



Roj: **SAN 3609/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3609**

Id Cendoj: **28079240012016100147**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2016**

Nº de Recurso: **218/2016**

Nº de Resolución: **151/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00151/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 151/2016

Fecha de Juicio: 4/10/2016

Fecha Sentencia: 10/10/2016

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 218 /2016

Proc. Acumulados:

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA, FEDERACION DE INDUSTRIAS, CONSTRUCCION Y AGRO DE LA CENTRAL SINDICAL UGT

Demandado/s: SRCL CONSENUR, S.L., STERICYCLE ESPAÑA, S.L.U.

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La Sala de lo Social de la Audiencia nacional desestima la demanda promovida por CCOO Y UGT frente a la empresa SRCL CONSENUR y estima ajustada a derecho la decisión de esta de aplicar al personal subrogado de la empresa CONSENUR SA el Convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias, tras la expiración del XVII Convenio de la Industria Química que venía siendo objeto de aplicación hasta la fecha a dicho personal. Para ello se razona que a través de una fusión por absorción se ha producido una sucesión empresarial ex art. 44 E.T, que a la actividad principal de la cesionaria le resultaba de aplicación el Convenio de recuperación y reciclado, y que el XVII Convenio de la industria Química perdió su vigencia al entrar en vigor el XVIII Convenio. La Sala descarta que el art. 44.1 E.T imponga la cesionaria respetar como cláusulas ad personam las condiciones más favorables de Convenio de origen una vez expirado este.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)



T fno: 914007258

BLM

NIG: 28079 24 4 2016 0000234

ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000218 /2016

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 151/2016

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diez de Octubre de dos mil dieciséis.

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 num. DEMANDA 000108/2016 seguido por demanda de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA, FEDERACION DE INDUSTRIAS (letrada D^a Blanca Suárez), CONSTRUCCION Y AGRO DE LA CENTRAL SINDICAL UGT (letrado D. Enrique Aguado) sobre CONFLICTO COLECTIVO frente a SRCL CONSENUR, S.L. y STERICYCLE ESPAÑA, S.L.U. (letrado D. Pedro Alonso Rodríguez), ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMÓN GALLO LLANOS que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 26 de julio de 2016 se presentó demanda conjunta por UGT y CCOO sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 218/2.016 y designó ponente señalándose el día 4 de octubre para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- el letrado de UGT se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare con carácter principal, el derecho de los afectados a mantener el XVIII CONVENIO COLECTIVO GENERAL DE LA INDUSTRIA QUÍMICA, así como la improcedencia del comunicado de 29 de octubre de 2015 y el mantenimiento de las condiciones existentes hasta el 1 de noviembre de 2015, en especial, la jornada anual de 1.752 horas, que se venía realizando y los importes que se venían abonando en concepto de pernocta y de comida hasta la referida fecha; y con carácter subsidiario, para el supuesto de que no se estimara la anterior petición y se declarara la aplicación del CONVENIO COLECTIVO DE RECUPERACIÓN Y RECICLADO DE RESIDUOS Y MATERIAS PRIMAS SECUNDARIAS, a partir del 1 de noviembre de 2015, el derecho de los afectados a mantener las condiciones existentes hasta el 1 de noviembre de 2015, en especial, jornada anual que se venía realizando y los importes que se venían abonando en concepto de pernocta y de comida hasta la referida fecha; tales pedimentos los sustentó en la siguiente argumentación: en primer lugar negó que entre las sociedades, CONSENUR SL y SRCL CONSENUR SL haya tenido lugar una efectiva sucesión de empresas ex art. 44 E.T , por cuanto que, con anterioridad a la fecha de efectos de la misma, la cesionaria y hoy demandada, ya era la propietaria de la cedente, empresa de mayor facturación y número de empleados, siendo la finalidad de la supuesta fusión por absorción el menoscabo de los derechos de los trabajadores de la cedente a los que deja de aplicar un Convenio más beneficioso cual es el de la industria química, para pasar a aplicárseles otro que resulta más perjudicial cual es el de recuperación y reciclado de residuos y materias primas; que la actividad que se realizaban antes de la fusión por estos trabajadores y la que se realiza en la actualidad es la misma, por lo que deben regirse por el XVIII Convenio de la Industria Química; que en todo caso y dado el ámbito temporal



de este Convenio que aún cuando publicado con posterioridad a la cesión goza de efectos retroactivos al 1 de enero de 2.015, era el aplicable a la fecha de la misma, alegando en último término, que las cláusulas del XVII Convenio en caso de no compartirse dicha argumentación se encontraban contractualizadas por mor de lo que dispone el apartado 1 del art. 44 del E.T en relación con el 4 del mismo cuerpo legal interpretados desde el prisma de la STS de 22-12-2.014 ;

- la letrado de CCOO se afirmó y ratificó igualmente en la demanda interpuesta, solicitando un mismo pronunciamiento de la Sala sobre le base de idéntica argumentación a la esgrimida por su compañero.

- el letrado de la empresa se opuso a la demanda, solicitando se dictase sentencia desestimatoria de la misma, alegando: en primer lugar y con carácter procesal modificación de la demanda con respecto a la papeleta de mediación en la que no se cuestionaba la existencia de sucesión empresarial; en cuanto al fondo, defendió en primer lugar la existencia de tal sucesión al tratarse de una fusión por absorción contemplada en el apartado 6 del art. 44 E.T y disciplinada en el mismo apartado del ET, así como en la Ley 3/2.009 de 3 de abril, normas estas que han sido observadas; se señaló que la actividad principal que se desarrolla en la empresa, el reciclaje, transporte y transformación, bien por destrucción, bien por revalorización de residuos se contempla en el ámbito funcional del Convenio que pretende aplicar; que el XVII Convenio de la Industria química, que se aplicó hasta el 29-11-2.015, perdió toda vigencia por la entrada en vigor del XVIII Convenio, y que no existen motivos para aplicar la doctrina de la STS de 22-12-2.014 por tratarse de un supuesto distinto.

Contestada que fue la excepción, se acordó el recibimiento del juicio a prueba proponiéndose y practicándose la documental y la testifical, tras lo cual las partes elevaron a definitivas sus conclusiones, quedando los autos vistos y conclusos para el dictado de sentencia.

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

Hechos controvertidos : -SRCL Consenur fusionó a Consenur SL por absorción junto a otras mercantiles y comportó la transmisión de todo su patrimonio. -Por la empresa se ha respetado el salario de los trabajadores subrogados que es muy superior al del convenio de industrias químicas y al de recuperación. -Sermed servicios clínicos que se dedica al servicio de enfermería quirúrgica se aplica el convenio de establecimientos sanitarios y no ha vencido.-SRCL se dedica antes y después de la fusión a la recogida y transporte de residuos de las clínicas privadas. -La cifra neta del patrimonio de SRCL en 2013 era 250.000 Euros, en 2014 más de 3 millones de Euros, se contaba con 20 trabajadores fijos en ese momento.

