



Roj: **STS 5849/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5849**

Id Cendoj: **28079140012003101069**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2003**

Nº de Recurso: **88/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil tres.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre de ATOS ODS ORIGIN, S.A., contra Sentencia de fecha 25 de abril de 2002, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento nº 215/01 promovido por ATOS ODS ORIGIN, S.A. contra Comité de Empresa de la extinta Origin Spain S.A., Comité de empresa del centro de trabajo de c/ Avenida Diagonal 549 de Barcelona, Comité de Empresa del centro de trabajo de C/ Llorens i Barba 1-3 de Barcelona y Comité de empresa del centro de trabajo de C/ Sardenya 521 de Barcelona sobre conflicto colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la empresa ATOS ODS ORIGIN, S.A., se planteó conflicto colectivo, del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "la no obligación para la empresa demandante de negociar un Convenio Colectivo para la extinta ORIGIN SPAIN, S.A., y a su vez la aplicabilidad desde el 1 de enero de 2.002 del Convenio Colectivo de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de empresas y contable a la Empresa ATOS ODS ORIGIN".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 25 de abril de 2.002, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos la demanda interpuesta por Atods Ods Origin, SA contra Ctes. Empresa de Centros Trabajos de Martínez Villergas, Avenida de Diagonal, Llorens i Barba y de Sardenya, Confe. Sindi. CC OO y FES-UGT, de la que les absolvemos expresamente".

CUARTO.- En la misma constan como probados los siguientes: "PRIMERO.- La empresa Atos Ods, fue fundada el 15 de mayo de 1980 con el objeto social de Consultoría y Servicios Informáticos. La empresa Origin Spain, SA, fue fundada el 16 de mayo de 1990 con objeto social de Consultoría y Servicios Informáticos, la primera con una plantilla de 227 trabajadores y la de la segunda era de 1.250 trabajadores.- SEGUNDO.- Por sendos escritos fechados en Barcelona el 2- 8-2001 de la Directora de Recursos Humanos de la Empresa Origin Spain, SA, dirigidos al Comité de Empresa de los Centros de Trabajo de Madrid y Barcelona les comunica: como ustedes saben las sociedades matrices del Grupo Atos y Grupo Origin, procedieron a su fusión recientemente, pasando a denominarse Atos Origin. Por lo que se refiere a España, donde están presentes las compañías Atos Ods, SA y Origin Spain, SA tras considerarse la difícil situación financiera de la segunda, que reclamaba una pronta solución, y la sólida posición de la primera, se ha decidido, finalmente, y en lugar de seguir actuando como dos compañías, proceder a la fusión, por absorción, de Origin Spain, SA por parte de Atos Ods, SA.- En consecuencia y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley de Sociedades Anónimas, tienen a su disposición, para su examen en el domicilio social, el proyecto de fusión y los demás documentos



mencionados en el mismo.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, ponemos en su conocimiento este hecho, que será sometido a la aprobación de la Junta General de Accionistas que tendrá lugar el próximo día 3 de agosto de 2001. En aplicación del precepto mencionado, producidos los efectos jurídicos de la fusión, se mantendrán íntegramente en vigor los derechos y obligaciones de los contratos de trabajo de los empleados de ambas sociedades que pasarán a formar parte de la plantilla de la nueva entidad fusionada denominada Atos Osds Origin, SA. En este sentido y según el citado precepto, los antiguos trabajadores de Origin seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo de empresa que en la actualidad es de aplicación, todo ello hasta la fecha de expiración de dicho Convenio Colectivo (31 de diciembre de 2001), momento a partir del cual los referidos empleados quedarán amparados por el Convenio Colectivo sectorial aplicando en la entidad absorbente.-

