



Roj: **STS 1922/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1922**

Id Cendoj: **28079140012016100255**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/04/2016**

Nº de Recurso: **35/2015**

Nº de Resolución: **291/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3459/2014,**  
**STS 1922/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Izaskun Gana Goikouria, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 7 de octubre de 2014, número de procedimiento 28/2014, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA contra la empresa EUSKALTEL, S.A., COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA, D. Cesar, representante de los trabajadores de Gipuzkoa y la empresa GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE, S.L. sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA, la empresa EUSKALTEL, S.A. y la empresa GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE, S.L.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a seguir manteniendo su relación laboral con EUSKALTEL, S.A., a tenor de lo establecido en el artículo 27 del convenio Colectivo de Empresa de aplicación así como a tenor de lo establecido en el artículo 44 del E.T., y se condene a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 7 de octubre de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que consta el siguiente fallo: "Se desestima la demanda de conflicto colectivo formulada por CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA contra EUSKALTEL S.A., GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE, S.L. COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA y Cesar, absolviendo a las demandas de la pretensión en su contra actuada, declaramos que la externalización de Desarrollo y Operaciones acordada por Euskaltel y convenida entre esta empresa y GFI, no vulnera el artículo 27 del Convenio Colectivo de la empresa Euskaltel SA, estando ante una unidad productiva autónoma susceptible de ser transmitida, negociación la llevada a efecto de la que no ha sido excluido el sindicato demandante."



**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **PRIMERO** .- Euskaltel SA (en adelante Euskaltel) es operador de telecomunicaciones en el País Vasco, ofreciendo servicios de telefonía fija, móvil, internet y televisión digital, en la actualidad con una titularidad mayoritaria de capital social privado. **SEGUNDO.-** La demanda de conflicto colectivo se presenta por la Confederación Sindical ELA afectando a un colectivo de 33 trabajadores de Euskaltel de Bizkaia y Gipuzkoa, y versa sobre la externalización del departamento de "Desarrollo y Operaciones" integrado dentro del área de Sistemas, trabajadores que conformaban la totalidad de la plantilla de ese departamento, que han pasado subrogados en virtud del contrato suscrito entre Euskaltel y Grupo Corporativo GFI Norte SL (en adelante GFI) a esta segunda empresa el 20.6.14. **TERCERO** .- "Desarrollo y Operaciones" se encarga del mantenimiento y programación de las aplicaciones e infraestructuras relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel, creando, desarrollando e instalando programación informática al par que realiza el mantenimiento informático. Es una actividad concreta dentro de la división de Sistemas, comprendiendo la programación y desarrollo informático mantenida a lo largo del tiempo, si bien su denominación no siempre ha sido la misma, obrando en las actuaciones (documento nº 28 de la actora), el organigrama de Sistemas en octubre y noviembre de 2013, y febrero de 2014. **CUARTO** .- El contrato entre Euskaltel y GFI obra en las actuaciones, documento nº 2 de Euskaltel; conforme a sus estipulaciones el servicio prestado por GFI es el mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones e infraestructura relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel, y los servicios de ejecución de proyectos específicos en forma de diseño, creación y desarrollo de nuevas aplicaciones, y/o productos, y/o infraestructuras, servicios que se definen como esenciales para el correcto y adecuado desarrollo del curso ordinario de la actividad de Euskaltel, constando en la cláusula 4ª del contrato la descripción detallada de los servicios (folios 7 a 10 del contrato) que se da por reproducida, al igual que el Anexo I del mismo ("Alcance de los servicios"). De conformidad con el Acuerdo de 20.6.14 de transmisión y autorización de determinados servicios (Anexo II, incorporado al documento 2 de Euskaltel), GFI se compromete a adquirir mediante compra o en su caso autorización para su uso, los elementos materiales que describe el apéndice A de dicho Acuerdo (páginas 6 a 19), que suman 69.392 euros (57.439 euros sin IVA); en el apéndice B se describe el uso de licencias de software titularidad de Euskaltel que se detalla en el listado, y en las condiciones de uso que describe (folios 15 a 18 de 19), de forma que garantiza a GFI la titularidad de las licencias de software cuyo uso le autoriza en virtud de ese documento, empleando GFI las licencias de software única y exclusivamente dentro del ámbito de prestación de los Servicios tal y como se definen en el contrato marco, sin posibilidad de emplearlas para otros servicios propios o de terceros, asumiendo expresamente las responsabilidades que por tales actuaciones puedan derivarse para Euskaltel, aportando y gestionando a su costa los recursos hardware (PCs portátiles y/o sobremesa, tablets, móviles, conectividad etc) y software no incluidos en el listado, y que sean necesarios para la prestación de los Servicios. En el Anexo V del documento 7 obran los compromisos a nivel del Servicio (gestión de incidentes, gestión de peticiones, mantenimiento evolutivo, resolución de avisos, averías, procesos de lanzamiento y gestión de productos, proceso de facturación, carga de información críticos, servicios de albergue..), conteniendo también el documento formalizado el aval específico a favor de cada uno de los trabajadores que garantiza el pago de las indemnizaciones establecidas en el Acuerdo de garantías laborales para las empresas. **QUINTO** .- Euskaltel mantiene otras áreas dentro de Sistemas, diferenciadas de la ahora transmitida, como Gestión de la demanda y Estrategia y Control. Gestión de la demanda se ocupa de identificar las necesidades del cliente a fin de lograr una eficaz línea de actuación del negocio, en tanto que Estrategias y Control se ocupa de la búsqueda de nuevas tecnologías que puedan ser aplicadas en la empresa, controlando también la prestación del servicio por los proveedores conforme a los parámetros de calidad acordados. **SEXTO** .- El comité de empresa de Euskaltel en Bizkaia está integrado por 17 representantes, 9 pertenecientes al sindicato CCOO, y los 8 restantes al sindicato ELA (elecciones sindicales celebradas en noviembre de 2012). Araba no cuenta con representación de los trabajadores, en tanto que en Gipuzkoa hay un delegado sindical perteneciente a ELA. **SÉPTIMO** .- El director general de Euskaltel envió una serie de email a toda la plantilla, concretamente el 2 y 31 de octubre y el 3 de diciembre de 2013, que se aportan por la parte actora y cuyo contenido se da por reproducido. En enero del presente año comenzaron a celebrarse reuniones entre la empresa y la representación legal de los trabajadores para debatir la externalización del departamento de Desarrollo y Operaciones perteneciente a Sistemas, en concreto se llevaron a efecto los días 7, 14, 28 y 31 de enero, 4, 7, 12, 17, 20, y 25 de febrero, 4, 11, 13, 20, 25 y 28 de marzo, 10 y 16 de abril, y 17, 19, 23, 26 y 27 de junio, levantándose las correspondientes actas, que obran en autos (documento 3 de Euskaltel), cuyo contenido se tiene por íntegramente reproducido. **OCTAVO** .- En la reunión de 4.2.14 la sección sindical de ELA trasladó a la empresa que no pretendía negociar ni dar por bueno el proceso, manifestando abiertamente su oposición al mismo, y tras exponer su posición en tal sentido expresó que "manifiesta su duda sobre si asistir o no a la reunión propuesta", no acudiendo a la reunión de 7 de febrero, haciendo constar la dirección de empresa en el acta levantada de la reunión celebrada ese día que "ELA le ha comunicado su intención de no asistir a ninguna reunión más sobre el proceso de externalización de sistemas". A partir de esa fecha los representantes de ELA no asistieron a ninguna reunión hasta la celebrada el 17 de junio, a la que acudió el delegado sindical de ELA, reunión en