Hechos conformes : -Por la empresa se quiso respetar la jornada, dietas, complemento de IT de convenio de químicas. -La subrogación formal se produjo el 1-6-15. -La jornada en convenio de químicas era de 1752 horas en el de recuperación 1780 horas. -En Diciembre de 2014 la empresa informó a la RLT de la operación de fusión en los términos del art. 44.6. -10 trabajadores demandaron que la aplicación del convenio de reciclaje era modificación de condiciones de trabajo, se dictó sentencia por el Juzgado Social 3 de Sabadell el 31-3-16 y se desestimó. -La empresa ha utilizado la diferencia de 28 horas anuales. -Los trabajadores que reciben dietas es una minoría, a 12 de ellos se les respeta un pacto de 2014 y al resto se les aplica el convenio de recuperación.- CONSENUR se dedicaba a recogida y transporte de residuos tanto de hospitales públicos como privados y el tratamiento de residuos lo realizaba vía eliminación.-Al producirse la fusión por absorción no hubo acuerdo para establecer el convenio de aplicación. -La empresa aplicó el 17 convenio de industrias químicas aunque la vigencia era hasta 31-12-14 se pactó prorrogarlo 2 años más desde la fecha de la denuncia. -A partir de Noviembre 2015 se decidió aplicar el convenio de residuos.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Las organizaciones demandantes tienen suficiente grado de implantación en el ámbito del presente conflicto ostentando la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - conforme.-.

SEGUNDO.- El presente conflicto interesa a todos los trabajadores de la empresa SRCL CONSENUR, S. L., provenientes de la empresa CONSENUR, S. L. U, que prestan servicios en centros de trabajo ubicados en ciudades pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas.

Estos trabajadores mientras prestaban servicios para la empresa cedente tenían reguladas sus relaciones laborales con arreglo a las normas de los sucesivos convenios de la Industria Química -conforme-.

TERCERO .- En fecha de 15 de diciembre de 2014 el responsable de recursos humanos del GRUPO SRCL comunicó mediante correo electrónico a los trabajadores afectados por el presente conflicto lo siguiente;



"Tal y como se puso en conocimiento del Comité de Empresa el pasado 9 de diciembre y de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (E.T.), os informamos que la sociedad Stericycle España, S. L. v., socio único de la sociedad SRCL CONSENUM, S. L. U. (ésta última actuando como la "Sociedad Absorbente"), tiene previsto aprobar en los próximos días la fusión por absorción por la Sociedad Absorbente de las entidades Consenur, S.L.U., Sermed Servicios Clínicos y Médicos Integrales, S. L. U., Anglo Balear de Servicios e Higiene, S. L. U, Clasificaciones y Eliminación de Residuos Hospitalarios Claerh, S.L.U. y Take Bas System, S. L. U. (conjuntamente denominadas como las "Sociedades Absorbidas"), en virtud de la cual se producirá la disolución sin liquidación de las Sociedades Absorbidas y la transmisión en bloque de todos sus activos y pasivos a la Sociedad Absorbente, que adquirirá por sucesión universal todos los bienes, derechos y obligaciones de las Sociedades Absorbidas (la "Fusión").

1. Fecha prevista para el traspaso

Se prevé que el socio único de la Sociedad Absorbente apruebe la Fusión el próximo 26 de diciembre de 2014. Está inicialmente previsto que el traspaso de empleados se produzca con efectos del día 31 de enero de 2015. No obstante, tan pronto como sea posible os confirmaremos la fecha efectiva de la transmisión.

2. Razones para la transmisión

Las sociedades intervinientes en la Fusión pertenecen al mismo grupo societario. En los últimos meses se ha puesto de manifiesto que la coexistencia de dichas sociedades complica el normal funcionamiento y la gestión del grupo, crea dificultades en el proceso de toma de decisiones y redundante en una multiplicidad de costes innecesaria. Por tanto, la realidad económica de las mencionadas sociedades y su evolución hace posible que una fusión entre las mismas permita optimizar la gestión del grupo del que forman parte, con el objeto de racionalizar su estructura y alcanzar determinados objetivos.

La Fusión se plantea con la finalidad de tener una única estructura jurídica y organizativa en aras a una mayor simplificación y racionalización de la actividad económica para evitar la ineficacia en términos de gestión, de costes, y de imagen frente a terceros.

3. Consecuencias laborales, sociales y económicas derivadas de la transmisión

De acuerdo con lo establecido en el 44 del ET, informaros que las condiciones laborales no se verán afectadas debido a que la Sociedad Absorbente se subrogará, en la fecha efectiva de la transmisión, en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social de su entidad empleadora, incluyendo, entre otros, la antigüedad y el salario.

-conforme-

En idénticos términos y por escrito habían sido informados previamente el 9-12-2014, todos los comités de empresa existentes en la empresa y los dos delegados sindicales a los que se les adjuntó la siguiente documentación en aplicación de lo dispuesto en el art. 39 de la Ley 3/2013 de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles : proyecto común de fusión suscrito por los órganos de administración de las sociedades absorbente y absorbidas, cuentas anuales e informes de gestión de los tres últimos ejercicios, así como los correspondientes informes de auditores de cuentas de las sociedades que participan en la fusión, estatutos sociales vigentes incorporados a escritura pública de las sociedades que participan en la fusión, texto íntegro de los estatutos de la Sociedad absorbente, identidad de los administradores de las sociedades que participan en la fusión y la fecha desde la que desempeñan sus cargos-descriptor 36, y testifical del Director de RR HH de la demandada.

CUARTO.- En fecha de 29 de mayo de 2015 el responsable de recursos humanos del GRUPO SRCL emitió nuevo correo electrónico comunicando a los referidos trabajadores lo siguiente:

En relación a la comunicación que efectuamos el 9 de diciembre 2014 de la futura fusión por absorción de CONSENUM, S.L. dentro de SRCL CONSENUM. S.L. hoy podemos confirmaros que el traspaso efectivo de la totalidad de los empleados se producirá con fecha 1 de junio 2015 .

Este traspaso entraña las siguientes particularidades a nivel laboral:

CONSENUM, S.L. queda extinguida y todos los empleados con fecha 1 de junio 2015 pasareis a ser empleados de SRCL CONSENUM, S.L.

Con fecha 31 de mayo 2015, causareis baja en seguridad social el Código Cuenta Cotización de CONSENUM, S.L con el motivo de baja por fusión/absorción.

Con fecha 1 de junio 2015 culminando el traspaso efectivo a SRCL CONSENUM,S.L. causareis alta en seguridad social en el Código Cuenta Cotización de la compañía.

Si tenéis activado el sistema de alertas de la seguridad social es posible que en próximas fechas os informen vía SMS de los movimientos de baja/alta antes comentados.