TERCERO.- En comunicación a la Dirección de Recursos Humanos de Origin Spain, SA fechada en Barcelona el 7-8-2001, firmada por el Presidente del Comité de Empresa del Centro de trabajo de aquella ciudad, se le participa que: acusamos recibo de su nota presentada con fecha de 2 de agosto de 2001. La idea que este Comité tenía de la situación financiera de Origin Spain, SA, discrepa de la que ustedes nos transmiten en el mencionado documento, por lo que para poder analizar y tomar conciencia de dicha situación, les agradeceríamos nos facilitaran los balances y cuentas originales auditados de los tres últimos ejercicios cerrados, así como un avance de 2001 en Origin Spain, SA.- Con respecto a la decisión unilateral y no pactada, de sustituir el actual Convenio Colectivo de Origin Spain, SA, por el Convenio Colectivo Sectorial, entendemos que es de dudosa legalidad y vulnera los intereses de los trabajadores de Origin Spain, SA. Esta decisión no respeta las condiciones laborales, económicas y sociales del actual convenio de Origin Spain, SA al pasar a un Convenio Sectorial de condiciones evidentemente más restrictivas. Por lo tanto queremos mostrar nuestra disconformidad y rechazo a la decisión por ustedes tomada, quedando a su disposición para información o aclaraciones complementarias.-

CUARTO.- El 27-8-2001, la empresa Origin Spain, SA recibe un escrito del 24-8-2001 firmado por los Presidentes del Comité de Empresa de Madrid -MDR- y de Barcelona -BCN-, en relación a la carta de 2 de agosto de 2001 mediante la que se les comunicó la inminente aprobación por las respectivas Juntas de Accionistas de Origin Spain, SA y Atos Ods, SA de la fusión por absorción de la primera por la segunda, en el que manifiestan que provoca graves incertidumbres entre la plantilla que deben ser despejadas. El profundo cambio que esto implica nos hace temer que la aplicación de la medida suponga la aparición de circunstancias organizativas, productivas y económicas que lleguen a afectar el volumen de empleo y a las condiciones de trabajo.- Por otro lado, la operación supone un cambio de titularidad y una modificación de su status legal, lo cual nos permite a los representantes legales de los trabajadores, a la vez que nos obliga como tales, a expresar nuestra opinión en virtud de los arts. 44, 64, 1.5 y 64.2 del Estatuto de los Trabajadores, a la vez que expresan su opinión negativa al proceso de fusión por absorción basada en los argumentos que exponen en cuatro apartados ordinales, por entender: 1º) Que la fusión responde a la aplicación de unos planes a nivel mundial de concentración empresarial cuyo alcance desconocen los firmantes. 2º) Un aspecto particular que necesariamente debe ser negociado es el relativo al Fondo de Pensiones. 3º) No existen garantías formales de que la reorganización requerida para el nuevo proyecto no sea preludio de otra reestructuración. 4º) La amenaza al empleo y a sus condiciones no es fruto de la imaginación de los suscribientes. La propia documentación facilitada lo expone con claridad.- En el Cuerpo del escrito aducen lo que estiman conveniente en apoyo de estos apartados del mismo dándose aquí por reproducido el texto, por estar unidos a los autos a los folios 4, 5 y 6 de la pieza de prueba de la Empresa demandante, y concluyen insistiendo en su disconformidad con el planteamiento de la fusión por absorción, entendiendo que un acuerdo en el que quedarán convenientemente garantizados el futuro del negocio, el mantenimiento de la plantilla y el respeto a las actuaciones condiciones de trabajo, permitiría acometer la nueva andadura en un clima de tranquilidad, conveniente para todos los que formamos parte de la empresa, quedando a disposición de ésta para tratar los temas expuestos.-

QUINTO.- El 17-9-2001 la Dirección de Recursos Humanos de Origin Spain, SA, contesta al Comité de Empresa de Barcelona y de Madrid, en el sentido que consta en el folio 7 de la documentación de la actora y documentos 4 de CC OO, dándose aquí por reproducido por ser reconocido recíprocamente por ambas partes.-

SEXTO.- El 18-9-2001 a las 9 horas, recibe la Empresa Origin Spain, SA, un escrito firmado por los Presidentes de los Comités de Empresa de Madrid y Barcelona y sus respectivos Secretarios que dice: Nos reafirmamos en nuestra disconformidad, ya manifestada en documentos anteriores en lo relativo a la decisión unilateral y no pactada de sustituir el actual Convenio de Origin Spain por el Convenio Sectorial. Por las razones anteriormente mencionadas y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, creemos necesario iniciar en la mayor brevedad posible, el período de contactos preceptivo, a realizar de forma conjunta con los representantes de los trabajadores de los centros implicados, para tratar entre otros, los siguientes puntos: Procedimiento previsto para la aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.- Procedimiento previsto para el mantenimiento de los derechos regulados en el convenio actual.- Procedimiento para el tratamiento de condiciones «ad personam».- Procedimiento previsto para el tratamiento y gestión de Fondo de Previsión existente y situación de la plantilla después de la Fusión.- Finalmente queremos expresarles que, dada la inquietud creciente mostrada por el personal y para