la que la dirección de empresa procedió a comunicar el proceso de externalización mediante la entrega al comité de Bizkaia y al delegado de Gipuzkoa de la documentación referida a la misma y relatada en el acta (comunicación de proceso de externalización de Sistemas con los Anexos I, II, y III, modelo de aval individual y comunicación individual Euskaltel-trabajador), comprometiéndose tanto CCOO como ELA a dar su valoración a la mayor brevedad posible. En la reunión de 19 de junio se hizo entrega del Anexo II, Anexo III y Modelo Aval (entregados en fecha 17 de junio), modificados tras las alegaciones de CCOO, y las variaciones presentadas por la dirección de empresa en esa fecha, e igualmente se les proporcionó el documento de confirmación de las cláusulas del contrato mercantil entre GFI y Euskaltel atinentes al respeto de las condiciones laborales del Acuerdo Marco firmado entre el comité de Bizkaia y la dirección de Euskaltel, y también de la cláusula 13.2.2 del referido contrato mercantil (sobre las condiciones renovables del aval entre GFI y trabajador). El delegado de la sección de ELA expresó que no era necesario firmar individualmente el acta dado que se había entregado la documentación al comité de empresa de Bizkaia a través de su presidente, y al delegado de Gipuzkoa. En reunión de 23 de junio nuevamente se informó sobre el proceso de externalización de Sistemas, estando presente el delegado de ELA, en tanto que en la celebrada el 26 de junio reiteró su postura de oposición a todo el proceso de externalización, con la negativa a firmar el Acuerdo de Condiciones Laborales, aclarando que era la posición sostenida por toda la sección sindical, tanto los miembros del comité de Bizkaia como el Delegado de Gipuzkoa. **NOVENO** .- En el seno de dicha negociación pero con una amplitud de miras más amplia ante futuras externalizaciones y con el fin de garantizar la situación de los trabajadores a los que afectase la externalización, el 16 de abril del año en curso se formalizó por la dirección de Euskaltel y la mayoría del comité de empresa el denominado Acuerdo Marco de las condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel. En dicho acuerdo la empresa exponía su intención de llevar a cabo un proceso de externalización de servicios a partir de la transmisión de la unidad productiva autónoma a favor de empresas cesionarias al amparo del art. 44 ET , y asumía una serie de compromisos frente al Comité de empresa relativos a las propuestas de externalización, acuerdo que afectaría a todas aquellas unidades productivas autónomas (UPAS), cuya transmisión pudiera ser llevada a cabo al amparo del art. 44 ET por Euskaltel o la empresa que le sucediera. El Acuerdo era aplicable a los trabajadores del centro de Bizkaia y a aquellos otros trabajadores que voluntariamente se adscribieran al mismo que prestasen servicios en las UPAS que fueran objeto de eventual transmisión por procesos de externalización, fijándose su vigencia temporal hasta el 31.12.17, si bien en todo caso la vigencia y aplicación de los derechos y condiciones recogidas en el mismo quedaba vinculada a la vigencia del contrato mercantil que Euskaltel firmara con las eventuales empresas cesionarias, que tendrían como mínimo un plazo de vida de 7 años, abarcando desde el contenido mínimo de las condiciones laborales y económicas que deben respetar las empresas cesionarias (las del II Convenio Colectivo de Euskaltel y aquellas que cada trabajador pudiera venir disfrutando a título individual, sin perjuicio de las reconocidas en el Acuerdo), hasta la garantía del aval bancario a favor de las personas adscritas a las UPAs, pasando por garantías en relación al contenido del puesto de trabajo, las condiciones salariales de los trabajadores de las UPAs transmitidas y las restantes retribuciones, ubicación geográfica de los trabajadores, antigüedad en la empresa, resolución anticipada del contrato, finalización del mismo.... **DÉCIMO**.- Euskaltel se comprometía en dicho Acuerdo a incorporar en los contratos mercantiles que pudiera firmar con las empresas cesionarias, la obligación por parte de éstas de constituir una garantía mediante aval bancario suficiente a favor de las personas adscritas a la UPA objeto de transmisión, con el fin de dar cobertura al pago de las indemnizaciones que conforme al Acuerdo se reconocen a favor de los afectados, obligándose también a no realizar ninguna externalización que no recogiera todas las condiciones contenidas en el mismo, de modo que el contrato mercantil debía contener una cláusula de aceptación de todo el contenido pactado en el Acuerdo. Finalmente hacía constar que todas las cláusulas que formen parte de los contratos mercantiles que Euskaltel firme con las empresas cesionarias, relativas a la obligación por parte de éstas de aceptar y respetar los derechos y condiciones que se recogen en el Acuerdo Marco, se incluirían como anexo al acuerdo tripartito que firmaran Euskaltel, Comité y la propia empresa cesionaria. El referido Acuerdo Marco fue sometido a votación de los trabajadores de Euskaltel, que aprobaron mayoritariamente su firma, Acuerdo que obra en las actuaciones como documento nº 3 de Euskaltel, cuyas estipulaciones se tienen por reproducidas en su integridad. **DÉCIMO PRIMERO** .- El 17 de junio del año en curso Euskaltel comunicó al comité de empresa de Bizkaia y al delegado de personal de Gipuzkoa que se iba a llevar a cabo la externalización de "Desarrollos y Operaciones" a favor de Grupo Corporativo GFI Norte SL (GFI), la fecha prevista, los motivos de la transmisión de la UPA, la forma en que se iba a llevar a efecto y las consecuencias para los trabajadores, comunicación obrante como documento nº 7 del ramo de prueba de Euskaltel, teniéndose por reproducida. **DÉCIMO SEGUNDO** .- La mayoría del comité de empresa de Bizkaia, conformada por los representantes del sindicato codemandado CCOO, estuvo conforme con los términos en que finalmente se acordó externalizar "Desarrollo y Operaciones", formalizándose el 20 de junio de 2014 el Acuerdo de condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel, al contrato marco de outsourcing de Servicios Informáticos con GFI, acuerdo tripartito formalizado por Euskaltel, GFI (tanto GFI Norte SL -sociedad de nacionalidad española y demandada en esta litis- como GFI Informatique SA- de nacionalidad francesa-), y la representación legal



