRABAJO, registrada con el número 96/2019.

Tercero. - El 12 de abril de 2019 se dictó auto en cuya parte dispositiva, se acuerda acumular a la demanda registrada bajo el número 86/19 en materia de CONFLICTOS COLECTIVOS e instada por la COMISIÓN AD HOC DEL CENTRO LABORAL DE VALLECAS contra ULLASTRES S.A., la demanda registrada bajo el número 96/19 instada por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADROES (UGT-FICA) en materia de CONFLICTOS COLECTIVOS contra ULLASTRES S.A.

Cuarto.- La Sala designó ponente señalándose el día 29 de mayo de 2019 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Quinto.- En fecha 28 de mayo de 2019, se presentaron escritos por los letrados D. JUAN JOSE RODRIGUEZ RECIO, en nombre y representación de la representación ad hoc de los trabajadores del centro de Vallecas, y D. SATURNINO GIL SERRANO, en nombre y representación de FICA-UGT, ampliando la demanda contra los representantes de los trabajadores que dieron conformidad al acuerdo, dictándose diligencia de ordenación el 29 de mayo de 2019 por la que, se tiene por ampliada la demanda contra D. Vicente (representante del Centro de Sevilla "Camas", D. Victorino y D. Virgilio (representantes del Centro de Sevilla "Red") .en la forma y modo que la ley dispone. En consecuencia, se acuerda la suspensión de los actos señalados para el día de la fecha y nuevo señalamiento el próximo día 10 DE JULIO DE 2019 a las 10:30 horas de su mañana.

Sexto.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, con estimación de la demanda se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión adoptada, condenando a la empresa a reintegrar a los trabajadores demandantes que figuran en el encabezado de la demanda, en sus anteriores condiciones laborales.

UGT solicitó, a).- 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 los últimos días del 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.

Frente a tal pretensión, CC. OO, no compareció al acto del juicio, pese a costar citada en legal forma.

D. Vicente (representante del Centro de Sevilla "Camas", D. Victorino y D. Virgilio (representantes del Centro de Sevilla "Red"), se oponen a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

El letrado de ULLASTRES S.A., se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Séptimo. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- En Vallecas había una persona procedente de Hispano a la que se le aplicaba su propio convenio (pacífico para comisión ad hoc, controvertido para UGT).
- Los trabajadores de Vallecas percibían complemento especial de recorte integrado en otros complementos que penden de demandas individuales.
- La comisión negociadora se conformó pacíficamente desde el inicio, nunca en periodo de consultas se cuestionó su conformación.
- En acta 2ª hay un escrito del representante de Vallecas, se reproche a empresa el procedimiento seguido por no poder realizarse de manera unitaria.
- El resto de componentes de la comisión negociadora son tres elegidos ad hoc: 2 Sevilla Red, 1 Vallecas.
- El número de afectado es de 157. De ellos en Sevilla Red, 61 trabajadores. En Sevilla Camas, 36. En Málaga, 41. En Vallecas, 32. No obstante, aplicando a los centros la técnica correctora de las elecciones sindicales, el número de afectados es el siguiente: en Málaga, 32; en Sevilla Red, 52; en Sevilla Camas, 27; en Vallecas, 32, que da un total de 143.
- Se aportó informe técnico en el que no coincide el número de afectados por haberse elaborado antes del expediente y en la empresa hay variación de contratación temporal.
- Durante el periodo de consultas no se discutió el número de trabajadores afectados ni en el acta final.
- Nadie pidió ponderación de voto en la comisión negociadora.
- El ámbito funcional de la actividad de los centros afectados es el del convenio del ciclo del agua.
- En el convenio del ciclo del agua se prevé la subrogación, conservación de todos los derechos superiores derivados de otros convenios, para lo cual se establece un plus de adaptación del convenio estatal no absorbible y compensable y revalorizable.
- En el acuerdo final se respetan las condiciones más beneficiosas en la jornada y si los trabajadores disfrutaban de jornadas inferiores al ciclo del agua se están respetando.
- En el acta segunda se presentó un informe con equivalencias de categorías.
- La medida se ha aplicado a 109 trabajadores porque algunos trabajadores han finalizado sus contratos.
- Las causas de la medida son organizativas, ya que la actividad principal de los centros afectados se subsume en averías de conducciones o canalizaciones de agua; instalaciones de conducciones del agua de obra nueva o renovación; mantenimiento de redes de agua.
- La empresa admite que hay que hacer zanjas, pero no es su actividad, es puramente instrumental.
- El convenio del metal no contempla la subrogación.
- El representante de Sevilla Camas hizo una votación favorable en su centro de trabajo.