no dilatarlos más en el tiempo consideramos urgente e imprescindible el período de contactos.- SEPTIMO.- El 28-9-2001 los Comités de Empresa de los centros de Barcelona y de Madrid comunican a Origin Spain, SA: de acuerdo con el artículo 5 del Convenio Colectivo, se procede por los Comités de Barcelona y de Madrid a dar preaviso a efectos de denuncia del II Convenio Colectivo de Origin Spain, SA, por lo que esperamos que en el plazo más breve posible se pongan en contacto con nosotros, para establecer el calendario de negociación del III Convenio Colectivo, a lo que responde la empresa el 24-10-2001, no poder acceder a la petición por considerar que existen razones de legalidad, por considerar no resulta exigible la «obligación de negociar» establecida en el art. 89 del ET y no darse los requisitos del art. 84 del mismo, para promover un proceso de negociación en los ámbitos a los que el citado precepto se refiere, todo lo cual ha conducido a la Empresa a adoptar la decisión de interponer, ante los órganos competentes, la correspondiente demanda de conflicto colectivo, a fin de que la sentencia normativa que en su caso, se dicte, resuelva la discrepancia que actualmente mantenemos sobre las cuestiones y materias citadas, y a las que se hace referencia en las respectivas comunicaciones, dando por reproducida la comunicación de 2-8-2001.- OCTAVO.- El 25-9-2001 se otorga escritura pública de Fusión por absorción, ante el Notario de Barcelona don Xavier Roca Ferrer, con el núm. 3247 de su Protocolo por la mercantil denominada Atos Ods, SA (Sociedad absorbente) que adoptará la denominación de Atos Ods Spain, SA, y la otra mercantil denominada Origin Spain, SA, Sociedad Unipersonal (Sociedad absorbida).- NOVENO.- El 31 de octubre de 2001, el Presidente Director General de Atos Ods Origin, SA dirige correo electrónico a los Comités de Empresa de Madrid y Barcelona del siguiente tenor: Con fecha 26 de octubre de 2001, hemos procedido a recoger del Registro Mercantil de Barcelona, la escritura de fusión de Atos Ods, SA y Origin Spain, SA debidamente inscrita, en donde queda ratificada la absorción de la segunda por la primera.- Así mismo, y manteniendo su personalidad jurídica, se ha procedido también a la modificación de la denominación social de Atos Ods, SA que a partir de ahora, pasará a ser Atos Ods Origin, SA.- Como consecuencia de todo ello, les informamos que con fecha 1 de noviembre de 2001 quedará usted adscrito, a todos los efectos laborales, a la entidad Atos Ods Origin, SA, todo ello respetando estrictamente las condiciones de subrogación empresarial, establecidas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.- DECIMO.- En la empresa absorbida Origin Spain, SA regía las condiciones de trabajo del Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOE de 14 de febrero de 2000 con vigencia hasta el 31-12-2001, siendo denunciado el 28-9-2001 por los Comités de Empresa de Madrid y Barcelona.- UNDECIMO.- El secretario de la Sección Sindical de COMFIA CC OO, el 27-10-2000, denuncia la vigencia del XII Convenio Estatal de Empresas Consultivas de Planificación, Organización de Empresas Contables, cuya expiración se producirá el 31-12-2000 publicado en el BOE de 12-9-2000. Este convenio es aplicable a la Sociedad Absorbente.- DUODECIMO.- Atos Ods, SA y Origin Spain, SA promueven procedimiento de mediación frente a los comités de empresa de Origin Spain, SA por motivo de la falta de obligación de la empresa solicitante de negociar un Convenio Colectivo para la extinta Origin Spain, SA, celebrado el acto de mediación en el SIMA el 13-11-2001 con falta de Acuerdo, el órgano de mediación conforme al art. 17 del ASEC-II formuló propuesta para la solución del conflicto, dadas las dificultades que produce la absorción de una empresa por otra, y teniendo en cuenta que el convenio aplicable es diferente en cada una de ellas, los mediadores entienden que sería conveniente el inicio de un proceso de negociación con el objeto de adecuar las condiciones de trabajo del colectivo de trabajadores de la empresa absorbida.- A tal efecto se propone la constitución de una mesa negociadora y de seguimiento de este proceso.- Todo ello sin perjuicio del respeto a las condiciones de trabajo garantizadas conforme al art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.- DECIMOTERCERO.- La demanda por la que se inicia este proceso de conflicto colectivo fue presentada ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el día 31 de diciembre de 2001.- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación en representación ATOS ODS ORIGIN, S.A..