de los trabajadores de Euskaltel, en virtud del cual aceptan expresamente el contenido del Acuerdo Marco de 16 de abril obligándose a respetar las obligaciones contenidas en el mismo. El referido Acuerdo se incorpora como documento nº 10 por Euskaltel, teniendo por reproducido el mismo. **DÉCIMO TERCERO.**- En Gipuzkoa, territorio en el que prestan servicios para Euskaltel cuatro trabajadores afectados por el conflicto colectivo, la representación social está formada por un delegado de personal perteneciente al sindicato ELA, que no suscribió el Acuerdo Marco, constando en las actuaciones que los cuatro trabajadores que se iban a ver afectados por la transmisión de Operaciones y Desarrollos a GFI enviaron el 30.6.14 solicitudes a Euskaltel en las que expresaban que conociendo que el delegado de personal en Gipuzkoa se negaba a firmar el Acuerdo, interesaban individualmente a la empresa que mediase para que GFI cumpliera las condiciones de trabajo del Acuerdo Marco de 16.4.14 también con ellos. **DÉCIMO CUARTO.**- GFI es una empresa con ubicación en el País Vasco y una trayectoria de 20 años en el sector de la informática, dedicada a la prestación de servicios informáticos a empresas y Administraciones Pública, similares a los contemplados en el contrato mercantil entre dicha empresa y Euskaltel, con presencia en los tres territorios de esta Comunidad. **DÉCIMO QUINTO .-** Los trabajadores afectados por el conflicto colectivo prestan sus servicios en instalaciones de GFI en el Parque tecnológico de Zamudio, bajo las instrucciones de mandos de GFI, en el servicio que Euskaltel ha externalizado a dicha empresa, empleando los medios materiales que transmitió Euskaltel conforme al contrato antes referido, y utilizando las licencias de software y restantes licencias de acuerdo con lo convenido en dicho contrato, poniendo a su disposición GFI el resto de medios materiales que puedan emplear. Se trata de un personal cualificado en materia de programación, instalación y mantenimiento de sistemas, que formaban parte del departamento de Desarrollo y Operaciones de Euskaltel, sin constancia de su previa integración en otros áreas o departamentos de Euskaltel, trabajadores todos ellos que han suscrito los contratos de trabajo con GFI firmando los Anexos I y II que figuran en el documento nº 4 del ramo de prueba de GFI, con el aval bancario en garantía del cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Marco de 16.4.14. **DÉCIMO SEXTO.** - Los días 5 de diciembre de 2013 y 17 de febrero de 2014, se convocó una huelga por el sindicato ELA en Euskaltel, obrando en el ramo de prueba de la parte actora la convocatoria de huelga, sin constancia de si se llevó a efecto tampoco, en su caso, de su duración, ni el seguimiento de la misma. **DÉCIMO SÉPTIMO .-** El 6.6.14 la parte actora planteó frente a Euskaltel ante el PRECO demanda de conciliación, celebrándose encuentro de conciliación el 20.6.14, que concluyó sin avenencia.

**QUINTO.**- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO.**- Impugnado el recurso por las partes personadas COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA, la empresa EUSKALTEL, S.A. y la empresa GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE, S.L. y, evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal, se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser íntegramente desestimado, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de abril de 2015, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El 13 de junio de 2014 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra EUSKALTEL SL, GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE SL, COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA Y Cesar , representante de los trabajadores de Guipuzkoa, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "El derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a seguir manteniendo su relación laboral con EUSKALTEL, S.A., a tenor de lo establecido en el artículo 27 del convenio Colectivo de Empresa de aplicación así como a tenor de lo establecido en el artículo 44 del E.T ., y se condene a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración."

**SEGUNDO .-** Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 7 de octubre de 2014 , en el procedimiento número 28/2014, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Se desestima la demanda de conflicto colectivo formulada por CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA contra EUSKALTEL S.A., GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE, S.L. COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA y Cesar , absolviendo a las demandas de la pretensión en su contra actuada, declaramos que la externalización de Desarrollo y Operaciones acordada por Euskaltel y convenida entre esta empresa y GFI, no vulnera el artículo 27 del Convenio Colectivo de la empresa Euskaltel SA, estando ante una unidad productiva autónoma susceptible de ser transmitida, negociación la llevada a efecto de la que no ha sido excluido el sindicato demandante."

**TERCERO. - 1.-** Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en seis motivos, aunque en el escrito de interposición del recurso aparecen cinco, el último motivo debió ser el ordinal sexto, ya que el anterior es el quinto.



2.- Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartados A a H, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, interesando la revisión de los hechos probados tercero, cuarto, quinto, séptimo, noveno, décimo, duodécimo y decimoquinto.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la infracción del artículo 27 del II Convenio Colectivo de Euskaltel , en relación con los artículos 3 , 4 y 1281 del Código Civil , así como la jurisprudencia que cita.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el tercer motivo del recurso, vulneración del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 1 b) de la Directiva 98/50 CEE, de 29 de junio de 1998 , así como la Directiva 2001/23, y la STS de 7 de diciembre de 2011 .

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el cuarto motivo del recurso, vulneración del artículo 44, apartados 6 y 8 del Estatuto de los Trabajadores , en cuanto al procedimiento que debe cumplirse para proceder a una sucesión de empresa.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso, vulneración del artículo 85.1 de la LRJS, artículos 5 y 8.2 del Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo y sentencia 852/2014, de 6 de mayo de la Sala de lo Social del TSJ de la CAPV.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso -debió decir sexto-, vulneración del artículo 44, apartado 9 del Estatuto de los Trabajadores .

3.- El recurso ha sido impugnado por EUSKALTEL SL, GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE SL y, COMITÉ DE EMPRESA DE EUSKALTEL, proponiendo el Ministerio Fiscal la desestimación del recurso.

**CUARTO .- 1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado A), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento número 28 de la parte actora, los diferentes organigramas que se han ido confeccionando por la empresa desde octubre del 2013 a febrero de 2014, interesa la revisión del hecho probado tercero, interesando, por una parte la supresión de un párrafo y, por otra, la adición de un nuevo párrafo.

Interesa que se suprima el siguiente párrafo: "Es una actividad concreta dentro de la división de Sistemas, comprendiendo la programación y desarrollo informático mantenido a lo largo del tiempo, si bien su denominación no siempre ha sido la misma."

Interesa que se adicione el siguiente párrafo: "El Departamento de "Desarrollo y Operaciones", no existía, se crea el 05.12.2013, con trabajadores que provienen de todos los departamentos del Área de Sistemas. Para ello 6 departamentos del Área de Sistemas son divididos, concretamente los departamentos de: Operaciones, Técnico de Sistemas, soporte a cliente externo, oficina de proyectos, análisis funcionas y Estrategia innovación-control".

Propone el recurrente que el hecho tercero presente la siguiente redacción:

"Desarrollo y Operaciones" se encarga del mantenimiento y programación de las aplicaciones e infraestructuras relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel, creando, desarrollando e instalando programación informática al par que realiza el mantenimiento informático. Obrando en las actuaciones (documento nº 28 de la actora) el organigrama de Sistemas en Octubre y Noviembre de 2013 y febrero de 2014.

El Departamento de "Desarrollo y Operaciones", no existía, se crea el 05.12.2013, con trabajadores que provienen de todos los departamentos del Área de Sistemas. Para ello 6 departamentos del Área de Sistemas son divididos, concretamente los departamentos de: Operaciones, Técnico de Sistemas, soporte a cliente externo, oficina de proyectos, análisis funcional y Estrategia innovación-control."

2.- Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013 : "*Requisitos generales de toda revisión fáctica .- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones*



o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia ( SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rcó 5/12 -; y 03/07/13 -rcó 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de "error en la apreciación de la prueba "que esté" basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador"» (recientes, SSTS 19/04/11 -rcó 16/09 -; 22/06/11 -rcó 153/10 -; y 18/06/12 -rcó 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rcó 107/07 -; y 18/06/13 -rcó 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [art. 207.d) LRJS] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [art. 193.b LRJS], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» ( STS 26/01/10 -rcó 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rcó 162/11 -; y 18/06/13 -rcó 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental ( STS 26/06/12 -rcó 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas ( SSTS 27/01/04 -rcó 65/02 -; 11/11/09 -rcó 38/08 -; y 20/03/12 -rcó 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica ( SSTS 07/06/94 -rcó 2797/93 -; ... 06/06/12 -rcó 166/11 -; y 18/06/13 -rcó 108/12 -).