Por favor todos aquellos responsables que tengáis personal a cargo que no puedan acceder a esta comunicación (personal de logística, planta, centrales de esterilización, gestión intracentro), informarles de la fecha de traspaso efectivo y de los movimientos a efectuar en seguridad social."

QUINTO.- El día 29 de octubre de 2015 el responsable de recursos humanos del GRUPO SRCL emitió nuevo correo electrónico comunicando a los representantes de los trabajadores lo siguiente:

"Derivado de la fusión por absorción de CONSENUM, 5. L., a SRCL CONSENUM S. L., comunicada el 9 de diciembre 2014 y siendo efectiva en términos laborales desde el 1 de junio 2015. la Dirección comunica lo siguiente:

Por medio de la presente la Dirección de la Empresa le comunica que, con motivo de la publicación el pasado 19 de agosto en el Boletín Oficial del Estado del XVIII Convenio Colectivo General para la Industria Química por el que se viene rigiendo su relación laboral, la misma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, pasará a regirse por el Convenio Colectivo aplicable en la Empresa, en concreto el Convenio colectivo de recuperación y reciclada de residuos y materias primas secundarias. A efectos de hacer una transición lo más ordenada posible, la aplicación del nuevo convenio colectivo tendrá como fecha de efectos el próximo 1 de noviembre 2015.

Asimismo y en aras de evitar causarle un perjuicio económico con motivo del cambio del convenio colectivo aplicable, la Empresa ha decidido garantizarle el importe del salario bruto anual que en la actualidad viene percibiendo.

Al respecto, a partir de la nómina correspondiente al mes de noviembre, la estructura de la misma se adecuará a los conceptos regulados (en las cantidades previstas en cada caso y momento) en el convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias, englobándose y abonándose bajo la denominación de mejora voluntaria el importe bruto que exceda de las cantidades previstas en la norma convencional.

Hoy os entregaremos las comunicaciones personales por vía email o en papel para vuestra como firma como acuse de recibo y las comunicaciones a los compañeros que no disponen de usuario en nuestra red.

Os adjuntamos una copia del convenio de aplicación y de las tablas de 2015, ante cualquier duda poneros en contacto con el Departamento de RRHH."

En ese mismo día la empresa entregó a los afectados las correspondientes comunicaciones.-conforme-

SEXTO.- Desde el 30 de septiembre de 2011 SRCL CONSENUM, S. L., era propietaria del 100 por cien de las participaciones de CONSENUM, S. L. En fecha de 27 de julio de 2015 tuvo lugar la fusión de CONSENUM, S. L., por SRCL CONSENUM, S. L., mediante absorción y sin aumento de capital de la sociedad absorbente.

La empresa absorbida, CONSENUM, S. L. U., en principio CONSENUM, S. A., fue constituida el 27 de julio de 1988; tenía su domicilio social en la calle Río Ebro, s/n, 28500, Arganda del Rey, Madrid, es decir, en el actual domicilio de la empresa absorbente; así en el ejercicio de 2013 tenía una plantilla aproximada de 200 trabajadores; su objeto social era el siguiente:

EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES DE GESTIÓN INTEGRAL, TRATAMIENTO, TRANSFORMACIÓN O ELIMINACIÓN DE RESIDUOS, SEAN O NO TÓXICOS O PELIGROSOS".

En la práctica se dedicaba a recogida y transporte de residuos tanto de hospitales públicos como privados y el tratamiento de residuos lo realizaba vía eliminación

El capital social de CONSENUM, S. L., era en 2013 de 1.863.000 euros (31.000 participaciones acciones por valor de 60.10 euros cada una). La cuenta de resultados de CONSENUM, S. L., arrojaba en el ejercicio de 2013 un resultado de 1.899.000 euros de beneficios y el importe neto de la cifra de negocios era de 31.511.000 euros.

SÉPTIMO. - La empresa absorbente SRCL CONSENUM, S. L., se denominaba anteriormente STERICYCLE OPERATIONS, S. L., pero cambió su denominación el 6 de junio de 2013, fecha en que pasó a denominarse SRCL CONSENUM, S. L.

STERICYCLE OPERATIONS, S. L., había iniciado su actividad el 13 de mayo de 2011 y tenía el siguiente objeto social:

SUMINISTRO DE UNIDADES SANITARIAS PARA LA HIGIENE EN ASEOS FEMENINOS; Y TODA CLASE DE COMPLEMENTOS PARA INSTALACIONES SANITARIAS, SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS HOSPITALARIOS; GESTIÓN DE TODO TIPO DE RESIDUOS PELIGROSOS. Y, LA PRESTACIÓN DE TODO TIPO DE SERVICIOS Y



TRABAJOS MEDIOAMBIENTALES, RECOGIDA, TRANSPORTE, TRATAMIENTO, GESTIÓN, ALMACENAMIENTO, RECUPERACIÓN, Y ELIMINACIÓN DE TODO TIPO DE RESIDUOS, Y EN ESPECIAL RESIDUOS HOSPITALARIOS. EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES QUE CONSTITUYEN EL OBJETO SOCIAL, EN CUALQUIER CASO, ESTABA ORIENTADO A LA INTEGRACION SOCIAL Y LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ACTIVIDADES RELATIVAS AL MARKETING TELEFONICO Y ATENCIÓN AL CLIENTE - SERVICIOS DE "CALL CENTER", ASI COMO LOS SERVICIOS DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN GENERAL".

OCTAVO.- SRCL CONSENUR, S. L., tiene su domicilio en la calle Río Ebro, s/n, 28500, Arganda del Rey, Madrid, es decir, en el domicilio de la empresa absorbida; Con anterioridad a las fusiones tenía una plantilla muy exigua; así, en el ejercicio de 2013 sólo tenía 4 trabajadores.

El objeto social de SRCL CONSENUR, S. L., es el siguiente:

A) EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES DE GESTIÓN INTEGRAL, TRATAMIENTO, TRANSFORMACIÓN O ELIMINACIÓN DE RESIDUOS, SEAN O NO TÓXICOS O PELIGROSOS.

B) LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE RECOGIDA, TRANSPORTE, TRATAMIENTO, APROVECHAMIENTO Y ELIMINACIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS, INDUSTRIALES DE CUALQUIER NATURALEZA, SANITARIOS, AGRÍCOLAS, GANADEROS, FORESTALES, MINERALES, ASÍ COMO AQUELLOS OTROS RESIDUOS QUE POR SUS TÉCNICAS DE GESTIÓN SON ASIMILABLES A LOS ANTERIORES.