SEXTO.- Emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de solicitar la nulidad de lo actuado a partir de la admisión de la demanda a trámite, se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2.003, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa "Atos Ods Origin S.A." (en adelante ATOS) recurre en casación la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 25 de Abril de 2.002 que desestimó su demanda de conflicto colectivo, planteada frente a los Comités de Empresa de la extinguida "Origin Spain S.A." (En adelante ORIGIN) en los centros de trabajo de Madrid y Barcelona, y los Comités de Empresa de la propia ATOS de sus dos centros de trabajo en esa última ciudad. En el suplico de su demanda, la promotora del conflicto pedía que se declarara, de un lado, "la no obligación para la empresa demandante de negociar un Convenio Colectivo para la extinta ORIGIN", y de otro "la aplicabilidad desde el 1 de enero de 2002 del Convenio Colectivo de Empresas Consultoras de planificación, organización de Empresas y contable" a la empresa ATOS".



De la extensa y pormenorizada narración histórica de la sentencia recurrida son datos de interés para la recta comprensión del debate los siguientes:

A). El día 2 de agosto de 2001 la Dirección de ORIGIN pone en conocimiento de sus Comités de Empresa, que siguiendo la decisión de los respectivos Grupos matrices que ya se han fusionado a nivel internacional, el día 3 de agosto se va someter a la Junta General de Accionistas la propuesta de fusión con la empresa "Atos ODS S.A.", mediante la absorción de la primera por la segunda, que pasara a denominarse "Atos ODS Origin S.A." (ATOS). Y que "producidos los efectos de la fusión (...) los antiguos trabajadores de ORIGIN seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo de empresa que en la actualidad es de aplicación, hasta la fecha de expiración de dicho Convenio (31 de diciembre de 2.001), momento a partir del cual los referidos empleados quedarán amparados por el Convenio Colectivo sectorial aplicado en la entidad absorbente".

B). A partir de ese momento se produce el intercambio de varios escritos entre ORIGIN, explicando a los Comités de Empresa las razones de la fusión y las medidas y garantías laborales previstas de acuerdo con el art. 44 ET, y los Presidentes de dichos Comités, que solicitaron la entrega de información complementaria, manifestaron su discrepancia con el planteamiento de la fusión por absorción y recabaron la apertura de un periodo de consultas al amparo del art. 44 ET.

C) El 25 de septiembre siguiente se otorga ante Notario escritura pública de fusión por absorción entre las empresas ya citadas. El 28 de ese mismo mes recibe ORIGIN comunicación de los Comités preavisándola, a efectos de denuncia del II Convenio Colectivo de empresa, con vigencia hasta el 31-12-2001, y pidiéndole fecha para una reunión en la que fijar el calendario de negociación del III Convenio. Y el 11 de octubre los representantes de los trabajadores presentan ante la Dirección General de Trabajo la referida denuncia del Convenio.

D) La dirección de ATOS responde con carta de 24-10-01 rechazando la petición de negociación por considerar que "existen razones de legalidad – fusión por absorción de ORIGIN por Atos –, razones convencionales – vigencia del Convenio Colectivo del sector que es el aplicable a la empresa absorbente –, y argumentos de racionalidad – integración de la plantilla de ORIGIN en la de la empresa absorbente –; por lo que "no resulta exigible la obligación de negociar establecida en el art. 89 ET y no darse los requisitos exigidos por el art. 84 ET para promoverla". En la misma carta la empresa les comunica que "todo lo cual ha conducido a la empresa a adoptar la decisión de interponer ante los órganos competentes la correspondiente demanda de conflicto colectivo, a fin de que la sentencia normativa que en su caso se dicte, resuelva la discrepancia que actualmente mantenemos".