**3.-** Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte, a fin de lograr la revisión de hechos interesada, invoca unos documentos, sin concretar el determinado extremo de dichos documentos que entienda demuestra el error de la Sala de instancia. Los datos que pretende adicionar no resultan de forma clara, directa e inequívoca de los documentos invocados ya que, dada la extensión de los mismos, hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos. Por otra parte se ha de significar que, tal y como consta en el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, el hecho probado tercero se ha fijado atendiendo a la documental, consistente en el documento número 28 de la parte actora, el organigrama de Sistemas en octubre y noviembre de 2013 y febrero de 2014, así como a la testifical de la Directora de Sistemas. Por lo tanto, aunque un determinado dato no figure en la prueba documental, la Sala de instancia puede tenerlo por cierto atendiendo a las restantes pruebas practicadas.

**QUINTO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado B), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento consistente en el contrato de outsourcing entre el Grupo Corporativo GFI Norte-Euskaltel, que consta en autos como documento 2 del ramo de prueba de Euskaltel, documento 1 del ramo de prueba de GFI, así como documento 7 de la parte actora, interesa la revisión del hecho probado cuarto.

Solicita que, tras el segundo párrafo se añadan tres párrafos más, que serían los párrafos 3º, 4º y 5º, con el siguiente texto:

"Además el contrato de outsourcing entre Euskaltel y GFI determina los Derechos de Euskal y GFI a la terminación del contrato. Apartado 16.2 Pág.44 Euskaltel impone los criterios de seguridad a GFI en GFI. (Doc1 de GFI Pág. 53 AnexoV). La gestión y resolución de incidencias bajo parámetros de Euskaltel (.Doc1 de GFI Pag 3 a 6. AnexoV). Y además el conocimiento adquirido durante la resolución de incidencias debe ser compartido con Euskaltel (Doc 1 GFI, pag 136). Así como, se debe registrar todo cambio que se realice en herramientas de Euskaltel, según la propia metodología en Euskaltel (Doc 1. GFI pág. 140).



Así mismo el CTO de OUTSOURCING GFI-EKT, pag 59/69. Cláusula 23.3.1, (DOC 2 prueba Euskaltel y Doc 1 GFI), recoge que Todos los derechos dimanantes del contrato van a ser exclusiva de Euskaltel.

Con fecha 28.01.2014, la Empresa Euskaltel, entregó un documento en el que se recogía las condiciones del contrato con la empresa cesionaria y duración: un contrato que cubra la gestión de aplicaciones e infraestructuras, sin transferencia de activos. Parámetros económicos: Euskaltel será responsable del mantenimiento de infraestructuras y licencias de aplicaciones, con un gasto anual retenido de 3.5 m/año. (Doc7 parte actora)."

2.- No procede la revisión interesada ya que, en primer lugar los datos que el recurrente pretende adicionar no resultan directamente de los documentos invocados, sino que hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos. En segundo lugar el recurrente interesa la adición de datos de contenido parcial, seleccionando parte del contenido de los documentos que invoca, haciendo una selección subjetiva e interesada, sin transcribir el contenido completo de los datos que pretende adicionar.

**SEXTO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado C), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento número 28 de la parte actora, correspondiente a los diferentes organigramas que se han ido confeccionando por las empresas desde octubre de 2013 a febrero de 2014. Interesa la revisión del hecho probado quinto, a fin de que se le adicione un párrafo, siguiente:

"Euskaltel mantiene otras áreas dentro de Sistemas, diferenciadas de la ahora transmitida, como gestión de la demanda y Estrategia y Control, con una composición del equipo de trabajadores de cada una de ellas diferente a la existente en Euskaltel hasta octubre del 2013 (continuando con la redacción existente) se ocupa de la búsqueda de nuevas tecnologías que puedan ser aplicadas en la empresa, controlando también la prestación del servicio por los proveedores conforme a los parámetros de calidad acordados."

2.- Procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte, a fin de lograr la revisión de hechos interesada, invoca unos documentos, sin concretar el determinado extremo de dichos documentos que demuestra el error de la Sala de instancia. Los datos que pretende adicionar no resultan de forma clara, directa e inequívoca de los documentos invocados ya que, dada la extensión de los mismos, hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos.

**SÉPTIMO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado D), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento 3 de Euskaltel, consistente en las diferentes actas de reuniones del periodo de consultas, concretamente en el acta de 7 de enero de 2014, interesa la revisión del hecho probado séptimo, a fin de que se le adicione "las condiciones laborales de la...", proponiendo que presente la siguiente redacción:

"En enero del presente año comenzaron a celebrarse reuniones entre la empresa y la representación legal de los trabajadores para debatir las condiciones laborales de la externalización del departamento de Desarrollo y operaciones perteneciente a Sistemas, en concreto se llevaron a efecto los días 7, 14, 28 y 31 de enero, 4, 7, 12, 17, 20 y 25 de febrero, 4, 11, 13, 20, 25 y 28 de marzo, 10 y 16 de abril y 17, 19, 23, 26 y 27 de junio, levantándose las correspondientes actas, que obran en autos (documento 3 de Euskaltel), cuyo contenido se tiene íntegramente reproducido."

2.- No procede la revisión interesada ya que del documento invocado, acta de la reunión celebrada el 7 de enero de 2014, no resulta que la misma fuera para debatir las condiciones laborales de la externalización, sino que en la misma consta que el Director General de la Compañía hace una exposición detallada del proyecto de externalización de sistemas de Euskaltel, se hace entrega de un documento descriptivo del proceso con los objetivos, alcance, mapa de situación actual, modelo de transferencia, criterios de valoración y próximos pasos a seguir, procediendo el Director de Organización, Recursos Humanos y Calidad y el Director de Operaciones a explicar dicho documento, explicándose por este último los contactos y negociaciones realizadas con las distintas empresas para alcanzar acuerdos amplios en materia de "personas", debatiéndose todos los planteamientos realizados por la Dirección y ofreciendo enviar a la representación legal de los trabajadores una lista de condiciones laborales a respetar en la transferencia de personas.

**OCTAVO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado E), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Sin invocar documento alguno en el que fundamenta la revisión interesada, la parte propone la revisión del hecho probado noveno, a fin de que presente la siguiente redacción:



"NOVENO.- En el seno de dicha negociación pero con una amplitud de miras mas amplia ante futuras externalizaciones y con el fin de garantizar la situación de los trabajadores a los que afectase la externalización, el 16 de abril del año en curso se formalizó por la dirección de Euskaltel y la mayoría del Comité de empresa de Bizkaia el denominado Acuerdo Marco de las condiciones laborales para el personal a transferir para el procesos de externalización de Euskaltel.

Que en la fecha en que se alcanzó el referido acuerdo 16.04.2014 se estaba desarrollando una huelga indefinida en la empresa."

2.- No procede la revisión interesada ya que, para fundar el error en la apreciación de la prueba, tal y como exige el artículo 207 d) de la LRJS, la parte ha de basarse en documentos que obren en autos, sin que proceda la revisión de hechos mediante una mera alegación de parte que no invoca prueba documental alguna en la que sustentar la misma.