Hechos pacíficos :

- En el centro de Vallecas existe contrato con Canal Isabel II y en el pliego de condiciones preveía la aplicación del convenio de Construcción al personal subrogado cuando se asumió los contratos por Ullastres.

- La empresa venía aplicando al personal el convenio de la Construcción hasta que se alcanzó acuerdo en el periodo de consultas.
- La conformación de la comisión negociadora: 2RLT, 1 de Sevilla, Camas, afiliado a UGT y 1 de Málaga afiliado a UGT.
- Finalmente firmaron a favor el representante de Sevilla Camas y representantes de Sevilla Red.
- La medida ha sido aplicada a 109 trabajadores.
- El convenio de ciclo del agua contempla la subrogación, también el de la construcción.

Octavo.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Noveno.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT-FICA), es una organización sindical integrada en la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sindicato que ostenta la condición de más representativo a nivel estatal, y tiene importante implantación en Ullastres, S.A.

SEGUNDO.- 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.

Ullastres 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 A 28051597. 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 Madrid Vallecas 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 Ullastres 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)

TERCERO. - Los demandantes del centro de trabajo de "Vallecas" pertenecían desde el año 2013 a la empresa pública, Hispanagua, S.A. (y habían pertenecido antes a otras adjudicatarias, Velasco...) 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)

CUARTO.- 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)

QUINTO.- La empresa demandada Ullastres 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 Hispanagua SA.

HISPANAGUA 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 Ullastres 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, Ullastres 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 ULLASTRES, 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 ULLASTRES, 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 HISPANAGUA, S.A.

En este sentido, y dado que es empleado/a de HISPANAGUA, 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 ULLASTRES, S.A. (en el centro de trabajo sito en el Polígono Industrial Vía Vallecas.

c/Torre de Don Miguel, 21 CP 28031 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)

SEXTO.- 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 centro de trabajo de Madrid "Vallecas" que eligieron a D. Julián 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 Ullastres 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 el centro de Madrid "Vallecas" y 27 trabajadores en alta en el centro de Sevilla la Red. (Se da por reproducida la descripción 76)

SÉPTIMO. - El 23 de enero de 2019, el representante de los trabajadores de Ullastres en el C.T. de Madrid "Vallecas" 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 Vallecas 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 Vallecas. (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.

OCTAVO.- 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)

NOVENO. -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 centro de Vallecas, 2 delegados de personal del centro de Camas Sevilla y del centro de Málaga, este último afiliado a UGT. (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 centro de Vallecas 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 le centro de Vallecas 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)

DECIMO. - el 21 de febrero de 2019 se celebró la segunda reunión del periodo de consultas.

El centro de Vallecas 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 centro de Vallecas 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 C.T. de Vallecas, 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 Vallecas es personal subrogado en mayo de 2018 de la anterior contrata del Canal de Isabel II, Hispanagua 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 incurso en fraude de ley.

Además, hacemos constar que visto el informe del Sr. María Esther sobre aplicación del convenio colectivo del agua a los trabajadores del C.T. de Vallecas 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) el informe es

DECIMO-PRIMERO.- 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 Vallecas, 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 Vallecas 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 Vallecas el convenio colectivo de Hispanagua 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 Adicional Única 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)

DECIMO-SEGUNDO.- 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:

1Categoría 1 Salario bruto anual: 1Salario Bruto mes: 1Salario Base 1Complemento

Puesto: 1Plus Convenio: 1Antigüedad Consolidada: 1Plus Adap. Conv. Estatal Revisable Compensable 1Salario Bruto paga extra: 1Jornada 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)

DECIMO-TERCERO.- 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.

DECIMO-CUARTO.- 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.

DECIMO-QUINTO.- 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 FITAG-UGT y FSC-CC.OO., 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. (...)"

DECIMO-SEXTO.- 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.

[...]

DECIMO- SÉPTIMO.- 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.

DECIMO-OCTAVO.- Varios trabajadores del centro de trabajo de Vallecas 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)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- Se solicita que se dicte sentencia por la que, con estimación de la demanda se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión adoptada, condenando a la empresa a reintegrar a los trabajadores demandantes que figuran en el encabezado de la demanda, en sus anteriores condiciones laborales.