E) El 31 de octubre el DIRECCION000 y DIRECCION001 de ATOS, empresa resultante de la fusión, dirige correo electrónico a los Comités de Empresa comunicándoles: que el día 26 anterior se ha recogido del Registro Mercantil la escritura de fusión debidamente inscrita; el cambio de denominación de la empresa absorbente; y la adscripción a esta de los trabajadores de la absorbida "respetando estrictamente las condiciones de subrogación empresarial establecidas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores".

F) La vigencia del XII Convenio Colectivo Estatal de "Empresas Consultoras de planificación, organización de Empresas y contable", por el que se regía la empresa absorbente, prevista hasta el 31-12-00, había sido denunciada por CC.OO el 27-10-00.

G). El acto de mediación del presente conflicto ante el SIMA se celebró, sin acuerdo, el 13 de Noviembre de 2.001. La demanda origen de estos autos se presentó el día 31 de diciembre. Y al acto del juicio comparecieron los Comités de Empresa de la absorbida ORIGIN y los Sindicatos CC.OO y UGT. No asistieron los Comités de Empresa de la ATOS.

SEGUNDO.- El primero de los cinco motivos de que consta el recurso se formula al amparo de la letra c) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral aunque sin llevar el reproche a sus últimas consecuencias, puesto que pese a razonar sobre la posible nulidad de la sentencia, luego en el suplico solo interesa la estimación del recurso, la revocación de la sentencia recurrida y la estimación de la demanda. Sería ello razón suficiente para desestimar el motivo pues no puede la Sala, por razón de congruencia, emitir el pronunciamiento previsto en el art. 213. b) cuando éste no ha sido solicitado por quien recurre.

Mas aunque así no fuera, el motivo habría de ser rechazado. Se imputa a la sentencia recurrida que no contiene una suficiente fundamentación en lo que se refiere al segundo de los pedimentos de la demanda. A ese respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de motivación "no comporta necesariamente que el Juez deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado, ni es exigible una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, siendo bastante que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada y, de otro, permitir su



eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico" (sentencia 36/1989). Y que "la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo" (STC 154/95).

Pues bien, basta leer el sexto de sus fundamentos jurídicos para comprender que la sentencia cumple con la exigencia de motivación, implícita en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La Sala, tras argumentar en extenso el rechazo de la primera pretensión, por entender que el deber de buena fe obligaba a negociar un nuevo Convenio Colectivo para ORIGIN, desestima expresamente la segunda razonando que "igualmente debe correr suerte adversa el segundo, por quedar subordinado al primero, ya que de haberse procedido a la negociación con anterioridad a la eficacia laboral de la fusión de sociedades bajo el principio de la buena fe, es posible que se hubiera llegado a un resultado pacífico, siendo de advertir que la empresa ORIGIN, como se razona mas arriba, también incumplió el párrafo segundo del apartado 8 del art. 44 del ET".

Tal argumentación, puede ser lacónica, pero permite identificar, claramente y sin dificultad alguna, cual ha sido la "ratio decidendi" que ha determinado la desestimación de la segunda pretensión: su subsidiariedad respecto de la primera y la conculcación del deber de negociar bajo el principio de buena fe un nuevo Convenio colectivo para ORIGIN. Tanto es así que la propia recurrente acepta en su recurso que esa fue la razón de una desestimación que, en su opinión, no debió producirse. Confunde con ello un hipotético derecho a una sentencia favorable a sus intereses, que el art. 24 de la Constitución no le reconoce, con el de obtener una sentencia suficientemente motivada. Y la recurrida lo está; otra cosa es que se pueda discrepar de la solución que dispensa. Pero esta no puede ser atacada por la vía del apartado c) del art. 205 LPL. Por todo lo expuesto, queda desestimado el primer motivo.

TERCERO.- En el segundo motivo denuncia la recurrente, vía apartado d) del art. 205 una errónea apreciación de la documental obrante en autos que le lleva a proponer, con amparo en el documento nº 36 de los aportados por ella, la adición de un nuevo hecho probado que mencione la existencia de una certificación del Registro Mercantil de Barcelona de 17 de octubre de 2.001, en la que "se tiene por inscrita debidamente la escritura de fusión de Atos Ods S.A. y Origin Spain S.A."