**NOVENO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado F), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Sin invocar documento alguno en el que fundamenta la revisión interesada, alegando falta de sustrato probatorio, la parte propone la revisión del hecho probado décimo, a fin de que se suprima del mismo lo siguiente:

"El referido Acuerdo Marco fue sometido a votación de los trabajadores de Euskaltel, que aprobaron mayoritariamente su firma. Acuerdo que obra en las actuaciones como documento nº 3 de Euskaltel, cuyas estipulaciones se tienen por reproducidas en su integridad."

2.- No procede la supresión interesada ya que, tal y como consta en el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida, el hecho probado décimo se ha fijado atendiendo a la documental, consistente en el propio Acuerdo Marco de 16 de abril de 2014 y las actas de las reuniones que se mencionan, así como las manifestaciones del presidente del Comité de Empresa y el testimonio del director de recursos humanos.

**DÉCIMO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado G), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento obrante en autos, bajo la descripción 10 del ramo de prueba de Euskaltel, interesa la revisión del hecho probado décimo segundo, a fin de que presente la siguiente redacción:

"La mayoría del comité de Bizkaia, conformada por los representantes del sindicato CCOO, estuvo conforme con los términos en que finalmente se acordó externalizar "Desarrollo y Operaciones", formalizándose el 20 de junio de 2014 el Acuerdo de condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel, al contrato marco de outsourcing de Servicios informáticos con GFI, acuerdo tripartito formalizado por euskaltel, GFI (tanto GFI Norte SL -sociedad de nacionalidad española y demandada en esta litis- como GFI informatique SA -de nacionalidad francesa) y parte de la representación legal de los trabajadores de Euskaltel, 9 delegados de CCOO de un total de 18 representantes, en virtud del cual aceptan expresamente el contenido del Acuerdo marco de 16 de Abril obligándose a respetar las obligaciones contenidas en el mismo".

2.- No procede la revisión interesada ya que el documento invocado lo que acredita es que firmaron los representantes de los trabajadores que suscriben el documento -reconocimiento del acuerdo de garantías laborales de 20 de junio de 2014- apareciendo nueve firmas, pero no consta a que sindicato pertenecen ni si hubo miembros de otro sindicato que no firmaron el acuerdo.

**UNDÉCIMO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, apartado H), error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Invocando el documento consistente en el contrato de outsourcing entre GFI-Norte y Euskaltel, obrante en autos como documento 2 del ramo de prueba de Euskaltel, documento 1 del ramo de prueba de GFI y documento 7 de la parte actora, así como el documento 28 de la parte demandante, interesa la revisión del hecho probado décimo quinto, a fin de que presente la siguiente redacción:

"Los trabajadores afectados por el conflicto colectivo prestan sus servicios en instalaciones de GFI en el parque tecnológico de Zamudio, en el servicio que Euskaltel ha externalizado a dicha empresa, empleando los medios materiales que transmitió Euskaltel conforme al contrato antes referido, y utilizando las licencias de software y restantes licencias de acuerdo con lo convenido en dicho contrato, poniendo a su disposición GFI el resto de medios materiales que puedan emplear.





Se trata de un personal cualificado en materia de programación, instalación y mantenimiento de sistemas que formaban parte del departamento de Operaciones/Sistemas, integrados previamente en otras áreas dentro del departamento de Operación de sistemas, que han sido agrupados (desde diciembre del 2013 hasta mayo del 2014) hasta conformar el departamento externalizado de Desarrollo y operaciones; trabajadores todos ellos que han suscrito los contratos de trabajo con GFI firmando los Anexos I y II que configuran en el documento n4 del ramo de prueba de GFI, con el aval bancario en garantía de cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Marco de 26.04.14."

2.- Procede rechazar la revisión pretendida ya que la parte, a fin de lograr la revisión de hechos interesada, invoca unos documentos, sin concretar el determinado extremo de dichos documentos que demuestra el error de la Sala de instancia. Los datos que pretende adicionar no resultan de forma clara, directa e inequívoca de los documentos invocados ya que, dada la extensión de los mismos, hay que acudir a hipótesis, conjeturas y razonamientos.

**DUODÉCIMO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la infracción del artículo 27 del II Convenio Colectivo de Euskaltel, en relación con los artículos 3, 4 y 1281 del Código Civil, así como la jurisprudencia que cita.

En esencia aduce el recurrente que la empresa argumenta que la medida de externalización de 33 personas de la unidad de sistemas obedece, además de a criterios empresariales, a una causalidad tecnológica y/o técnica y dichos argumentos infringen la garantía establecida en el artículo 27 del Convenio Colectivo en el que las partes se comprometieron a que no se produjeran bajas en la empresa como consecuencia de innovaciones tecnológicas y/o técnicas.

2.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida, procede consignar los hechos más relevantes extraídos de la sentencia de instancia:

-Primero: Euskaltel SA es operador de telecomunicaciones en el País Vasco, ofreciendo servicios de telefonía fija, móvil, internet y televisión digital, en la actualidad con una titularidad mayoritaria de capital social privado.

-Segundo: "Desarrollo y Operaciones" se encarga del mantenimiento y programación de las aplicaciones e infraestructuras relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel SA, creando, desarrollando e instalando programación informática al par que realiza el mantenimiento informático. Es una actividad concreta dentro de la división de Sistemas, comprendiendo la programación y desarrollo informático mantenida a lo largo del tiempo, si bien su denominación no siempre ha sido la misma.

-Tercero; El 20 de junio de 2014 se suscribió un contrato entre Euskaltel SA y GFI. en virtud del cual la segunda se compromete al mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones e infraestructura relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel, y los servicios de ejecución de proyectos específicos en forma de diseño, creación y desarrollo de nuevas aplicaciones, y/o productos, y/o infraestructuras, servicios que se definen como esenciales para el correcto y adecuado desarrollo del curso ordinario de la actividad de Euskaltel.

-Cuarto: GFI se compromete a adquirir mediante compra o en su caso autorización para su uso, los elementos materiales que describe el apéndice A de dicho Acuerdo, que suman 69.392 euros (57.439 euros sin IVA); en el apéndice B se describe el uso de licencias de software titularidad de Euskaltel SA que se detalla en el listado, y en las condiciones de uso que describe, de forma que garantiza a GFI la titularidad de las licencias de software cuyo uso le autoriza en virtud de ese documento, empleando GFI las licencias de software única y exclusivamente dentro del ámbito de prestación de los Servicios tal y como se definen en el contrato marco, sin posibilidad de emplearlas para otros servicios propios o de terceros, asumiendo expresamente las responsabilidades que por tales actuaciones puedan derivarse para Euskaltel SA, aportando y gestionando a su costa los recursos hardware (PCs portátiles y/o sobremesa, tablets, móviles, conectividad etc) y software no incluidos en el listado, y que sean necesarios para la prestación de los Servicios.

-Quinto: Asimismo GFI asume compromisos a nivel del Servicio (gestión de incidentes, gestión de peticiones, mantenimiento evolutivo, resolución de avisos, averías, procesos de lanzamiento y gestión de productos, proceso de facturación, carga de información críticos, servicios de albergue.), existiendo un aval específico a favor de cada uno de los trabajadores que garantiza el pago de las indemnizaciones establecidas en el Acuerdo de garantías laborales para las empresas).

-Sexto.- Euskaltel SA mantiene otras áreas dentro de Sistemas, diferenciadas de la ahora transmitida, como Gestión de la demanda y Estrategia y Control.