C) EL TRANSPORTE PÚBLICO Y PRIVADO DE MERCANCÍAS PELIGROSAS O NO PELIGROSAS POR CARRETERA EN EL ÁMBITO LOCAL, NACIONAL E INTERNACIONAL, ASÍ COMO EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE LAS MISMAS, D) LA PRESTACIÓN DE TODA CLASE DE SERVICIOS Y ACTIVIDADES, EN EL SENTIDO MÁS AMPLIO, DE CONSULTORÍA, ASESORÍA, AUDITORÍA Y FORMACIÓN, RELACIONADOS CON LA PLANIFICACIÓN, LA ORGANIZACIÓN, LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO, LOS SISTEMAS DE GESTIÓN, EL MEDIO AMBIENTE, LA SOSTENIBILIDAD, LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA, LA CALIDAD, LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN. E) EL RECICLAJE, APROVECHAMIENTO Y RECUPERACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMERCIALIZARLES CONTENIDOS EN LOS RESIDUOS O SUSCEPTIBLES DE CUALQUIER FORMA DE VALORACIÓN. F) EL DISEÑO, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO, FABRICACIÓN, COMPRA VENTA, SUMINISTRO, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, ALQUILER, MANTENIMIENTO, DISTRIBUCIÓN, REPRESENTACIÓN COMERCIAL Y EXPLOTACIÓN DE MATERIALES, EQUIPOS, MÁQUINAS E INSTALACIONES DESTINADAS AL TRATAMIENTO DE TODA CLASE DE RESIDUOS, EFLUENTES Y AGUAS RESIDUALES DE CUALQUIER CLASE. G) LIMPIEZA, HIGIENIZACIÓN Y DESINFECCIÓN DE EDIFICIOS PÚBLICOS O PRIVADOS Y VÍAS PÚBLICAS. H) (...) . I) REALIZACIÓN E IMPARTICIÓN DE CURSOS Y PROGRAMAS DE FORMACIÓN DEL PERSONAL QUE OPERE CON EQUIPOS DE RADIACIÓN NO IONIZANTE, Y DE TODO EL PERSONAL IMPLICADO EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS. J) LA ELABORACIÓN, VENTA Y MANTENIMIENTO DE PROGRAMAS INFORMÁTICOS EN CUALQUIER TIPO DE LENGUAJE. K) CONSTITUIRSE EN UNA UNIDAD TÉCNICA DE PROTECCIÓN RADIOLÓGICA Y HOMOLOGACIÓN DE CURSOS PARA LA DIRECCIÓN Y OPERACIÓN DE INSTALACIONES RADIATIVAS, ASÍ COMO LA MEDICIÓN Y CONTROL DE DOSIS DE RADIACIÓN ABSORBIDA POR EL PERSONAL EXPUESTO A LA MISMA Y LA COMPRA Y VENTA DE MATERIAL NECESARIOS PARA DICHO CONTROL. L) LA VENTA Y VERIFICACIÓN DE EQUIPOS DE RADIACIÓN NO IONIZANTE. M) (...) N) (...) O) SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE MATERIALES Y SUMINISTROS A HOSPITALES, CLÍNICAS Y ESTABLECIMIENTOS SANITARIOS O RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD SANITARIA, DE CARÁCTER PÚBLICO O PRIVADO, ASÍ COMO A LAS ENTIDADES GESTORAS DE DICHOS CENTROS. P) LA REALIZACIÓN DE INFORMES PARA INSCRIBIR EN EL CENSO DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Q) LA IMPLANTACIÓN Y CONTROL DE PROGRAMAS DE GARANTÍA DE CALIDAD, EN CUALQUIER MEDIO EMPRESARIAL. R) LA ADQUISICIÓN, VENTA, CESIÓN, INVERSIÓN, TENENCIA, DISFRUTE, ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN Y NEGOCIACIÓN EN GENERAL DE TODA CLASE DE PARTICIPACIONES SOCIALES O TÍTULOS Y VALORES MOBILIARIOS, COTIZADOS EN BOLSA U OTROS MERCADOS O NO, TANTO NACIONALES COMO EXTRANJEROS, POR CUENTA PROPIA, CON EXCEPCIÓN DE LA INTERMEDIACIÓN Y DEJANDO SIEMPRE FUERA LAS ACTIVIDADES OBJETO DE LA LEGISLACIÓN DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y DEL MERCADO DE VALORES".

La actividad principal de esta sociedad desde la absorción es el reciclaje y transporte de residuos, así como su tratamiento ya sea por revalorización- tratamiento de contenedores y de residuos de plástico-, ya por destrucción de los mismos- aspecto en el que han coincidido los cuatro testigos), en la actualidad un 70 por ciento de los trabajadores se emplea en recogida y transporte y un 30 en destrucción y valorización.

En el desarrollo de estas tareas los trabajadores han de manipular productos químicos, farmacéuticos, zoo-sanitarios, citostáticos (substancias de distinta naturaleza química, utilizados, en el tratamiento farmacológico), etc., hasta el punto de que en el desempeño de su actividad por haberlo ordenado así



la empresa, han de usar constante y obligatoriamente gafas anti- salpicaduras para productos químicos. (testifical de los actores y del técnico de recursos humanos de la demandada.)

El capital social de SRCL CONSENUUR, S. L., era en 2013 de 4.000 euros (4.000 participaciones por valor de 1 euro cada una). La cuenta de resultados de SRCL CONSENUUR, S. L., arrojaba en el ejercicio de 2013 (de 1 de octubre de 2012 a 30 de septiembre de 2013) un resultado de 3.220.284,53 euros de pérdidas y el importe neto de la cifra de negocios era de 250.957,66 euros.

En el año 2014 la cifra de negocios ascendió a 3.000.000 de euros, dando empleo a 20 trabajadores fijos y unos 10 temporales (testifical de Director de RRHH del grupo y cuentas anuales, obrantes al descriptor 18).

NOVENO.- Todas estas sociedades están totalmente participadas por STERICYCLE ESPAÑA, S. L. de esta forma la absorción de estas sociedades y otras igualmente participadas se ha llevado a cabo conforme a lo dispuesto en los artículos 42 , 49 y 52. 1 de la Ley 3/2009, de 3 de abril . STERICYCLE ESPAÑA, S. L., es la empresa que, enteramente participada por STERICYCLE INTERNATIONAL HOLDINGS LIMITED, actúa en España en representación de la misma. A su vez, STERICYCLE ESPAÑA, S. L., es socio único de SRCL CONSENUUR, S. L., que a su vez era hasta la fusión socio único de CONSENUUR, S. L.

La fusión se lleva a cabo sin aumento de capital de la sociedad absorbente. Es evidente que la fusión se ha llevado a cabo en virtud de la estrategia diseñada por STERICYCLE ESPAÑA, S. L., empresa dueña absoluta del resto de empresas españolas del grupo empresarial, con posición dominante en todas ellas.-conforme-.

DÉCIMO.- El XVII Convenio de la industria química (publicado en el BOE de 9-4-2.013 por Resolución de 26-3-2.013, por la que se acuerda la publicación del mismo suscrito el día 21 de enero de 2.013 dedicaba su artículo 4 a regular su ámbito temporal .

El XVIII Convenio de la industria química fue suscrito el día 16 de julio de 2.015, siendo publicado en el BOE de 19 de agosto de 2.015 en virtud de Resolución de fecha 3 de agosto de 2.015.