Es doctrina de esta Sala, tan reiterada que exime de la concreta cita de las sentencias que la establecen, que el éxito de un motivo del recurso de casación planteado por el cauce del apartado d) del art. 205 LPL, exige, entre otros requisitos que no son del caso, que la adición que se postule tenga relevancia a los fines del recurso. Y la aquí pretendida, aun siendo cierta, resulta absolutamente irrelevante para influir en el sentido del fallo, como se verá más adelante. El motivo debe ser por tanto rechazado.

CUARTO.- Los restantes motivos del recurso se plantean con amparo procesal en la letra e) del art. 205 LPL. En el tercero se denuncia la infracción del art. 245 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, para situar la fecha de efectos laborales de la fusión de las empresas en el día en que se produjo la inscripción de la escritura pública de fusión en el Registro Mercantil, y no en 1 de noviembre de 2.001, como sostiene la sentencia recurrida (motivo 3º).

El motivo no puede prosperar porque el reproche no es acertado. En primer lugar no deja de sorprender que la recurrente se remita "al día en que se produjo la inscripción" cuando a lo largo del proceso no ha intentado acreditar ese día y se ha limitado a presentar una certificación registral en donde solo se indica que "se tiene por inscrita debidamente la escritura de fusión", sin explicitar la fecha en que ésta se produjo.

En todo caso, y aun siendo cierto que el art. 245 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1.989, establece que "la eficacia de la fusión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción", también lo es que el precepto salva expresamente "los efectos atribuidos a la necesaria publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil", que es obligatoria para las escrituras de fusión, como previene el propio art. 245 en su número 2. Y que, por su parte el art. 21 del Código de Comercio advierte que "los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil". Condición que, obviamente, es la propia de los trabajadores de la empresa absorbida.

Es claro pues que la sentencia recurrida no infringió el precepto invocado cuando, ante la ausencia de datos fiables sobre la fecha de inscripción y sobre todo de publicación en el Boletín Oficial, aceptó como fecha de efectos laborales de la fusión el día 1 de noviembre, porque así lo señaló el propio Director General de ATOS en la carta de dirigió a todos los trabajadores procedentes de ORIGIN (hecho probado noveno). Acto propio que la recurrente no puede desconocer; y que no va en contra de la doctrina sentada por esta Sala en sentencia de 6-6-01 (rec. 2044/00) que resolvió una anticipación de efectos de la fusión, y no, como es el caso, sobre un supuesto aplazamiento de los mismos – que, por lo demás, no está comprobado al ignorarse la fecha de publicación de la escritura –, cuando la normativa convencional que ya regía en ATOS antes de la absorción era menos favorable para los trabajadores de ORIGIN que la suya propia.



De cualquier modo conviene señalar que las fechas exactas de inscripción y publicación de la escritura de fusión resultan irrelevantes para la solución de la contienda, encaminada a resolver discrepancias en las que dichas fechas no suponen un elemento decisivo.

QUINTO.- Tampoco puede prosperar la censura del motivo cuarto en relación con los artículos 89.1 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. A su amparo sostiene la recurrente que el deber de negociar un nuevo convenio colectivo que impone el art. 89.1 solo nace una vez concluida la vigencia del convenio anterior, por lo que estaba justificada la negativa de la empresa a iniciar antes del día 31 de diciembre de 2.001 las negociaciones que solicitaban los representantes de los trabajadores de ORIGIN.

Debe señalarse que tal como aparece redactada la primera pretensión de la demanda de "que se declare la no obligación para la empresa demandante de negociar un Convenio Colectivo para la extinta ORIGIN" ésta pudo desestimarse de plano. Porque como quien demanda es la empresa absorbente, es obvio que ninguna obligación de negociación cabe exigirle una vez que la empresa absorbida ha dejado de existir.