-Séptimo: En la reunión de 4.2.14 la sección sindical de ELA trasladó a la empresa que no pretendía negociar ni dar por bueno el proceso, manifestando abiertamente su oposición al mismo, y tras exponer su posición en



tal sentido expresó que "manifiesta su duda sobre si asistir o no a la reunión propuesta", no acudiendo a la reunión de 7 de febrero, haciendo constar la dirección de empresa en el acta levantada de la reunión celebrada ese día que "ELA le ha comunicado su intención de no asistir a ninguna reunión más sobre el proceso de externalización de sistemas". A partir de esa fecha los representantes de ELA no asistieron a ninguna reunión hasta la celebrada el 17 de junio, a la que acudió el delegado sindical de ELA, reunión en la que la dirección de empresa procedió a comunicar el proceso de externalización mediante la entrega al comité de Bizkaia y al delegado de Gipuzkoa de la documentación referida a la misma y relatada en el acta (comunicación de proceso de externalización de Sistemas con los Anexos I, II, y III, modelo de aval individual y comunicación individual Euskaltel-trabajador), comprometiéndose tanto CCOO como ELA a dar su valoración a la mayor brevedad posible.

-Octavo: En la reunión de 19 de junio se hizo entrega del Anexo II, Anexo III y Modelo Aval (entregados en fecha 17 de junio), modificados tras las alegaciones de CCOO, y las variaciones presentadas por la dirección de empresa en esa fecha, e igualmente se les proporcionó el documento de confirmación de las cláusulas del contrato mercantil entre GFI y Euskaltel SA atinentes al respeto de las condiciones laborales del Acuerdo Marco firmado entre el comité de Bizkaia y la dirección de Euskaltel SA, y también de la cláusula 13.2.2 del referido contrato mercantil (sobre las condiciones renovables del aval entre GFI y trabajador). El delegado de la sección de ELA expresó que no era necesario firmar individualmente el acta dado que se había entregado la documentación al comité de empresa de Bizkaia a través de su presidente, y al delegado de Gipuzkoa.

-Noveno: En reunión de 23 de junio nuevamente se informó sobre el proceso de externalización de Sistemas, estando presente el delegado de ELA, en tanto que en la celebrada el 26 de junio reiteró su postura de oposición a todo el proceso de externalización, con la negativa a firmar el Acuerdo de Condiciones Laborales, aclarando que era la posición sostenida por toda la sección sindical, tanto los miembros del comité de Bizkaia como el Delegado de Gipuzkoa.

-Décimo: el 16 de abril del año en curso se formalizó por la dirección de Euskaltel SA y la mayoría del comité de empresa el denominado Acuerdo Marco de las condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel SA.

-Undécimo: Euskaltel SA se comprometía en dicho Acuerdo a incorporar en los contratos mercantiles que pudiera firmar con las empresas cesionarias, la obligación por parte de éstas de constituir una garantía mediante aval bancario suficiente a favor de las personas adscritas a la UPA objeto de transmisión, con el fin de dar cobertura al pago de las indemnizaciones que conforme al Acuerdo se reconocen a favor de los afectados, obligándose también a no realizar ninguna externalización que no recogiera todas las condiciones contenidas en el mismo, de modo que el contrato mercantil debía contener una cláusula de aceptación de todo el contenido pactado en el Acuerdo. Finalmente hacía constar que todas las cláusulas que formen parte de los contratos mercantiles que Euskaltel SA firme con las empresas cesionarias, relativas a la obligación por parte de éstas de aceptar y respetar los derechos y condiciones que se recogen en el Acuerdo Marco, se incluirían como anexo al acuerdo tripartito que firmaran Euskaltel SA, Comité y la propia empresa cesionaria.

-Duodécimo: El referido Acuerdo Marco fue sometido a votación de los trabajadores de Euskaltel SA, que aprobaron mayoritariamente su firma.

-Décimo tercero: La mayoría del Comité de empresa de Bizkaia (representantes de CCOO) Euskaltel SA y GFI (tanto GFI Norte, como GFI Informatique) suscribieron el Acuerdo de condiciones laborales para el personal a transferir para los procesos de externalización de Euskaltel SA. el 20 de junio de 2014.

- Décimo cuarto: GFI es una empresa con ubicación en el País Vasco y una trayectoria de 20 años en el sector de la informática, dedicada a la prestación de servicios informáticos a empresas y Administraciones Pública, similares a los contemplados en el contrato mercantil entre dicha empresa y Euskaltel SA, con presencia en los tres territorios de esta Comunidad.

-Décimo quinto: Los trabajadores afectados por el conflicto colectivo prestan sus servicios en instalaciones de GFI en el Parque tecnológico de Zamudio, bajo las instrucciones de mandos de GFI, en el servicio que Euskaltel SA ha externalizado a dicha empresa, empleando los medios materiales que transmitió Euskaltel SA conforme al contrato antes referido, y utilizando las licencias de software y restantes licencias de acuerdo con lo convenido en dicho contrato, poniendo a su disposición GFI el resto de medios materiales que puedan emplear. Se trata de un personal cualificado en materia de programación, instalación y mantenimiento de sistemas, que formaban parte del departamento de Desarrollo y Operaciones de Euskaltel SA, sin constancia de su previa integración en otros áreas o departamentos de Euskaltel SA, trabajadores todos ellos que han suscrito los contratos de trabajo con GFI, con el aval bancario en garantía del cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Marco de 16.4.14.



**3 .-** El precepto denunciado como infringido, artículo 27 del II Convenio Colectivo de Euskaltel SA , bajo el epígrafe "garantía de empleo", dispone: " *La dirección de la empresa garantiza que la reorganización del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas y/o técnicas no podrá ser causa de baja en la empresa. En este sentido, se producirá un desarrollo de acciones concretas conducentes a dar solución a los excedentes de plantilla que surjan en cualquier grupo laboral, previa concertación con la representación de los trabajadores.*

Además de la garantía anteriormente expresada, para consolidar la estabilidad del empleo, se plantean los objetivos siguientes.

1.- *El compromiso por parte de la dirección de la empresa de recuperar el máximo de actividades de forma eficiente y, sobre todo, la incorporación de nuevos servicios que permitan absorber potenciales excedentes.*

2.- *Concertación de medidas de carácter voluntario para la adecuación de plantilla.*

3.- *Ambas partes se comprometen a poner en marcha los instrumentos procedimentales suficientes para garantizar al máximo la redistribución de los potenciales excedentes, teniendo en cuenta la problemática global de los Grupos o subgrupos laborales afectados".*

La doctrina de la Sala acerca de la interpretación de los Convenios Colectivos aparece, entre otras, en la sentencia de 17 de septiembre de 2013, recurso 92/2012 , que dispone: " *Antes de resolver la cuestión planteada conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la interpretación de los Convenios Colectivos y otros acuerdos, doctrina reproducida, entre otras, en nuestras sentencias de 23 de septiembre y 11 de noviembre de 2010 ( Rec. 206/2009 y 23/2010 ) y 22 de enero de 2013 (Rec. 60/2012 ) diciendo: "Recordábamos en la STS de 15 de abril de 2010 (rec. 52/09) que el primer canon hermenéutico en la exégesis del convenio colectivo es el sentido propio de sus palabras -la literalidad de sus cláusulas- ( arts. 3.1 y 1281 del Código Civil ).- No obstante, "la interpretación de la normas contenidas en los convenios colectivos ha de combinar los criterios de orden lógico, finalístico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a la intención de los contratantes, pues la prevalencia del componente gramatical, en tanto que expresivo -en principio- de la voluntad de las partes, ha de ceder ante interpretaciones lógicas que pongan de manifiesto la discordancia entre la literalidad y la presumible voluntad de los pactantes" (así, STS de 27 de enero de 2009 -rec. 2407/2007 - que cita sentencias anteriores)".*

"A su vez, en la Sentencia de 18 de Mayo de 2010 (rec. 171/09 ) argumentábamos: <<.....como reiteradamente ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo - entre otras, STS de 27 de abril de 2001 (rec. 3538/2000 ) , es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993 , 3 de febrero y 21 de julio de 2000 , con cita de igual doctrina de la Sala Primera ) "que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". A ello añade la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (recurso 3588/96 ) , matiza "que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes".

**4.-** Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede desestimar el motivo formulado.

En efecto, del tenor literal del precepto resulta que a lo que se compromete la empresa es a que la reorganización del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas y/o técnicas no sea causa de baja en la empresa, y que, en este caso, se producirá un desarrollo de acciones para dar solución a los excedentes de plantilla (párrafo primero). Además para consolidar la estabilidad en el empleo la empresa adquiere el compromiso de incorporar nuevos servicios que permitan absorber potenciales excedentes y poner en marcha los instrumentos procedimentales suficientes para garantizar al máximo la redistribución de los potenciales excedentes (apartados 1 y 3).

En primer lugar, la garantía contemplada en el precepto se limita a la "reorganización del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas y/o técnicas..", causas que no concurren en el supuesto examinado ya que lo que se ha producido ha sido una externalización del Área de Desarrollo y Gestión de Red a fin de asegurar el futuro de la empresa, derivada de la falta de crecimiento que se venía produciendo durante tres años consecutivos.

En segundo lugar, no aparece contemplado acuerdo alguno de que no se pueda efectuar una externalización de actividades a través de una sucesión de empresa, mediante la transmisión de una entidad productiva autónoma con los medios materiales y humanos que la integran. Este hecho se ha producido en el asunto examinado en el que Euskaltel SA ha transmitido a GFI el mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones e infraestructura relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel SA, y los servicios de ejecución de proyectos específicos en forma de diseño, creación y desarrollo de nuevas aplicaciones, y/o productos, y/o infraestructuras, servicios que se definen como esenciales para el correcto y adecuado desarrollo del



curso ordinario de la actividad de Euskaltel SA. Respecto a los medios materiales transmitidos consta que GFI se compromete a adquirir elementos materiales de Euskaltel SA, cuyo importe asciende a 69.392 € así como la titularidad de las licencias de software, tal y como consta en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia. Asimismo han sido asumidos por GFI los trabajadores que formaban parte del Departamento de Desarrollo y Operaciones de Euskaltel SA, personal cualificado en materia de programación, instalación y mantenimiento de sistemas.

En tercer lugar, lo que aparece contemplado profusamente en el precepto convencional es que no se produzcan excedentes de plantilla y, caso de que esto suceda, la forma de absorberlos o redistribuirlos, circunstancia que no se ha dado en la empresa Euskaltel SA. En efecto, la sucesión de empresa que se ha producido entre Euskaltel SA y GFI no ha generado excedente alguno de plantilla, todos los trabajadores que prestaban servicios Departamento de Desarrollo y Operaciones de Euskaltel SA han pasado a prestar servicios para GFI en el parque tecnológico de Zamudio, bajo las instrucciones y mandos de GFI, en el servicio que Euskaltel SA ha externalizado, por lo que se ha respetado la garantía de empleo que establece el precitado artículo 27 del Convenio Colectivo .

**DÉCIMO TERCERO.-1.-** Con el mismo amparo procesal denuncia, en el tercer motivo del recurso, vulneración del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 1 b) de la Directiva 98/50 CEE, de 29 de junio de 1998 , así como la Directiva 2001/23, y la STS de 7 de diciembre de 2011 .

En esencia aduce el recurrente que el Área de Desarrollo y Operaciones externalizado no constituye un área dentro del Departamento de Operaciones de Sistemas ya existente, sino que ha sido artificialmente creada, en breves fechas anteriores, con movilidad de los trabajadores pertenecientes a otras áreas del Departamento de Sistemas, que realizan las tareas, manteniendo Euskaltel SA la dirección y el gobierno de las mismas. Continúa razonando que se transfieren las personas, los trabajadores, pero los medios productivos asociados son servidores y equipos que pertenecen a Euskaltel SA, son propiedad de Euskaltel SA y se encuentran en las instalaciones de Euskaltel SA.

Alega el recurrente que tampoco puede entenderse que haya existido sucesión de empresa por "sucesión de plantilla", dado que solo se transmiten 33 de los 63 trabajadores del Departamento de Sistemas, sin autonomía para funcionar por sí mismos, sin que exista una organización y dirección en la nueva empresa que vaya a tomar decisiones sobre la labor que van a desempeñar los trabajadores transferidos ya que Euskaltel SA mantiene las actividades de gobierno y control pues determinadas funciones nucleares no han sido transmitidas.

Por otra parte, razona el motivo de recurso, la infraestructura para llevar a cabo la actividad es fundamental, no marginal y no ha existido una transmisión de elementos patrimoniales básicos.

**2.-** El artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores establece: "A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio". La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como reiteradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente : *"El supuesto de hecho del art. 44 del E.T , al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET , los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.*

*La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se*



*encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".*

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo artículo 1 de la Directiva se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada normativa, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (artículo 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria" (artículo 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en la precitada Directiva, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (artículo 1.c.) ".

La normativa examinada alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" ( artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 ), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva . En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (artículo 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude ( sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Sützen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04 ). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada ( sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94 ), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Sützen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles , el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Sützen antes citado).

Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86 , 12 de noviembre de 1992 , 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01 , señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que *"la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187"*.

Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 11-12-02, recurso 764/02 , entendió que en un supuesto en que se cedió por una empresa a otra un local, con entrada desde el patio central del colegio, dentro del cual estaba ubicada una cocina industrial completamente equipada y apta para elaborar comidas, una nevera



industrial etc... además de útiles de limpieza, un local anexo destinado a office y otro destinado a almacén, estando formado el local principal por un comedor escolar y dos servicios, es claro que lo cedido fue una unidad productiva autónoma, sin que represente obstáculo alguno que el título sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio, constituyendo la cesión de bienes, antes relacionados, un negocio cuya titularidad se cede, en palabras del Estatuto y de la Directiva una entidad económica con propia identidad. En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 12 de diciembre de 2007, recurso 3994/06 .

La tercera cuestión se plantea respecto a si es o no exigible una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, para apreciar la existencia de sucesión de empresa en los términos examinados. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Süzen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero , como el propietario o el arrendador ( sentencia de 7 de marzo de 1996 Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público ( sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94 ).