UGT solicitó, a).- 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 los últimos días del 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 la condena a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

Frente a tal pretensión, CC. OO, no compareció al acto del juicio, pese a costar citada en legal forma.

D. Vicente (representante del Centro de Sevilla "Camas", D. Victorino y D. Virgilio (representantes del Centro de Sevilla "Red"), se oponen a la demanda, formaron parte de la Comisión negociadora, votaron y aceptaron el cambio de convenio. Sólo a un trabajador del C.T. de Vallecas, se le aplicaba el convenio de la empresa Hispanagua S.A.

El letrado de ULLASTRES S.A., se opone a la demanda, por lo que se refiere a los trabajadores del C.T. de Vallecas, es cierto que en este centro la empresa demandada resultó adjudicataria del contrato de obras en la acometida de agua de la red del Canal de Isabel II y que en el pliego de condiciones obligaba a la empresa adjudicataria a mantener el convenio aplicable en el momento de la licitación lo que ha sido respetado por la empresa hasta que ha finalizado con acuerdo el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo . No es cierto que se hayan cercenado los derechos laborales de los trabajadores afectados por la medida, además esa cuestión es ajena al presente conflicto. Es cierto que en las cartas de comunicación no se reconocen dos de los pluses que venían percibiendo los trabajadores (plus de recorte y plus complemento especial) si bien se han integrado bajo otra denominación. En el acta final del periodo de consultas se dice que se ha aportado a los representantes de los trabajadores, la documentación e información necesaria y solicitada. Que el periodo de consultas se ha desarrollado conforme a las exigencias de buena fe. En las negociaciones no se cuestionó la composición de la Comisión negociadora y hubiera sido necesario denunciarlo en el periodo de consultas. La empresa tiene 157 trabajadores: 97 de Red y Camas: 61 en La Red y 36 en Camas; 41 en Málaga y 32 en Vallecas. El informe técnico está elaborado con anterioridad al inicio del periodo de consultas. Se ha tenido cuenta el censo en el momento de iniciar el expediente. El acuerdo se adopta por mayoría de los miembros de la Comisión negociadora. Respecto al procedimiento seguido, el procedimiento adecuado para cambiar el convenio colectivo de aplicación es el establecido en el artículo 41 ET . Entiende que el convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, es el más ajustado a la actividad de la empresa. Los convenios que se han venido aplicando venían desde antiguo. Debiéndose tener en cuenta la Disposición Adicional Única del convenio del agua, sin que el cambio de convenio haya causado perjuicios a los trabajadores. Constando en el acuerdo de la jornada se respeta como condición más beneficiosa. En cuanto a la documentación aportada se ha aportado el informe técnico sobre análisis de los procesos organizativos y productivos de la empresa. El artículo 41.4 ET dispone que cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. la presunción posee una doble vertiente: la referida a la carga probatoria y la restrictiva de los motivos de impugnación. Ya no pesa sobre el empleador la obligación de acreditar la realidad de las causas. En cuanto a la composición de la Comisión negociadora hay que tener en cuenta el censo de trabajadores en el momento de inicio del expediente. El artículo 41 no obliga a analizar las causas una vez obtenido el acuerdo. Las causas son organizativas con contenido técnico legal para aplicar el convenio que procede teniendo en cuenta el ámbito funcional que el convenio describe. Debiéndose tener en cuenta la competitividad siendo relevante el convenio que se aplica a los trabajadores a la hora de competir en el mercado en condiciones de igualdad y en este caso se tiene que aplicar el convenio del sector del ciclo del agua en función de la actividad de la empresa. La Ley 3/ 2012 de Reforma laboral al modificar el artículo 41 ET ha venido a potenciar la libertad de empresa y el "ius variandi "empresarial.

El Ministerio Fiscal en su informe manifestó que el Acuerdo no vulnera el derecho

fundamental de negociación colectiva y de libertad sindical por lo que solicita que la Sala se pronuncie sobre el fondo sin que aprecie vulneración de derechos fundamentales.