El artículo 1.1 se establece su ámbito funcional, dedicándose el art. 4 del convenio a regular su *Ámbito temporal y la denuncia*.

UNDÉCIMO. - El Convenio colectivo de recuperación y reciclaje de residuos y materias primas secundarias fue suscrito el día 23 de julio de 2013, y publicado en el BOE de 25-10-2013, dando cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de 9-10- 2013. Dicho convenio regula su ámbito de aplicación en sus artículos 1, 2 y 3.

El art. 5 regula el ámbito temporal:

Artículo 5 Vigencia y denuncia

El presente Convenio entrará en vigor el día 1 de Enero de 2013, con independencia de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y mantendrá su vigencia hasta el 31 de diciembre del 2015, quedando prorrogado íntegramente hasta que la comisión negociadora designada acuerde su sustitución por otro Convenio de igual naturaleza.

Se considerará prorrogado tácitamente en todos sus términos, salvo que medie denuncia efectuada por alguna de las partes con una antelación mínima de tres meses previos a la finalización de su vigencia inicial o cualquiera de sus prorrogas.

El escrito de denuncia se efectuará mediante comunicación escrita a la otra parte, en la que deben figurar aquellos aspectos del convenio que se pretende negociar, sin que ello impida que se negocien otros que no aparezcan en dicho escrito.

En el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación del escrito de denuncia se constituirá la comisión negociadora.

Denunciado el convenio y mientras no se alcance acuerdo, el contenido íntegro del convenio se considerará prorrogado en todos sus términos, incluso aunque el plazo establecido en el párrafo cuarto del Artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores se vea superado, siendo voluntario el sometimiento al procedimiento arbitral."

- texto de los convenios-

DUODÉCIMO.- Se da por reproducido el contenido de la Sentencia de 31-3-2.016 del Juzgado de lo social número 3 de los de Sabadell en procedimiento de MSCT seguido a instancias de 10 trabajadores de la SRCL CONSENUUR, S. L- descriptor 34-

DECIMOTERCERO. - La jornada en convenio de químicas era de 1752 horas en el de recuperación 1780 horas, desde que se ha producido el cambio de convenio a aplicar la empresa ha utilizado la diferencia de 28 horas anuales- conforme-

DÉCIMO CUARTO .- El número de trabajadores que perciben dietas es una minoría, a 12 de ellos se les aplica un pacto suscrito al respecto en 2.014 y al resto el Convenio de reciclaje.

DÉCIMO QUINTO.- En la empresa en la actualidad además del Convenio de reciclaje de residuos, se vienen aplicando diversos convenios provinciales del sector de los establecimientos sanitarios al personal subrogado procedente de la empresa *Sermed Servicios Clínicos y Médicos Integrales, S. L. U* por entender que realizan una actividad de carácter sanitario diferenciada de la del resto, y el Convenio provincial de Transporte de la provincia de Málaga a conductores subrogados que prestan en dicha provincia porque dicho convenio se venía aplicando antes de la subrogación y no ha perdido su vigencia. (testifical del Director de RRHH).

DÉCIMO SEXTO.- El presente conflicto ha sido sometido a la Comisión mixta del XVIII Convenio de la Industria Química.- descriptor 50-.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Damos por reproducido el contenido de las demandas presentadas por los sindicatos actores ante el SIMA- documental presentada por los actores en el acto de la vista.- que dio lugar a que el día 4 de mayo de 2.016 se suscribiera acta desacuerdo ante dicho organismo-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido en los *artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* .

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa se funda bien en hechos conformes, bien hechos que se deducen de las fuentes de prueba que aparecen relacionadas entre paréntesis en la misma.

TERCERO.- Expuesta la argumentación de las partes en el tercero de los antecedentes fácticos de la presente resolución, se impone el examen de la excepción opuesta por el demandado de variación de la demanda con respecto a la papeleta en la que se promovió la mediación previa al juicio, por cuanto que se señala que en la misma no se cuestionaba la realidad de la sucesión de empresas, entre la inicial y la actual empleadora de los afectados, lo que sí que resulta cuestionado en la demanda rectora de la presente litis.

Al respecto se ha de señalar que el apartado c) del art. 80.1 de la LRJS señala dentro de los requisitos generales a los que ha de acomodarse cualquier demanda que se presente ante los órganos de la jurisdicción social: *"La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad."*

Como ha puesto de manifiesto la Doctrina (por todas STS 23 de junio de 2014), lo que proscribiera el art. 80.1 c) es una modificación sustancial de los hechos alegados en la demanda respecto de los alegados en la vía previa a la judicial, debiendo entenderse por tales aquellos que suponen una alteración de la causa petendi, esto es, de aquellos en los que se funda la pretensión. Y ello, en el bien entendido de que el art. 80.1 no hace referencia a los fundamentos de derecho, los cuales no han de ser invocados en el proceso social en la instancia, donde cobran plena aplicación los principios "iura novit curia" y "da mihi factum dabo tibi ius".

Descendiendo al caso que nos ocupa, resulta que si bien en la papeleta de mediación no se había cuestionado en su fundamentación jurídica- porque carece de la misma- la existencia de una sucesión de empresa entre las empleadoras anterior y actual de los afectados, lo cierto es que en el relato fáctico de la misma, ya aparece reflejado sucintamente el sustrato fáctico - que la cesionaria era ya la propietaria del capital de la cedente, careciendo de empleados en España- del que pretende desprenderse tal efecto jurídico, y si bien posteriormente en la demanda se añaden nuevos datos al respecto y se precisan los antes alegados, dicha alteración no puede tildarse en modo alguno de modificación sustancial, puesto que la causa petendi sigue siendo la misma y sin que las adiciones que se han introducido en relato fáctico determinen situación de indefensión alguna para los demandados.

Por ello se rechaza la excepción.

CUARTO.- La primera cuestión de fondo que se ha suscitado entre las partes consiste en comprobar si entre las empresas SRCL CONSENUR y CONSENUR ha existido una sucesión de empresas contemplada en el art. 44 E.T , ya que los actores cuestionan tal sucesión, ya que alegan que la fusión por absorción se hizo en perjuicio



de los derechos laborales de los trabajadores, puesto que eran sociedades de un mismo grupo, siendo la absorbente y propietaria de las acciones de menor entidad en número de trabajadores y cifra de negocio..

Para resolver la cuestión debemos comenzar por señalar que es pacífica la jurisprudencia que se señala que para que opere el instituto de la sucesión de empresas regulado en el art. 44 E.T y en la Directiva CE 2001/23 han de concurrir dos requisitos, a saber:

- a) uno de carácter subjetivo y que consiste en la sustitución de un empresario por otro (cedente y cesionario);
- b) otro de carácter objetivo, que consiste en que el cesionario, adquiera por cualquier título una empresa, esto es, un conjunto organizado de medios personales, materiales o inmateriales necesarios para llevar una actividad económica encaminada a colocar bienes y servicios en el mercado.

Por otro lado, debemos señalar que, como ha puesto de manifiesto el letrado de los demandados, el propio art. 44.8 del E.T contempla como un modo específico a través del cual puede llevarse a cabo la sucesión de empresas la fusión de sociedades. Fusión por absorción esta que, de conformidad con el art. 23.2 la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y implica la adquisición por la sociedad absorbente de todo el patrimonio de la absorbida- lo que ha de implicar la sucesión en todos sus derechos y obligaciones, entre otros en los contratos de trabajo.

Sentado lo anterior, de donde se deduce que la fusión por absorción es un negocio jurídico apto para producir una sucesión de empresas, debemos analizar si dicha la misma se hizo con fines fraudulentos para perjudicar los derechos de los trabajadores afectados, para lo cual hemos de partir de la premisa jurisprudencial que establece que el fraude no se presume y que ha de ser probado por las partes - a efectos expositivos cabe remitirnos a la SAN de 28-12-2012- proc. 338/2012 - que refiere la constante doctrina jurisprudencial al respecto- consideramos que no existe siquiera indicio alguno de dicho fraude y ello por las siguientes razones:

- como consta en el relato histórico de la sentencia el cedente cumplió con los deberes que en materia de información a la RLT le imponen los apartados 6, 7 y 8 del art. 44 E.T - nos remitimos al contenido de los HHDP 3º Y 4º de esta resolución- sin que al respecto conste que se efectuase objeción u observación alguna por tal RLT;
- a diferencia de lo que pretende hacer creer la parte, la absorción no se circunscribe únicamente a la empresa que daba empleo a los afectados sino que se extiende a varias de las entidades que conforman el grupo mercantil de sociedades en los que con carácter previo a la fusión se integraban las entidades absorbente y absorbida;
- finalmente en la información que se proporcionó a la RLT constan los motivos que propician la fusión, los cuales son racionales- pues se trata de motivos organizativos para evitar duplicidades dentro del grupo- sin que la veracidad de la misma fuese puesta en tela de juicio.

Por todo ello, debemos rechazar el argumento según el cual no se ha producido una sucesión de empresas.

QUINTO .- Debe analizarse si la actividad principal que desarrolla la demandada SRCL CONSENUR está incluida en el ámbito funcional del Convenio de la Industria Química o, si por el contrario, y como sostiene su representación, lo está dentro del Convenio de recuperación y reciclaje de residuos y materias primas secundarias.

La actividad principal de la empresa como obra en los hechos probados desde la absorción es el reciclaje y transporte de residuos, así como su tratamiento ya sea por revalorización- tratamiento de contenedores y de residuos de plástico-, ya por destrucción de los mismos- aspecto en el que han coincidido los cuatro testigos). En el desarrollo de estas tareas los trabajadores pueden verse obligados de manipular productos químicos, farmacéuticos, zoo-sanitarios, citostáticos (substancias de distinta naturaleza química, utilizados, en el tratamiento farmacológico), etc., hasta el punto de que en el desempeño de su actividad por haberlo ordenado así la empresa, han de usar constante y obligatoriamente gafas anti-salpicaduras para productos químicos.(testifical de los actores y del técnico de recursos humanos de la demandada.).

El ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de la Industria Química, tal y como se expresa en su artículo 1 , es el siguiente:

"El presente Convenio regula las condiciones de trabajo entre las Empresas y los trabajadores en los subsectores de la industria química que a continuación se relacionan: - Ácidos, álcalis y sales; metaloides, transformación de silicio, gases industriales; electroquímica. - Fertilizantes. - Plaguicidas. - Petroquímica y derivados. - Carboquímica y derivados. - Caucho y derivados: materias primas y transformados. - Ácidos orgánicos y derivados, - Alcoholes y derivados. - Destilación de alquitranes; asfaltos y derivados impermeabilizantes. - Hidratos de carbono. - Adhesivos. - Derivados de algas. - Destilación de resinas naturales y derivados. -



Plásticos: materias primas y transformados, incluida la transformación de materiales compuestos (fibras de vidrio y otras). - Materias explosivas, pólvora, fósforos y pirotecnia. - Curtientes. - Colorantes. - Pigmentos. - Aceites y grasas industriales y derivados. - Productos farmacéuticos. - Productos zosanitarios. - Pinturas, tintas, barnices y afines. - Ceras, parafinas y derivados: materias primas y transformados siempre que, en éste último caso, la actividad principal consista en un proceso de naturaleza química. - Material fotográfico sensible y revelado industrial. - Mayoristas de productos químicos cuya actividad no sea estrictamente comercial sino derivada de otra principal de naturaleza química. - Fritas, esmaltes y colores cerámicos. - Materias primas tensioactivas. - Detergentes de uso doméstico. - Detergentes para uso en colectividades e industrias. - Productos de conservación y limpieza. - Lejías. - Perlas de imitación (artificiales). - Goma de Garrofín.

Asimismo, el ámbito del presente Convenio incluye a aquellas empresas y a todos sus centros de trabajo que, sin estar incluidas explícitamente en la anterior relación, tengan como actividad principal la Industria Química de acuerdo con el principio de unidad de empresa ...".

El ámbito funcional de aplicación del Convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias, viene determinada en los arts 1 a 3 del mismo.

Artículo 1 Ámbito de aplicación

El presente convenio es de aplicación obligatoria en todo el territorio del estado español para aquellas empresas, industrias, agentes o gestores que desarrollan alguno o todos de los siguientes procesos definidos en el artículos 2.º y 3.º, independientemente del material tratado: Clasificación, corte, prensado, transformación y/o valorización de los distintos materiales, incluyendo su transporte, y su comercialización, pese a que en convenios sectoriales anteriores se prevea la recuperación como actividad del sector que regule dichos convenios.

Quedan comprendidos dentro del ámbito del presente convenio todos los/as trabajadores/as que presten sus servicios por cuenta ajena en las empresas comprendidas en el mismo, sin más excepciones que las establecidas en cada momento por la legislación laboral vigente.

Artículo 2 Definición de las industrias afectadas

Las industrias o actividades sujetas a este Convenio se definen de la siguiente forma:

a) *Recuperadores y recicladores: Son las industrias, agentes o gestores de residuos y materias primas secundarias que desarrollan algunas o todas de las siguientes operaciones de valorización de residuos, independientemente del material tratado: recogida, transporte, almacenamiento, pesado, clasificación, corte, trituración, prensado, embalado y marcaje, valorización y/o transformación (1), incluida su comercialización y venta.*

b) *Recuperadores y Recicladores de Textiles: Son los establecimientos donde se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a los trapos y textiles. En dichos establecimientos, se separan los materiales aprovechables, subdividiéndolos en clases dentro de cada calidad de materias, según su estado, naturaleza y, en caso, su color, hasta la formación de partidas que reúnan las condiciones de homogeneidad requeridas bien por los clasificadores que han de manipularlos y tratarlos convenientemente, o bien por las industrias consumidoras de aquellos elementos que no necesiten ulteriores clasificaciones o manipulaciones. En dichos establecimientos puede darse salida de forma directa al consumidor de aquellos elementos que no necesiten ulteriores clasificaciones o manipulaciones.*

c) *Recuperadores y Recicladores de Metales: Son los establecimientos en que se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a metales férricos y no férricos. En dichos establecimientos se desarrolla el proceso de adquisición de metales, materiales, bienes de consumo y maquinaria vieja, en los que se da salida directamente a lo que sea utilizable en el estado en que se encuentre, y en que se clasifica, previo desguace o troceo, en su caso, lo que tiene que entregarse para finalmente llegar a fundición o relaminación en la forma requerida para su consumo, según su naturaleza, dimensiones, calidad, etc. En dichos establecimientos puede darse salida de forma directa al consumidor de aquellos elementos que no necesiten ulteriores clasificaciones o manipulaciones.*

d) *Recuperadores y recicladores de residuos de Papel y cartón: Son los establecimientos en que se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a residuos de papel y cartón. En dichos establecimientos se desarrolla el proceso de adquisición de recortes y residuos de papel y cartón, clasificación, manipulación y trituración en su caso, así como la formación de partidas que hayan de suministrarse a las distintas industrias consumidoras, según las necesidades de cada fabricación.*

e) *Recuperadores y Recicladores de residuos de goma, plástico y neumáticos: Son los establecimientos en que se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a gomas viejas, neumáticos usados y residuos de goma y plásticos, clasificación, manipulación y desguace o troceo en su caso, así*



como la formación de partidas que hayan de suministrarse a las distintas industrias consumidoras, según las necesidades de cada fabricación.

f) Recuperadores y Recicladores de residuos de vidrio y botellas: Son los establecimientos en que se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a residuos de botellas y vidrio en general.

g) Recuperadores y Recicladores de residuos de madera: Son los establecimientos en que se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a residuos de madera en general y palets usados.

h) Recuperadores y Recicladores de residuos en general: Son los establecimientos en que se desarrollan las actividades enumeradas en el artículo 3 en relación a otros tipos de residuos. Son los establecimientos donde se desarrolla el proceso de clasificación de los residuos y/o materias primas secundarias separadas o mezcladas bien sean procedentes de la recogida o la compra ambulante o de puerta a puerta, consistente en separar los materiales directamente aprovechables y agrupar los restantes residuos según su naturaleza. En dichos establecimientos, se separan los materiales aprovechables, subdividiéndolos en clases dentro de cada calidad de materias, según su estado, naturaleza y, en caso, su color, hasta la formación de partidas que reúnan las condiciones de homogeneidad requeridas bien por los clasificadores que han de manipularlos y tratarlos convenientemente, o bien por las industrias consumidoras de aquellos elementos que no necesiten ulteriores clasificaciones o manipulaciones.

i) *Promoción Cívica: Son las industrias, agentes o gestores de residuos que desarrollan actividades de auxiliares de residuos como la observancia y vigilancia de los contenedores de residuos selectivos.*

Artículo 3.º Enumeración y definición de las operaciones realizadas.

1. *La enumeración que a continuación se realiza es meramente enunciativa y no supone la obligación de que coexistan separadamente en cada establecimiento si las necesidades y el volumen de su negocio no lo requieren.*

2. *Dentro de los establecimientos a los que se refiere el artículo que antecede se pueden realizar las siguientes operaciones:*

Recogida y Transporte: Es la operación manual o mecánica, selectiva o no, por la que se recogen los residuos y materias primas secundarias enumeradas anteriormente, mediante un vehículo adecuado, desde el origen donde se generan hasta el destino donde se realizarán, para su incorporación a los procesos posteriormente definidos.

Clasificación y carga: Es la operación manual o mecánica por la que se separan los elementos, materiales o piezas susceptibles de aplicación directa y se agrupan los restantes, según los respectivos materiales, en los grupos de residuos o productos que han de ser objeto de las clasificaciones sucesivas para su comercialización. En la citada operación se separan los materiales por razón de su naturaleza separando al propio tiempo las impurezas y materias extrañas que contengan. y con arreglo a sus dimensiones y posibilidades de aprovechamiento directo, al mismo tiempo que se desmontan las piezas compuestas.

Este proceso también incluye la clasificación primaria de los residuos y/o materias primas secundarias mezcladas revueltas, bien sean procedentes de la recogida o la compra ambulante o de puerta a puerta, consistente en mediante el proceso se separar los materiales directamente aprovechables y agrupar los restantes residuos según su naturaleza (alpargatas, yute, papeles viejos papel y cartón, textiles, goma, plásticos, madera, trapos de algodón, paños y lanas, trapos de seda, borrazos, lonas y cordeles, gomas, zapatos, vidrios, huesos, astas, hierro, metales, etc.), con objeto de cederlos a los clasificadores que han de manipularlos y tratarlos convenientemente.

Peso: Es la operación mediante la cual, a la entrada y a la salida del almacén, se comprueba y anota el peso de las mercancías.

Enfardado, Prensado, Embalado o envasado: Es la operación, ayudada por prensas mecánicas, hidráulicas o manuales, que tiene por objeto reducir el volumen de los productos obtenidos, mediante la cual se forman fardos o balas o envasan, ensacan o encierran en sacos, sujetándolos con flejes, cuerdas o alambres, las materias clasificadas. Es la operación que tiende a reducir el volumen de los productos obtenidos y a disponerlos en forma de balas o paquetes mediante la acción de prensas mecánicas, hidráulicas o manuales, revistiéndolos o no de aspilleras y otras envolturas y sujetándolos con flejes, cuerdas o alambres.

Marcaje de balas: Es la operación que tiene por objeto la individualización de las balas o paquetes por medio de señales externas.

Limpieza: Es la operación mecánica o manual realizada con martillo, cortafrío o cualquier otro medio mecánico o manual por la que separan o limpian los distintos elementos que no puedan ser separados.



Limpieza de trapos: Es la operación mecánica que tiene por objeto eliminar la tierra, polvos, impropios, etc. Que los trapos puedan contener, con objeto de hacerlos aptos para usos ulteriores.

Triturado: Es la operación efectuada con cuchilla manual o mecánica, mediante la cual se reducen las dimensiones de las piezas hasta el tamaño requerido por la utilización de los materiales o por las disposiciones oficiales.

Troceo: Es la operación efectuada con mallo, tijeras o cuchilla manual o mecánica, con pera, soplete, prensa cizalla, molino o Fragmentadoras mediante la cual se reducen las dimensiones de las piezas hasta el tamaño requerido por los consumidores de material, por la utilización de los mismos o por las disposiciones oficiales.

Venta: Son las operaciones de comercialización de los residuos y productos obtenidos.

Gestión de residuos: Son las operaciones de recogida, almacenamiento, el transporte, la valorización, incluida la vigilancia de estas operaciones, e incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente.

Valorización energética: Son las operaciones de producción de energía a partir de residuos para su comercialización."

Así las cosas, y a la vista de la actividad de la empresa que ha resultado acreditado, desde el prisma del ámbito de aplicación de los Convenios en conflicto, la Sala asume la tesis empresarial según la cual es el Convenio recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias el que ha de resultar de aplicación a la empresa una vez producida la absorción. Ello por cuanto que la actividad de la misma no se circunscribe únicamente al tratamiento de los agentes descritos en el art. 1 del Convenio de la Industria química, sino que tiene perfecto en la dicción del art. 1.1 del Convenio de recuperación y reciclado ("El presente convenio es de aplicación obligatoria en todo el territorio del estado español para aquellas empresas, industrias, agentes o gestores que desarrollan alguno o todos de los siguientes procesos definidos en el artículos 2.º y 3.º, independientemente del material tratado: Clasificación, corte, prensado, transformación y/o valorización de los distintos materiales, incluyendo su transporte, y su comercialización, pese a que en convenios sectoriales anteriores se prevea la recuperación como actividad del sector que regule dichos convenios.") en relación con lo dispuesto en el art. 2. h y 3 del mismo.

SÉPTIMO.- Resuelto lo anterior toca determinar cuál de los dos Convenios de la Industria Química, el XVII o el XVIII se encontraba vigente a la fecha de la sucesión empresarial, que debemos datar, conforme resulta de los HHDDPP el día 1 de junio de 2.015.

El XVII Convenio de la industria química destinaba su artículo 4 a regular su ámbito temporal de la forma siguiente:

" El presente Convenio entrará en vigor a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y, en cualquier caso, en el plazo de 15 días desde la firma del mismo. Su duración será hasta el 31 de diciembre del año 2014.

Los efectos económicos tendrán la retroactividad que, para cada año de vigencia, se desprenden de los artículos 33, 38 y disposición adicional segunda del presente Convenio.

La denuncia se efectuará, por cualquiera de las partes firmantes, mediante comunicación fehaciente a la Dirección General de Trabajo y al resto de organizaciones firmantes, dentro de los tres últimos meses del año de su término o prórroga.

Las partes firmantes se comprometen a iniciar la negociación del nuevo Convenio una vez formulada la denuncia, aun cuando no hubiese agotado su vigencia temporal. Durante las negociaciones se mantendrá la vigencia del presente Convenio en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Transcurridos 24 meses desde su denuncia sin que se haya acordado uno nuevo que lo sustituya, el presente Convenio perderá su vigencia en los términos establecidos en la legislación vigente."

Por su parte el art. 4 del XVIII Convenio en cuanto al ámbito temporal y la denuncia dispone:

"Ámbito temporal y denuncia

El presente Convenio entrará en vigor a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y, en cualquier caso, en el plazo de 15 días desde la firma del mismo. Su duración será hasta el 31 de Diciembre del año 2017.

Los efectos económicos tendrán la retroactividad que, para cada año de vigencia, se desprenden de los artículos 33, y Disposición Adicional Segunda del presente Convenio.

La denuncia se efectuará, por cualquiera de las partes firmantes, mediante comunicación fehaciente a la Dirección General de Trabajo y al resto de organizaciones firmantes, dentro de los tres últimos meses del año de su término o prórroga.



Las partes firmantes se comprometen a iniciar la negociación del nuevo Convenio una vez formulada la denuncia, aun cuando no hubiese agotado su vigencia temporal. Durante las negociaciones se mantendrá la vigencia del presente Convenio en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Transcurridos 24 meses desde su denuncia sin que se haya acordado uno nuevo que lo sustituya, el presente Convenio perderá su vigencia en los términos establecidos en la legislación vigente."

Si tenemos en cuenta que, como exponen los hechos probados, el XVIII Convenio fue suscrito el día 16-7-2015 y publicado en el BOE de 9-8-2015, debemos colegir lo siguiente:

- a.- que la vigencia del XVII expiró el día que cobró vigencia el XVIII Convenio;
- b.- que el XVIII Convenio, con independencia de la retroactividad de los efectos económicos del mismo, tal y como dispone su artículo 4 entró en vigor a los 15 días de su firma, esto es, el día 1 de agosto de 2.015, y no en un momento anterior.

Por ello a la fecha de la sucesión- 1-6-15- debemos considerar que se encontraba vigente el XVII Convenio colectivo y que habiendo expirado el mismo el día 1 agosto de 2015, resulta perfectamente ajustada las previsiones del art. 44.4 E.T la decisión empresarial de aplicar el Convenio que con arreglo a lo razonado en el anterior fundamento de derecho resultaba de aplicación en la empresa.

Por todo ello rechazaremos la pretensión ejercitada con carácter principal.

OCTAVO.- Con carácter subsidiario se pretende por los actores que se declare el derecho de los afectados a mantener las condiciones existentes hasta el 1 de noviembre de 2015, en especial, jornada anual que se venía realizando y los importes que se venían abonando en concepto de pernocta y de comida hasta la referida fecha, lo que sustenta en lo que denomina aplicación conjunta de los apartados 1 y 4 del art. 44 E.T en relación con la STS de 22-12-2014 .

Pretensión esta que desde ya que se anuncia que correrá la misma suerte desestimatoria que la anterior. Y ello por cuanto que el respeto a los derechos laborales y de seguridad social que proclama el art. 44.1 E.T respecto del personal afectado por una sucesión de empresas, en modo alguno ha de suponer la petrificación de las condiciones de trabajo que en dicha fecha tuvieran reconocidas por un concreto Convenio colectivo, las cuales podrán ser modificadas en tanto en cuanto varíe el Convenio colectivo que les resulte aplicable con arreglo a lo dispuesto en el art. 44.4 y sin que en modo alguno deban mantenerse las mismas como cláusulas ad personam.

Y dicho lo cual, debemos destacar que no resulta de aplicación en nuestro caso la doctrina que contiene la STS de 22-12-2014 , pues en dicha resolución se estimaron contractualizadas las cláusulas de un Convenio colectivo cuanto el mismo había perdido su vigencia por el transcurso del plazo de ultra-actividad, sin que se hubiese negociado un Convenio del mismo ámbito o inferior y sin que existiese un Convenio de ámbito superior que resultase de aplicación, lo que aquí no sucede, pues sí hay Convenio aplicable.

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

FALLAMOS

Previa de desestimación de la excepción de modificación sustancial de la demandada respecto de la vía previa y desestimando la demanda interpuesta por CCOO Y UGT frente a SRCL CONSENUR, S.L. y STERICYCLE ESPAÑA, S.L.U., absolvemos a los mismos de los pedimentos contenidos en la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 0218 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0218 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.



Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