**3.-** A la vista de lo anteriormente consignado se ha de concluir que en el supuesto examinado ha existido una transmisión de empresa. En efecto, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia -la Sala ha de partir, para resolver la cuestión debatida, del mencionado relato, de los hechos que con valor de tales, aunque en inadecuado lugar figuren en los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada y de los que la Sala haya podido revisar en virtud del recurso formulado por la parte al amparo del artículo 207 d) de la LRJS , sin que pueda tener en cuenta hechos diferentes o que no figuren en la sentencia en alguna de las formas citadas- concurren los siguientes datos:

-Euskaltel SA ha transmitido a GFI la actividad consistente en el mantenimiento y desarrollo de las aplicaciones e infraestructura relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel SA, y los servicios de ejecución de proyectos específicos en forma de diseño, creación y desarrollo de nuevas aplicaciones, y/o productos, y/o infraestructuras, servicios que se definen como esenciales para el correcto y adecuado desarrollo del curso ordinario de la actividad de Euskaltel SA.

-GFI se compromete a adquirir elementos materiales de Euskaltel SA, cuyo importe asciende a 69.392 €, así como la titularidad de las licencias de software, tal y como consta en el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia.

-Han sido asumidos por GFI los trabajadores que formaban parte del Departamento de Desarrollo y Operaciones de Euskaltel SA, personal cualificado en materia de programación, instalación y mantenimiento de sistemas.

-Desarrollo y Operaciones se encarga del mantenimiento y programación de las aplicaciones e infraestructuras relacionadas con los sistemas de información de Euskaltel SA, creando, desarrollando e instalando programación informática a la par que realiza el mantenimiento informático. Esta actividad se ha mantenido a lo largo del tiempo, variando su denominación así como su ubicación, constituyendo una parte concreta de la actividad de Euskaltel SA.

-En la actividad de Desarrollo y Operaciones el elemento humano es esencial por su dominio de la programación informática y del mantenimiento informático.

-Han pasado a GFI todos los trabajadores de Euskaltel SA que prestaban servicios en el citado Departamento, con los mandos intermedios y los medios materiales con los que se lleva a cabo dicha actividad -ordenadores, permisos de uso de las licencias de software-.

- No se imparten instrucciones por parte de Euskaltel SA a los trabajadores de GFI, recibiendo instrucciones de esta empresa.

Por todo lo razonado, procede la desestimación del motivo formulado.

**DÉCIMO CUARTO.-1.-** Con el mismo amparo procesal denuncia, en el cuarto motivo del recurso, vulneración del artículo 44, apartados 6 y 8 del Estatuto de los Trabajadores , en cuanto al procedimiento que debe cumplirse para proceder a una sucesión de empresa.

Alega el recurrente que la empresa Euskaltel ha incumplido lo establecido en el artículo 44.6 del Estatuto de los Trabajadores , ya que se limitó a dar una información genérica respecto a los motivos, dando cumplimiento formal al mandato legal, pero sin concretar qué mejora tecnológica concreta va a acarrear la transmisión del



área de sistemas. Continúa razonando que, en virtud de lo establecido en el artículo 64.1.3 del Estatuto de los Trabajadores, los representantes de los trabajadores tienen derecho a conocer idéntica información a la que tengan acceso los accionistas o socios, por lo que debió serles facilitada información concreta sobre el extremo señalado.

2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, a partir de la reunión de 4 de febrero de 2014, en la que el sindicato accionante comunicó a la empresa que no pretendía negociar manifestando su oposición al proceso, no acudió a las reuniones convocadas, en concreto a las de 7, 12, 17, 20 y 25 de febrero; 4, 11, 13, 20, 25 y 28 de marzo y 10 y 16 de abril. Asistió a la reunión de 17 de junio en la que la empresa procedió a comunicar el proceso de externalización mediante la entrega de la documentación referida a la misma. Por lo tanto no solo se le entregó la pertinente documentación, sino que es el propio demandante el que se ha excluido de las sucesivas reuniones en las que la empresa proporcionó a los representantes de los trabajadores toda la información acerca de la externalización que iba a efectuar y las causas de la misma. Tampoco consta que haya solicitado información a la empresa sobre dicho extremo y que le haya sido denegada, lo que pudo realizar durante el largo periodo de consultas pues, aunque no hubiera asistido a la mayoría de las reuniones, en su caso, podía haber solicitado la información que entendía relevante.

**DÉCIMO QUINTO.- 1.-** Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso, vulneración del artículo 85.1 de la LRJS, artículos 5 y 8.2 del Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo y sentencia 852/2014, de 6 de mayo de la Sala de lo Social del TSJ de la CAPV.

Alega que la sentencia de instancia le ha causado indefensión respecto a la alegación realizada de que el Acuerdo Marco fue firmado, vigente una huelga indefinida en la empresa sin convocar al comité de huelga, pues no constituye un hecho ni una alegación nueva que el interlocutor de la empresa en un periodo de huelga es el comité de huelga.

2.- La censura jurídica formulada ha de ser rechazada. En efecto en la demanda el actor no alegó que el Acuerdo Marco fuera firmado vigente una huelga indefinida en la empresa, sin convocar al comité de huelga. Dicha alegación fue formulada, de forma sorpresiva, en el acto del juicio, por lo que no procede entrar a examinar la misma, al tratarse de un hecho nuevo, que constituye una variación sustancial de la demanda, por lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 85.1 de la LRJS.

De admitirse la citada alegación, se estaría causando indefensión a los demandados, que desconocían que la parte actora fundamentaba su demanda, entre otros, en este extremo.

Por otro lado no es la Sala la que, en su caso, ha causado indefensión al demandante sino, en su caso, el propio actor que, con la omisión de tal dato en la demanda, ha impedido que se pueda entrar a conocer de la citada alegación.

**DÉCIMO SEXTO.-1.-** Con el mismo amparo procesal denuncia, en el quinto motivo del recurso -debió decir sexto- vulneración del artículo 44, apartado 9 del Estatuto de los Trabajadores.

Aduce que el Acuerdo Marco de condiciones laborales para los trabajadores transferidos de Euskaltel SA se firma en pleno desarrollo de una huelga y a esa firma no se convoca a los representantes electos o sindicales de ELA, ni al comité de huelga.

2.- La censura jurídica formulada ha de ser rechazada. Respecto a la alegación de que no se convocó a la firma del Acuerdo Marco de condiciones laborales para los trabajadores transferidos de Euskaltel SA a los representantes electos o sindicales de ELA, hay que señalar que, tal y como resulta del ordinal octavo del relato de hechos probados de la sentencia de instancia: "En reunión de 23 de junio nuevamente se informó sobre el proceso de externalización de Sistemas, estando presente el delegado de ELA, en tanto que en la celebrada el 26 de junio reitero su postura de oposición a todo el proceso de externalización, con la negativa a firmar el Acuerdo de Condiciones Laborales, aclarando que era la posición sostenida por toda la sección sindical, tanto los miembros del comité de Bizkaia como el Delegado de Gipuzkoa".

Respecto a la alegación de que el Acuerdo Marco de condiciones laborales para los trabajadores transferidos de Euskaltel SA se firma en pleno desarrollo de una huelga y a esa firma no se convocó al comité de huelga, se trata de un hecho nuevo, alegado por primera vez en el acto del juicio, por lo que nos remitimos a lo razonado en el fundamento de derecho anterior.

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Por todo lo razonado, procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235. 2 de la LRJS.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 7 de octubre de 2014, en el procedimiento número 28/2014, seguido a instancia del ahora recurrente contra EUSKALTEL SL, GRUPO CORPORATIVO GFI NORTE SL, COMITÉ DE EMPRESA DE BIZKAIA Y Cesar, representante de los trabajadores de Guipuzkoa, sobre conflicto colectivo. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