TERCERO.- UGT solicitó la nulidad de la decisión empresarial alegando en primer lugar, inadecuación del procedimiento por considerar que no es procedimiento adecuado el de modificación de las condiciones de trabajo del artículo 41.4 de Estatuto de los Trabajadores para proceder por la empleadora a cambiar el Convenio Colectivo que venía aplicando, entendiendo la parte demandante que la modificación de las condiciones de trabajo que vienen reguladas por convenio colectivo estatutario ha de llevarse a cabo conforme establece el artículo 82.3 ET y no es reconducibile el procedimiento puesto en marcha por la empresa a lo dispuesto en este precepto habida cuenta que no existe legitimación en los negociadores para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en artículo 87.1 ET , con lo que en ese caso, se habría vulnerado el principio de correspondencia.

La cuestión litigiosa se centra en determinar- partiendo de que es pacífica la jurisprudencia según la cual la empresa no puede modificar sustituyendo de forma súbita la normativa convencional , que, desde siempre y pacíficamente venía aplicando a sus trabajadores, sin seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto- , así la STS de 1 de julio de 2010 - que confirmo la SAN de 28 de mayo de 2009 (proc. 51/2007) con cita a su vez de su anterior sentencia de 21 de mayo de 2009 , y las SS de los TSJ, entre otras, la STSJ de 27/11/2012 TSJ de Canarias, (Las Palmas); STSJ de Galicia de 17/11/2010 , S TSJ de Andalucía/ Sevilla de 10/5/2012 y 10/5/2018 (recurso 942/18)- sí resulta o no procedimiento adecuado el de modificación sustancial de las condiciones de trabajo previsto en el artículo 41.4 ET .

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 julio 2010 antes citada, con referencia a su anterior Sentencia de 21 de mayo de 2009 , partiendo de la indisponibilidad del convenio colectivo viene a admitir cuando dice " *que 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*", que ciertamente resulta adecuado el procedimiento que regula la norma antecitada, al margen de que pueda cuestionarse la legalidad de la medida en vía jurisdiccional; habrá de estarse por tanto a lo que dicha sentencia establece, de manera que ha de partirse de que la empresa ha seguido procedimiento adecuado al haber acudido la empresa a las vías de la negociación colectiva que permitirían la modificación sustancial de condiciones de trabajo previstas y por el cauce del artículo 41 del ET.

CUARTO.- La empresa notificó a los trabajadores que el periodo de consultas se dio por finalizado con Acuerdo el 26 de febrero de 2019 y 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, Convenio que sustituirá a los que se venían aplicando de Siderometalurgia y Construcción provinciales. La empresa ha seguido el procedimiento de modificación de condiciones sustanciales colectivas regulado en el artículo 41.4 del ET que terminó con acuerdo, por considerar que, dada la actividad de la empresa, se ha de aplicar el primero de los Convenios colectivos mencionados y no los que se han venido aplicando a los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo.

Para resolver esta cuestión, conviene precisar, como recoge la SAN de 28-05-2009, nº

47/2009, rec. 51/2007 **que, " El convenio colectivo estatutario es una norma, integrada en el sistema de fuentes del derecho del trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 ET , cuya aplicación no es disponible, puesto que vincula a todos los empresarios y trabajadores, incluidos dentro de sus ámbitos funcionales, personales y territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37, 1 CE , en relación con el artículo 82, 3 ET , siendo criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas, sentencias del TS 10-07-2000 ;TS 20-01-2009 , rec. 3737/2007 y por la doctrina judicial, por todas, sentencia del TSJ Cantabria 12-09-2008 , que el convenio colectivo aplicable viene determinado por la actividad preponderante de la empresa ".**

Pero también hay que tener presente que El art . 41 ET no permite de forma indiscriminada que el empleador modifique condiciones colectivas cuando en las previsiones del cualquier modificación de esta naturaleza viene condicionada a la existencia de "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción" - art . 41.1 ET - y a un concreto procedimiento de modificación - art. 41.4 -, de forma que sólo con el concurso de tales requisitos causales y de forma puede aceptarse legalmente aquella modificación.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, antes de decidir si el Convenio Colectivo que pretende aplicar la empresa resulta realmente aplicable, ha de decidirse si se han cumplido los requisitos para que la empresa pueda imponer la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que la demandada ha decidido tras haber seguido el procedimiento que determina el artículo 41 del ET que terminó con acuerdo.