Ocurre además que solicitada en demanda tal declaración en tiempo presente, nos encontraríamos mas ante una consulta que ante una pretensión sustentada por un interés real y actual. Como señalan la sentencia de 23-11-99 (rec. 4.860/1998) 25-9-01 (rec. 3350/2000) y 5-10- 01 (rec. 4404/00), recordando reiterada doctrina constitucional, para la admisión de acciones meramente declarativas en el proceso laboral "es necesario que exista una lesión actual del interés propio, al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no solo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción. No pueden plantearse al Juez por ello cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor: se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera "litis", pero no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo". Y en el presente caso, no consta que tras la absorción por fusión los representantes de los trabajadores de ORIGIN hayan mantenido su petición de iniciar negociaciones para pactar un convenio colectivo aplicable a la empresa extinguida. Ha sido la empresa absorbente ATOS, la que ha decidido plantear en esos términos el conflicto, tras responder el 24 de octubre, a la petición que los representantes de los trabajadores habían formulado a ORIGIN en 28 de septiembre de 2.001, fecha en que ni aquellos tenían constancia del otorgamiento de la escritura de fusión – no consta que la empresa lo notificara – ni la fusión podía producir aun sus efectos frente a dichos trabajadores.

Solo cabe admitir la existencia un hipotético interés para ATOS, no manifestado expresamente en la demanda, intuyendo que lo que se pide, es que se declare que ORIGIN no tenía el 28 de septiembre de 2.001, la obligación de negociar un nuevo convenio; tal vez en previsión de posibles sanciones administrativas o pretensiones indemnizatorias que ATOS tuviera que soportar como empresa sucesora. Y así lo ha entendido la sentencia recurrida, pese a que entonces se trataría mas de una consulta preventiva que un litigio actual.

SEXTO.- En cualquier caso, el motivo que examinamos debe ser desestimado. En primer lugar por pura razón de congruencia, puesto que en el suplico del recurso ya no se reitera esa primera pretensión de la demanda. Y en todo caso, porque la previsión del art. 82.3 ET, de que los convenios colectivos obligan durante todo el tiempo de su vigencia, no implica una prohibición de negociar un nuevo convenio hasta que aquella concluya, como sostiene la recurrente. Al contrario, del texto del art. 86.3 ET, que admite la posibilidad de lograr acuerdos expresos a partir del momento en que el convenio es denunciado pese a que la vigencia de su contenido normativo puede mantenerse largo tiempo, se infiere sin esfuerzo que la obligación de negociar nace a partir del momento en que, denunciado convenio, la empresa recibe la pertinente comunicación al respecto.

Así lo establece la doctrina de la Sala: "El deber de negociar que aparece recogido en el art. 89 del Estatuto de los Trabajadores – señala la sentencia de S 17-11-1998, (rec. 1760/1998) – ha de tener unos límites racionales, entre los que cabe destacar los siguientes: a) En cuanto al tiempo, el deber de negociar existe desde que se denuncia un Convenio, hasta que se concierta el que lo sustituye". Es evidente pues que una vez denunciado un convenio de empresa surge para ésta, "la obligación de negociar bajo el principio de la buena fe", desde que recibe la oportuna comunicación en los términos exigidos por el art. 89.1 ET. Otra cosa será que la empresa convocada pueda oponer motivos para esa negativa y que estos puedan o no calificarse de justificados. Pero esa es cuestión que no sido planteada en el motivo que se examina, en el que únicamente se sostiene, erróneamente como acabamos de ver, que la existencia del deber de negociar solo nace tras la pérdida de vigencia del convenio. La sentencia no infringió por tanto precepto alguno de los invocados, cuando desestimó la primera pretensión deducida en demanda.

SEPTIMO.- Finalmente en el quinto y último motivo se denuncia la errónea aplicación del art. 44 en relación con los artículos 82 y 86 del Estatuto de los Trabajadores. De nuevo es obligado hacer una precisión. La pretensión de la demanda ha sido modificada sensiblemente en el recurso de casación. Allí se pedía que se declarara "la aplicabilidad desde el 1 de enero de 2002 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras de



planificación, organización de Empresas y contable" a la empresa ATOS". Ahora se solicita que se declare la aplicación a la empresa ATOS del citado Convenio, sin indicación de fecha alguna. Esta última pretensión, en su literalidad, vendría a constituir, de nuevo, una simple consulta o dictamen, pues no consta controversia alguna al respecto. Y en todo caso, sería una cuestión nueva, sin cabida en casación. No obstante como de los argumentos expuestos en demanda y recurso se desprende que lo pretendido es la declaración de que dicho Convenio es también aplicable a los trabajadores de la empresa absorbida desde el momento de la absorción, parece oportuno dar respuesta a tales alegatos.