El artículo 41.4 de Estatuto de los Trabajadores dispone que, 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. En el caso examinado, la empresa notifica a los trabajadores su intención de iniciar el expediente de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo con el fin de proceder al cambio de aplicación de los convenios colectivos que actualmente se vienen aplicando en los diferentes centros de trabajo de la misma por considerar que resulta de aplicación otro convenio, dada la actividad y el ámbito funcional del mismo, sin que en ningún momento alegará la concurrencia de causa alguna y se limita a aportar, un informe técnico sobre "análisis de los procesos organizativos y productivos de Ullastres, S.A. ", tal y como se recoge en el hecho probado sexto.

La STS de 16 /5/2011, en relación con el alcance y contenido de las causas o razones justificativas de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, expuso claramente que no estriba su razón de ser en superar una situación de "crisis" empresarial sino en "mejorar" la situación de la empresa, de manera que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas, pero y aun con la reforma introducida por el Real Decreto Ley 3/2012 en el artículo 41 del E.T. , no puede afirmarse que haya admitido el legislador discrecionalidad absoluta del empresario, que en todo caso, como dice la SAN de 11 noviembre de 2013 (proc. 288/2013) " *deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo*", de manera que, no puede admitirse que goce la empresa de una potestad, completa,

ilimitada y discrecional, que le permita en cualquier caso, modificar las condiciones laborales de sus trabajadores; se trata de una facultad ejercitable únicamente cuando existan razones probadas y la adopción de las medidas modificativas pueda coadyuvar de manera real, a mejorar o favorecer la posición de la empresa en el mercado, sirviendo tales medidas de medio para conseguir optimización de los recursos y mayor adecuación de la empresa a las necesidades de competitividad.

En definitiva, tras la interpretación jurisprudencial del precepto examinado, hemos de entender que la MSCT no se presenta como un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, sino una medida racional para corregir deficiencias en los diversos planos -económico, productivo, técnico u organizativo- que el art. 41.1 ET contempla.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la empresa en ningún momento alegó la concurrencia de causa alguna, se limitó a indicar que iba a aplicar un nuevo convenio colectivo a parte de sus trabajadores y lo cierto es que el acuerdo colectivo en que se inserta la medida luego comunicada a los trabajadores se ha suscrito en fraude de ley habida cuenta que una medida tan drástica como es el cambio del convenio colectivo que se venía aplicando pacíficamente a otro, no aparece justificada de manera que tal medida colectiva de modificación aparece como medida de mera conveniencia empresarial, que tal vez en términos de rentabilidad empresarial, pueda ser adecuada para la empresa pero sin que ello se justifique en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ya que 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, lo que excede de sus competencias, y sin que tampoco se hayan determinado las causas que han motivado la modificación de condiciones de trabajo, ni en la comunicación de la medida a los trabajadores, ni en el acuerdo de 26 de febrero de 2019 se motivan las causas que las justificarían.

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 centro de Vallecas, que pertenecían desde el año 2013 a la empresa pública, Hispanagua, S.A. (empresa que venía prestando, entre otros, el servicio de acometidas para el Canal de Isabel II de Madrid, a los que se les aplicaba el convenio de construcción) y cuya actividad, categorías profesionales y maquinaria aparecen recogidas en el pliego de prescripciones técnicas y de prescripciones técnicas particulares tal y como se recoge en los ordinales tercero y cuarto del relato fáctico.

A este respecto debe recordarse que el artículo 83-1 del Estatuto de los Trabajadores establece que los convenios tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, mientras que en el 82-3 del mismo texto legal se establece que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Esta regla, según la jurisprudencia (sentencia de 3 de mayo de 2006 (Rec. 104/04) "no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad (S. 20-9-93, rec. 2724/91) y por otra con la propia representatividad de las organizaciones pactantes (S. 23-6-94, rec. 3968/92), aparte de las que derivan de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores sobre concurrencia y articulación de convenios. Parece, pues, que las partes son libres de establecer el ámbito de aplicación del convenio, pero, aparte las limitaciones derivadas de la articulación entre convenios y de las reglas sobre legitimación del artículo 87 del E.T., existe una limitación que, como señalamos en nuestra sentencia de 20 de septiembre de 1.991, deriva de la necesidad de que el ámbito de aplicación de un convenio "se defina de acuerdo con criterios objetivos que permitan establecer con claridad y estabilidad el conjunto de las relaciones laborales reguladas por

el convenio y su correspondencia con los niveles de estabilidad exigidos".

El artículo 41.4 del E.T. dispone: " Cuando el período 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 competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión".

Con base en esa disposición, el acuerdo solo puede impugnarse por esas causas que marca la norma. De forma que la medida colectiva, en orden a la causa, no puede ser combatida ni, con ello, la medida modificativa o suspensiva adoptada a nivel individual con base en dicho acuerdo que, a esos efectos viene a quedarse firme. Como dice la jurisprudencia, la presunción de aquellos preceptos permite tener por existente la causa que justifica el acuerdo (STS de 27 de mayo de 2013, Recurso 90/2012)

El art. 138.7 LRJS, sin embargo establece que: " Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de Ley, cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del art. 108 ".

El art. 41.4 in fine del ET dispone una presunción de concurrencia de causa legal para la modificación sustancial si el periodo de consultas concluye con acuerdo , para dar así certidumbre y seguridad a las partes que alcanzaron el acuerdo , en cuyo caso " sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión ", presunción que puede entenderse " iuris tantum " y no " iuris et de iure ", eso sí, trasladándose a quien impugna la decisión la carga de desvirtuar la concurrencia de la causa.

Ha de recordarse que el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca (SSTS 16/02/93 -rec. 2655/91-; 21/06/04 -rec. 3143/03-; y 14/03/05 -rco 6/04-), lo que puede hacerse - como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC (actualmente, arts. 385 y 386 LECiv) (SSTS 04/02/99 -rec. 896/98-; 14/05/08 -rcud 884/07-; y 06/11/08 -rcud 4255/07-); y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma (SSTS 04/07/94 -rcud 2513/93-; 16/01/96 -rec. 693/95-; y 31/05/07 -rcud 401/06-), de todas formas, es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (SSTS 19/06/95 -rco 2371/94-; y 31/05/07 -rcud 401/06-) ...".

En el presente caso, se procede al cambio del convenio colectivo que se venía aplicando sin alegar causa económica, técnica, organizativa productiva alguna, manifestando exclusivamente la empresa que entiende que el nuevo convenio resulta adecuado por el ámbito funcional que el mismo establece, cuando en realidad 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 resultaban más adecuado por el ámbito funcional que el mismo establece. Por tanto, no cabe cambiar los convenios al amparo del artículo 41, sin concurrencia de causa alguna, y si la empresa entiende que debe aplicar un convenio colectivo diferente a los que venía aplicando y pretende adecuar la actual estructura de las nóminas a los

conceptos previstos en el Convenio del ciclo del agua, así como el encuadramiento en las categorías y niveles de dicho convenio y a la jornada anual, salario y distribución de dicho convenio y cambiar el convenio colectivo aplicable la vía no es sustituir el convenio por lo que se acuerde con la parte social en el procedimiento del artículo 41.4 ET porque busca omitir la aplicación de la norma convencional, sustituyéndola por lo que se acuerde con la parte social. Hay que tener en cuenta que los trabajadores no pueden disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo, - artículo 3.5 ET -, de manera que tampoco le es posible a los trabajadores renunciar al convenio que les venía siendo aplicable para someterse a otro ya que, los convenios colectivos obligan a los trabajadores y a los empresarios todo el tiempo de su vigencia, - artículo 82.3 ET -, de manera 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. Todo lo cual determina la concurrencia de fraude de ley en la actuación empresarial y la declaración de nulidad de la medida impugnada.

Además, por lo que se refiere a los trabajadores del centro de Vallecas, en el acuerdo, se les cambia el Convenio colectivo de aplicación con efectos de 1 de abril de 2018. Habían pertenecido a la empresa pública Hispanagua S.A. empresa en la que venía prestando, entre otros, el servicio de acometidas para el Canal de Isabel II de Madrid. En todo momento han estado sometidos al convenio de la construcción. Ullastre - al que se le adjudicó el servicio por el Canal de Isabel II- se subrogó en los trabajadores en abril de 2018. Siempre se les había aplicado el convenio de la construcción, en el pliego administrativo se recogió la obligación de la nueva adjudicataria de subrogada todos los trabajadores afectados bajo las condiciones del convenio de la construcción.

Constando la obligación subrogatoria en el pliego de condiciones técnicas de la contrata, y al haberse producido sucesión de plantilla al contratar la empresa entrante la mayor parte de los trabajadores adscritos a la contrata por la empresa contratista saliente, se impone subrogación del nuevo contratista en la posición jurídica del empleador saliente que, además así lo impone el convenio colectivo de aplicación.

El convenio Colectivo de la construcción de la Comunidad de Madrid establece la obligación de subrogación como garantía de estabilidad en el empleo por lo que, si la empresa entrante en la contrata estuviera dentro de su ámbito funcional de aplicación estaría obligada a subrogarse como nueva empleadora en la relación laboral con el demandante.

Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de octubre de 2011 (Recurso 806/2019) al afirmar que el deber de subrogación de la nueva contratista en su supuesto de hecho análogo al anteriormente citado, pues "... ninguna salvedad se incluye que permita, a una empresa regida a su vez por otra norma convencional autoexcluirse de la aplicación de los preceptos cuya vinculación la recurrente rechaza". Argumentando incidentalmente que excluir la subrogación admitiendo la autoexclusión supondría una regla de competencia ilícita con las empresas del sector.

Remitiendo el art. 44.9 del ET al cauce previsto en el art. 41.4 no se han expresado las causas motivadoras de la decisión, A mayor abundamiento, no sólo se trata de un acuerdo cerrado en un cortísimo lapso de tiempo inmediato posterior a la subrogación, sino que, además, incluye un efecto retroactivo que hace que, a la plantilla objeto de la subrogación, se le apliquen las nuevas condiciones desde el primer día de la prestación de servicios para la empresa entrante. Hemos de afirmar que de este modo se elude una de las garantías inherentes al mecanismo subrogatorio. De esta forma la sucesión

empresarial se produce con alteración de las condiciones para los trabajadores, contraviniendo así las disposiciones convencionales y legales que consagran aquellas garantías.

Por lo expuesto, se ha de concluir, que, pese al Acuerdo, que presume la causa, la inexistencia de la misma determina la declaración de ser nula la modificación de condiciones de trabajo que impuso Ullastres SA a los demandantes debiendo ser repuestos en las que disfrutaba con anterioridad, tal y como se solicita en demanda.

QUINTO .- De cuanto antecede, habida cuenta que, la cuestión litigiosa consiste en determinar si la empresa tiene potestad para modificar unilateralmente el Convenio que venía aplicando desde siempre a los trabajadores por otro Convenio, cuestión que ha quedado resuelta de forma negativa puesto que al no haberse acreditado que tal aplicación convencional inicial fuera fruto de un error es claro que 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 ET, 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.

El art. 41 ET no permite de forma indiscriminada que el empleador modifique condiciones colectivas cuando en las previsiones del cualquier modificación de esta naturaleza viene condicionada a la existencia de "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción" - art. 41.1 ET - y a un concreto procedimiento de modificación - art. 41.4 -, de forma que sólo con el concurso de tales requisitos causales y de forma puede aceptarse legalmente aquella modificación, por las razones expuestas, procede estimar íntegramente las demandas acumuladas, sin necesidad de analizar si por la actividad la empresa, le sería aplicable el convenio colectivo que pretende, habida cuenta que no ha resultado justificada la imposición de tal convenio colectivo por las razones expuestas, huelga decidir si este se ajusta a la actividad empresarial que desarrolla la demandada.

D escartado en este caso, que resulte viable canalizar la decisión empresarial por el art. 41, las normas de tal artículo no resultan de aplicación al presente caso, por lo que carece de cualquier trascendencia examinar su observancia respecto a la composición de la Comisión negociadora.

Sin que, en línea con el informe del Ministerio Fiscal, la Sala aprecie lesión del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva de UGT pues consta acreditado que al menos el delegado de personal de Málaga que integró la Comisión negociadora estaba afiliado a UGT.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimamos las demandas formuladas por D. Julián, en nombre y representación de los trabajadores integrantes del centro de trabajo de Madrid - Vallecas y por D. SATURNINO GIL SERRANO, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (UGT-FICA), contra, ULLASTRES, S.A. y contra los representantes de los trabajadores que dieron conformidad al acuerdo, D. Vicente (representante del Centro de Sevilla "Camas", D. Victorino y D. Virgilio (representantes del Centro de Sevilla "Red") y, como interesados, - Comisiones de Obreras Construcción y

Servicios, 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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0086 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0086 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con el artículo 261 LOPJ , el presidente firma por el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLA **NO** S, quien votó en Sala y no pudo firmar.