Mantiene la recurrente que, conforme a los preceptos invocados, la sentencia debía haber declarado que, tras la fusión, el único convenio colectivo de aplicación en la empresa ATOS "es el convenio del sector y no un convenio colectivo de una empresa (se refiere a ORIGIN) inexistente desde la fusión". No es esa sin embargo la conclusión que cabe extraer de tales preceptos, de acuerdo con la doctrina establecida por esta Sala en su sentencia de 22-3-02 (rec. 1170/01), reiterada en la de 11-10-02 (rec. 920/02), a cuyos extensos fundamentos nos remitimos para evitar reiteraciones. Aplicándola al caso, se llega a las siguientes conclusiones:

I. La sucesión de empresa operada por la vía del art. 44 ET, – y la fusión es una de sus modalidades, de acuerdo con el art.1.1.a) de la Directiva 7/187/CEE del Consejo modificado por la Directiva 98/50/CEE, del Consejo – no supuso la pérdida automática de las condiciones de trabajo existentes en ORIGIN, de acuerdo con el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el precepto.

II. Dicho principio no obliga indefinidamente a la empresa absorbente ATOS al mantenimiento de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de ORIGIN.

III. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores la pérdida de vigencia del contenido normativo de un convenio se produce «en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio». En el caso presente, el examen del Convenio de ORIGIN, muestra que no incluye pacto alguno al respecto. Para tal supuesto, el precepto estatutario contiene una previsión supletoria: «en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo». Es evidente pues que en la fecha en que se produjo la absorción, el Convenio de ORIGIN se encontraba en fase de ultractividad y constituía el marco regulador de las relaciones laborales en las que quedó subrogada la empresa absorbente ATOS por mandato del artículo 44.1 ET.

IV. No obstante lo anterior, es evidente que por vía de convenio colectivo posterior a la absorción, se puede proceder a la regulación global y homogénea de condiciones de trabajo en la empresa ATOS. De modo que en el futuro los trabajadores de ORIGIN habrán de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con su nuevo empleador. Interpretación que se ajusta a lo dispuesto en el art. 3.3 de la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España.

V. Por consiguiente, el Convenio de ORIGIN sigue rigiendo para los trabajadores de ésta incorporados a ATOS, hasta que, después de producida la absorción, se alcance en esta última empresa un pacto al respecto, o entre en vigor otro Convenio que le sea aplicable. Cuando la Directiva habla de «aplicación de otro convenio colectivo», no se refiere al que ya estaba vigente «ex ante» la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella y afecte a la nueva unidad productiva, integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria. Conclusión que se refuerza si cabe, a la vista del contenido del número 4. del art. 44 ET, en la redacción dada por la Ley 12/2001 de 9 de julio que alude ya expresamente al «nuevo» Convenio Colectivo que resulte aplicable tras la transmisión.

VI. Ese "nuevo" convenio no puede ser el XII Convenio Colectivo Estatal de "Empresas Consultoras de planificación, organización de Empresas y contable", por el que se regía la empresa absorbente ya antes de la absorción, cuya vigencia estaba pactada hasta el 31-12-00, había sido denunciado por CC.OO. el 27-10-00 y, por consiguiente se encontraba también en fase de "ultraactividad" cuando se produjo la fusión.

Conviene significar que la recurrente ni tan siquiera ha hecho mención, ni en el acto de juicio celebrado el 27 de Abril de 2.002, ni en su recurso, pese a interponerlo el 28 de octubre de 2.002, al "nuevo" convenio del sector, es decir el XIII Convenio, que fue suscrito por las partes el 7 de febrero de 2002, disponiéndose su registro y publicación por Resolución 26 de abril de 2002, la Dirección General de Trabajo, llevándose ésta última a cabo en el BOE de 23 de mayo de 2.002. Datas que confirman que el XII Convenio seguía ultraactivo el 31 de diciembre de 2.001.

La segunda pretensión de la demandante, única sostenida en casación, carecía pues de fundamento y ello obliga a confirmar el pronunciamiento desestimatorio de la sentencia recurrida, bien que por fundamentos distintos de los expuestos en ella. Procede la desestimación del recurso de casación interpuesto por ATOS frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 25 de abril de 2.002. Sin costas (art. 233.2 LPL).



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto en nombre de ATOS ODS ORIGIN, S.A., contra Sentencia de fecha 25 de abril de 2002, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que confirmamos. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO