

**Resumen**

*Desestima el TS los rec. de casación formulados por ambas partes procesales contra sentencia que rechazó las excepciones de cosa juzgada, prescripción e inadecuación de procedimiento y declaró, entre otros pronunciamientos, que por la mera y sola circunstancia de la actuación de la Entidad Pública Estatal SEPI accionante en su función de agente privatizador del gobierno, los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las dos empresas privatizadas, de cuyos capitales no es titular dicha entidad, ni sus empresas participadas, no tienen relación laboral con ninguna de ellas. Explica la Sala que las pretensiones enjuiciadas son propias de un conflicto colectivo, afectando la controversia a un grupo genérico de trabajadores, los que prestan servicios para las dos empresas privatizadas, sin que el hecho de que puedan identificarse individualmente cada uno de los trabajadores afectados desvirtúe ni su condición de integrante del grupo, ni el carácter homogéneo de éste.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.222
- RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.59
- RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral art.151
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	8
FALLO .....	16

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- CONFLICTO COLECTIVO
  - DISTINCIÓN Y CLASES
    - En general
- PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD
  - SUPUESTOS DIVERSOS
- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES
  - CONFLICTOS COLECTIVOS
    - Ámbito
      - Diferencia con los individuales
      - Objeto y requisitos
- PROCEDIMIENTO SOCIAL
  - INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESCOGIDO
  - ACTO DE JUICIO
    - Alegaciones del demandado
      - Cosa juzgada
        - Efectos: prejudicial y preclusivo
- RELACIÓN LABORAL
  - PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN
    - Central
      - Relación laboral

SUCESIÓN DE EMPRESAS  
EN GENERAL  
EFECTOS. SUBROGACIÓN

En derechos y obligaciones laborales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal, Empresa/Empresario, Representante de los trabajadores; Desfavorable a: Administración estatal, Empresa/Empresario, Representante de los trabajadores

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.222 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Aplica art.151 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral  
Aplica art.59 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral  
Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
Cita RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas  
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAN Sala de lo Social de 11 octubre 2007 (J2007/346114)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 12 mayo 2009 (J2009/134900)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 4 marzo 2009 (J2009/25636)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Objeto y requisitos STS Sala 4ª de 28 enero 2009 (J2009/19188)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 28 enero 2009 (J2009/16996)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 19 diciembre 2008 (J2008/282627)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 30 diciembre 2008 (J2008/272949)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 12 junio 2007 (J2007/184529)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 13 junio 2006 (J2006/98897)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 28 abril 2006 (J2006/83996)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STSJ País Vasco Sala de lo Social de 21 febrero 2006 (J2006/83146)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 14 abril 2005 (J2005/62700)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 15 diciembre 2004 (J2004/248095)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 20 octubre 2004 (J2004/174338)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STSJ Galicia Sala de lo Social de 10 mayo 2002 (J2002/37125)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 23 enero 2002 (J2002/2647)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 17 diciembre 1998 (J1998/33438)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Objeto y requisitos STS Sala 4ª de 12 mayo 1998 (J1998/4748)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 23 octubre 1995 (J1995/5920)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 4 julio 1995 (J1995/4796)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 29 mayo 1995 (J1995/2611)  
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Cosa juzgada - Efectos: prejudicial y preclusivo STS Sala 4ª de 29 septiembre 1994 (J1994/8368)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 30 junio 1993 (J1993/6448)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 10 diciembre 1992 (J1992/12193)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 25 junio 1992 (J1992/6875)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 29 abril 1992 (J1992/4120)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 24 febrero 1992 (J1992/1738)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTOS ESPECIALES - CONFLICTOS COLECTIVOS - Ámbito - Diferencia con los individuales STS Sala 4ª de 9 mayo 1991 (J1991/4830)

## Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

FERNANDO SALINAS MOLINA

JESUS SOUTO PRIETO

JORDI AGUSTI JULIA

JOSÉ LUIS GILOLMO LOPEZ

MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de mayo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la letrada Dª Iratxe Gil Alvarez, en nombre y representación de LA DELEGADA DE PERSONAL DE LOS TRABAJADORES DEL CENTRO DE MADRID DE BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A., el letrado D. Raúl Carretón Salvador, en nombre y representación de BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A., el letrado D. Miguel Pérez Díez, en nombre y representación de BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., y al Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de octubre de 2007, Núm. Procedimiento 146/2006 y 152/2006 EDJ 2007/346114 acumulados, en actuaciones seguidas en virtud de demanda presentada a instancia de SEPI (SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES) frente a la empresa Babcock Borsig España, S.A. (BBE), actualmente denominada Babcock Power España S.A.; Comité de Empresa de Babcock Power España S.A. y Delegado Sindical de Trabajo de Madrid; Babcock Montajes S.A.; Comité de Empresa de Babcock Montajes S.A.; Empresa Babcock Wilcox Española S.A. (BWE); D. Melchor, Dª Adriana, Dª Araceli, y Comité de Empresa de la Entidad Pública SEPI (Autos 146/06) y BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A. (BWE), contra la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), Babcock Power España, S.A., anteriormente denominada Babcock Borsig España, S.A. (BBE), Comité de empresa de Babcock Power España, S.A., Delegado de Personal de la empresa Babcock Power España, S.A., Babcock Montajes, S.A., Comité de Empresa de Babcock Montajes, S.A., Comité de Empresa de la SEPI, D. Melchor, Dª Adriana y Dª Araceli, (Autos 152/069), sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el letrado D. Luis Carlos Gil Acasuso en nombre y representación de COMITE DE EMPRESA BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de SEPI (SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES) y BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A. (BWE), a la que se adhirió la legal representación de BABCOCK POWER ESPAÑA S.A. (BBE) y BABCOCK MONTAJES S.A. se presentó demanda sobre conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

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 11 de octubre de 2007 EDJ 2007/346114 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En el procedimiento 146/06 y acumulado 152/07, seguidos a instancias de SEPI Y BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA SA (BWE) a los que se adhirió la legal representación de BABCOCK POWER ESPAÑA S.A. (BBE) y BABCOCK MONTAJES S.A. frente a COMITE EMPR. BABCOCK POWER ESPAÑA S.A., DELEGADO SIND. TRABAJO BABCOCK POWER ESPAÑA EN MADRID, CTE. EMP. BABCOCK MONTAJES, SA, D. Melchor, Dª Araceli, Dª Adriana Y CTE. EMP. SEPI SOBRE Conflicto Colectivo, la Sala: 1º. - Estima la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva del COMITE DE EMPRESA SEPI opuesta en el acto de juicio oral por su dirección letrada. 2º.- Estima la Falta de Legitimación Pasiva del Sr. Melchor y de las Sras.

Adriana y Araceli. 3º.- Estima parcialmente la Excepción de Inadecuación de Procedimiento respecto de las peticiones realizadas en las demandas acumuladas en los puntos 2º de la formulada por SEPI y 1º (primer inciso) de la BWE, S.A., consistentes en declarar "que los trabajadores que lo fueron de la empresa BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., y que fueron transferidos a la empresa para la que prestan sus servicios actualmente y que cotiza por ellos a la Seguridad Social, BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes denominada BABCOCK BORSIG ESPAÑA S.A., BBE, S.A.), transferencia producida con la línea de actividad empresarial, no son ya trabajadores de BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., sino de la empresa BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes BBE, S.A.), por aplicación del instituto legal de la sucesión de empresa del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 " y, en consecuencia, debemos de abstenernos y nos abstenemos de entrar a conocer y decidir acerca de dicho pedimento. 4º.- Desestima el resto de las excepciones procesales formuladas en dicho acto del juicio. 5º.- Desestima en su integridad el postulado de las demandas relativo a que los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las empresas Babcock Power España, S.A. y en Babcock Montajes, S.A. no tienen derecho a solicitar la integración en la plantilla de BWE, S.A. en la de SEPI o en empresa participada por la SEPI, absolviendo a los demandados de este concreto pedimento, e igualmente absolviéndoles del pedimento último de tales demandas (4º de la de SEPI y 3ª de la acumulada) que también se desestima. 6º.- Estima en consecuencia parcialmente la demanda condenando a las partes demandadas no adheridas a estar y pasar por las siguientes declaraciones: Primera.- Que por la mera y sola circunstancia de la actuación de la Entidad Pública Estatal SEPI en su función de Agente Privatizador del Gobierno, los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las dos empresas privatizadas BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes denominada BABCOCK BORSIG ESPAÑA S.A., BBE,S.A.) y BABCOCK MONTAJES, S.A., de cuyos capitales no es titular la Entidad SEPI, ni sus empresas participadas, no tienen relación laboral ni con la Entidad SEPI ni con sus empresas participadas. Segunda.- Que los trabajadores de la empresa BABCOCK MONTAJES, S.A., (BMSA), no tienen relación laboral alguna con BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., por el mero y solo hecho de que, en el pasado, BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., haya sido titular del capital de BABCOCK MONTAJES, S.A., titularidad accionarial que ya no detenta."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- La entidad mercantil BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A. (BWE) tiene su domicilio social en la C/ Velázquez núm. 130-bis de Madrid, siendo en la actualidad una sociedad unipersonal cuyo socio único es COFIVACASA, S.A. y con un capital suscrito de 60.120,00 euros. El Consejo de Administración de BWE fue sustituido por un Administrador Unico, modificando los estatutos sociales a tal fin, siéndolo en fecha de elevación a escritura pública (12.12.2001) el Sr. Gerardo, y desde 1.06.2006 el Sr. Hipolito, y secretarios los Sres. Íñigo y Leopoldo.

La delegación de BWE en Argentina se cerraba en fecha 28.11.2001; el Sr. Nicanor recibió comunicación el 7.11.2001 acerca de su traslado a Madrid y el 18.12.2001 sobre la actualización de poderes -cancelación y otorgamiento de otros nuevos- al ser nombrado administrador único el Sr. Gerardo, figurando aquél en nómina de BBE.

Tras el proceso de privatización al que luego nos referiremos, BWE quedaba con el exclusivo objeto de finalizar y liquidar los derechos y obligaciones no traspasados, centrándose en los proyectos pendientes, en la gestión de los compromisos del personal pasivo y la realización final de los activos (mantenía préstamos a sociedades dependientes de BBE, siendo renovados en 2002 algunos de los concedidos a BABCOCK MONTAJES y a Isotron). En los informes de gestión de los ejercicios 2003 a 2005 se relacionan las liquidaciones de temas pendientes, recepciones provisionales y definitivas y periodos de garantías; las pérdidas en 2005 ascendieron a 1,8 millones de euros, decidiendo la SEPI integrar en 2006 la compañía en Cofivacasa.

- En el Impuesto de Sociedades del ejercicio 2006 BWE se encontraba participada en el 100% por COFIVACASA, S.A., contando como actividad principal la de construcción de grandes calderas, y 31.720,71 de inmovilizados materiales. El traspaso de las acciones representativas de la totalidad del capital social se produjo en junio de 2006.

- La sociedad BWE y las empresas del grupo Grutisa, excepto BV y Piping, S.A. tributan en régimen de declaración consolidada con la SEPI.

- La entidad mercantil INFOINVEST arrendó a BWE el 1.10.1999 un Local destinado a oficinas en la calle Padilla, núm. 17 de Madrid, para uso de tal entidad u otras participadas por ella y que requería de autorización del propietario para destinarla a otros usos.

- Por BWE se arrendaron las instalaciones de comedor en el municipio de Valle de Trápaga a BBE, que en 1.1.2005 abonaba 23.035,72 por dicho arrendamiento, existiendo instalaciones compartidas por los trabajadores de las anteriores (también el local de Madrid reseñado), así como el acceso a talleres de BP por terrenos propiedad de BWE.

- La empresa BW, S.A. tenía dados de alta en la TGSS a 8 trabajadores el 1.01.2005; a cuatro trabajadores en fechas 4.04.2007, 12.12.2006 y 4.04.2005; y a dos el 7.07.2007. En fecha 18.10.2003 disponía de 30 con la condición de pasivos pertenecientes al ERE NUM000 en calidad de "Retenidos" para los trabajos administrativos y contables.

- El importe del coste por la prestación de personal retenido de BW, S.A. a BBE, S.A. según el Expediente NUM000 en diciembre de 2004 ascendió a 21.773,56.

2º.- La Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) creada en 1995 tiene su domicilio en Madrid, calle Velázquez 134, siendo la sociedad cabecera del grupo que integraron: Equipos Nucleares, S.A., E.N. Bazán, Manises Dieses, Industrias Mecánicas del Noroeste, E.N. de ingeniería y Tecnología, BWE y filiales y participadas Grutisa. El objeto social de las entidades encuadradas en SEPI ó adscritas abarca un amplio espectro: promoción de inversiones, gestión inmobiliaria, energía,..., y entre sus actuaciones post-privatizaciones se incluye la ejecución de compromisos concretos con los nuevos compradores de las empresas traspasadas (entre otras BWE) y la evaluación periódica del cumplimiento de los planes industriales, con un horizonte que se extiende hasta 2008, contando al efecto con un organigrama específico.

3º.- El 9.02.2000 BWE, la SEPI y la sociedad mercantil de nacionalidad alemana BABCOCK BORSIG AKTIENGESELLSCHAFT (BBX) -sociedad holding que formaba parte de un grupo industrial cuyo objeto social y actividades incluían las que realizaba BWE- sus-

cribieron contrato de compraventa mediante el cual la SEPI, propietaria de las acciones de BWE por adjudicación mediante cesión social de activos y pasivos acordada en disolución sin liquidación de TENEO, S.A. (escritura notarial de 16.09.1996), transmitía las acciones de NewCo -sociedad de nueva constitución a la que BWE aportaría un conjunto de elementos de su patrimonio, junto a la totalidad de las acciones representativas del 100% del capital social de BABCOCK MONTAJES-, a BBX, por medio de su filial en España (BABCOCK BORSIG POWER ESPAÑA), para integrarla en su grupo empresarial conforme al Plan Industrial descrito por la SEPI, dirigido a asegurar la continuidad de las actividades de BWE aportadas a NewCo. La compraventa quedaba sujeta a condición suspensiva de autorización por el Consejo de Ministros, y de otros organismos, así de la Comisión Europea para la realización de las transacciones previstas en el contrato que pudieran considerarse ayudas estatales. Según tal contrato en la escritura pública de constitución de NewCo se estipularía la subrogación de NewCo en los derechos y obligaciones laborales de BWE relativos a los puestos de trabajo transferidos (650). Igualmente BBPE y BBX asumían solidariamente frente a SEPI durante 5 años los compromisos del Plan Industrial, así el mantenimiento en NewCo de una plantilla de trabajadores igual a 650 empleos, salvo causas extraordinarias que justificasen una negociación sobre este punto con el consentimiento previo de SEPI. Los compromisos y responsabilidades -respecto de obligaciones derivadas de Planes de Pensiones y otras- asumidos por la SEPI y BWE y todo el contenido de dicho contrato se tiene íntegramente por reproducido.

- El Anexo 4 del contrato relacionaba los contratos que se aportaban a NewCo (estipulación 4) y en el Anexo 6 los contratos de Construcción, Montaje y Suministro (estipulación 5), figurando entre los contratos en cartera los proyectos Baía calderas, condensador, UTE Baia, Cana-Canakale, ó Florina, señalando los de carácter vinculante, y con la firma el 8.10.2001 de la cesión de los contratos correlativos. En el Addendum 2 a aquel contrato, de 4.09.2001, se estipuló que la adquisición de NewCo se haría por BBX a través de su filial BBP con domicilio social en Oberhausen (Alemania) y la subrogación de la misma en todos los derechos y obligaciones asumidos por BBX, la adaptación a la Decisión de la Unión Europea y la aportación de BWE de la participación que BM S.A. mantenía en ISOTRÓN, S.A. Y en el Acuerdo sobre la contingencia global de los contratos de construcción, montaje y suministro se contemplaba una cláusula de responsabilidad adicional en relación con el Contrato Bahía de Vizcaya.

- En ese último proyecto pendiente intervino la UTE BAIA formada por IDOM, BWE (calderas de recuperación) y Abengoa, siendo gerente de la misma el Sr. Carmelo. Los balances de situación y las cuentas de pérdidas y ganancias de UTE BWE y Alston, UTE/ABB Dock Sud y UTE BAIA no fueron objeto de integración en las cuentas anuales (ejercicio 2002) por entender el Administrador Unico de la Sociedad que las UTES actúan de meros intermediarios entre BWE y los clientes finales. La participación de BWE en la UTE BAIA era del 40%, con la que mantenía un contrato de obra cuya ejecución material transfirió a BBE, S.A.

- En la realización de dicho proyecto intervinieron trabajadores de BWE, BM y BBE. Han existido igualmente colaboraciones puntuales en materia de IVA soportado, también respecto de BWE, por parte de trabajadores de BBE, así como algunos prejubilados que trabajaron en BW, BBE y fueron despedidos en BP.

4º.- La SEPI y las Federaciones MCA-UGT, Minerometalúrgica de CC.OO y ELA-METAL acordaron el 12.12.2000 establecer como marco general de actuación para la plantilla de BWE, S.A. el desarrollo de un Plan de Prejubilaciones, reservándose la empresa un derecho de retención temporal de hasta un máximo del 5% de los trabajadores afectados, la recolocación de 650 trabajadores de BWE en la nueva sociedad que se iba a constituir, con sujeción a las condiciones laborales pactadas en el acuerdo de compraventa de acciones firmado entre SEPI y BABCOCK BORSIG y la definición de un Plan de bajas incentivadas y realización por SEPI de una oferta de posibles recolocaciones voluntarias en otras empresas. Análogo acuerdo se produjo el día 26 siguiente entre el Comité de Empresa Galindo, el Comité de Empresa Madrid y la Dirección de SEPI.

- La Dirección de BWE, S.A. y los miembros del Comité de Empresa de Galindo y del Comité de Empresa de Madrid y las Secciones Sindicales de ambos Comités suscribieron el 22.02.2001 un ACUERDO SOCIO-LABORAL, cuyo contenido obrante al doc. 3 del ramo de prueba de dicha empresa se da por reproducido (coincidente con el doc. III.12 del Comité de Empresa de BP), destacando del mismo el ajuste de plantilla mediante la tramitación del oportuno ERE -ERE NUM000 en el que se autorizó la extinción de 465 trabajadores-, con afectación también de trabajadores de BMontajes y Grutisa que prestaban servicios para BWE, S.A., la configuración de la nueva sociedad (que concentraría toda la actividad de la anterior), propiedad del Grupo Alemán B.Borsig, por el resto del personal en activo (650 trabajadores), la garantía de SEPI de que durante un periodo de 5 años no se produzcan excedentes en la nueva compañía, y el compromiso de readmisión en la nueva compañía de BE en el periodo de 5 años de transferencia de plantillas si se produjesen rescisiones por causa objetiva o de carácter disciplinario declarados judicialmente improcedentes.

5º.- El Consejo Consultivo de Privatizaciones emitió Dictamen en julio 2000 sobre la privatización de BWE en el que señalaba que la operación había sido notificada a la Comisión Europea en el marco de la legislación europea de ayudas del Estado y que esa autorización sería necesaria tanto para las ayudas incluidas específicamente en la operación de venta como para la liquidación de la antigua BWE.

- La Comisión Europea en Decisión de 3.07.2001 sobre la ayuda estatal que España había ejecutado y tenía previsto ejecutar para la reestructuración de BWE, S.A. tomó los acuerdos que constan en la misma, a los que nos remitimos expresamente, y en particular que el plan industrial debía aplicarse en su integridad, presentando España a la Comisión informes anuales con toda la información necesaria para su supervisión; en dicha decisión se hacía referencia a la situación y características del comprador seleccionado (BB AG).

- Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6.07.2001 se autorizaba a BWE para constituir una nueva SA participada íntegramente por ella y denominada BBE y por acuerdo de 20.07.2001 se autorizaba a BWE, S.A. para enajenar la totalidad de las acciones de BBE a BBP GMBH, sociedad filial de BB Aktiengesellschaft.

6º.- El documento de Comunicación de sucesión de empresa por constitución de nueva compañía fue trasladado al Comité de Empresa el 19.07.2001, relacionando el traspaso de los activos materiales, salvo la finca del Comedor, y la integración de la plantilla de 650 trabajadores en BBE.

- Por el Comité de Empresa de Madrid de BBE se demandaba en fecha 29.10.2001 información sobre el futuro de la oficina de Madrid, reservándose el ejercicio de los derechos y garantías previstos en el Acuerdo sociolaboral aceptado por SEPI y así el acogerse al sistema de bajas incentivadas y la obligación de los nuevos propietarios de concederlas.

- Los miembros del Comité de empresa de BBE requirieron notarialmente a BBAG el 7.08.2003 para que procediesen a la resolución del contrato suscrito con SEPI.

7º.- En Escritura Pública de 3.10.2001 BWE, S.A. funda y constituye la Sociedad Anónima Unipersonal BABCOCK BORSIG ESPAÑA, S.A. reseñando la plantilla de la primera que pasa a integrarse en la nueva sociedad (647 personas), constando expresamente en el documento correlativo la subrogación de la última en todos los derechos y obligaciones laborales relativos a los puestos de trabajo transferidos. Se constituye en sociedad unipersonal como resultado de la aportación de diversos activos y pasivos y del traspaso de las ramas de actividad de la sociedad BWE, cuyo capital pertenecía a la SEPI. La transmisión de acciones de BBE a BBPower GMBH se escrituró en fecha 24.10.2001.

- El Consejo de Administración de BBE nombró el 24.10.2001 Presidente del mismo al Sr. Manuel, y Vicepresidente al Sr. Miguel, aceptándose por la Junta General la renuncia presentada de los consejeros Gerardo, Torcuato y Leopoldo. El Sr. Gerardo, constaba en comisión de servicios en BWE en Madrid (contabilidad de costes) después de 3.10.2001.

8º.- La plantilla de BBE, S.A. de los centros de trabajo de Madrid y Galindo (con las salvedades que desglosa el convenio) rigieron sus relaciones laborales en los años 2001 a 2003 por el Convenio Colectivo de empresa publicado en el BOE de 16.04.2002. Fue un convenio al alza que se aplicó con incrementos en torno al 30% de la masa salarial.

- En 2002 varios trabajadores fueron contratados en BBE.

9º.- En junio de 2002 el Grupo alemán BBAG había entrado en un proceso de insolvencia a raíz del cual se puso en marcha un proceso de venta de las diversas filiales del grupo; el 5.07.2002 el Comité Ejecutivo de Babcock Borsig Aktiengesellschaft (BBX), sociedad matriz, presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Duisburg solicitud de expediente de insolvencia.

- La sociedad BBE entre su constitución y el cierre del ejercicio 2001 y los nueve primeros meses de 2002 constituyó provisiones para riesgos futuros de los proyectos traspasados así como para posibles nuevas reestructuraciones, firmando posteriormente contratos de gasificación de carbón y el acuerdo con la SEPI de octubre de 2002. Y aunque el Grupo de sociedades que componían BB se acogieron a un proceso de suspensión de pagos en Alemania y otros países, excluido España, BBE no preveía suspender pagos al contar con el apoyo financiero (en forma de avales frente a terceros y pago de compromisos adquiridos) de su antiguo accionista SEPI, en virtud del acuerdo de privatización. En la Memoria, Cuentas anuales consolidadas e informe gestión consta BBE como cabecera de Grupo y en la relación de sociedades dependientes BM, SAU, ISOTRÓN, SAU E ISOTRÓN MAROC, SAU.

- En el ejercicio siguiente los administradores de BBE provisionaron el 100% de la deuda con SEPI, a excepción de 10,5M de euros correspondientes a una retención efectuada por la SEPI a la Sociedad dominante por un crédito concedido por BWE a BM, excluyendo igualmente acogerse a proceso de suspensión a corto plazo (informe de gestión) si bien en abril de 2003 BBP manifestaba la imposibilidad de garantizar el proyecto empresarial de BBE y el cumplimiento del contrato.

- En el ejercicio 2004 el informe de gestión destacaba que el nuevo accionista ha desarrollado un importante proceso de reestructuración de BBE, SAU y su Grupo, integrando BBE en el grupo A- TEC Industries AG y reorganizándolo internamente (3 unidades de negocio con cuenta de resultados propia -Energía y Medioambiente, Equipamientos industriales y Válvulas-), estableciendo nuevas actividades y con el redimensionamiento de la compañía. La nueva organización y plan económico de BBE fechada el 11.06.2004 ubica a ésta como parte integral de un potente grupo que vende más de 700m y cuenta con caso 4.000 empleados. La Memoria recoge así mismo el cambio de accionista único y la subrogación en las cantidades pendientes de cobro del contrato de 2000, de manera que AEE para cumplir su compromiso de hacer frente al Plan Industrial (que abarca hasta 2008) podría obtener aportaciones por importe de 104.073 miles de euros de SEPI y BWE solidariamente, para la cobertura de Flujos de caja negativos de explotación y parte de las inversiones a realizar en maquinaria, equipos, formación, tecnología y relanzamiento de la actividad.

-El ERE NUM001 solicitado por la empresa Babcock Borsig España, S.A. fue aprobado por la DGT el 30.07 siguiente, con las condiciones que relaciona su acuerdo, que se tienen por reproducidas y con alcance a 258 trabajadores de los centros de trabajo de Galindo y Madrid. Todas las personas afectadas por la reestructuración laboral en el grupo BBE estaban incluidas en la relación de trabajadores fijos de fecha 12.12.2003 certificada por el DGBBE e incorporada al Acuerdo de 19 siguiente entre SEPI/BWE y AEE/ATB como Anexo III.

-Por parte de SEPI y BWE se había comunicado con anterioridad, el 22.04.2003, a BBE la suspensión de las prestaciones (y no la resolución del compromiso) hasta que presentase una propuesta de actuación o un comprador de reconocida solvencia profesional y económica que asumiese la continuidad del proyecto empresarial. El 19.11.2003 se notificó a la Comisión Europea una modificación del plan de reestructuración de BBE, con la previsión de hacer efectivos los pagos de ayuda autorizada pendientes de desembolso, decidiendo la Comisión el 16.12.2003 no plantear objeciones a la ayuda notificada ante su compatibilidad con el Tratado CE.

-El Consejo de Administración de BBE en la sesión de 28.07.2003 fue informado por Sr. Carmelo, Vicepresidente en funciones, de la situación de la compañía y sobre el proceso de ofertas para la compra de BBE y de sus filiales, señalando dos empresas que se comprometían a hacerse cargo de la actual plantilla, comentando también la carta enviada por el Comité de Trabajadores de Madrid al Sr. Ministro en la que se hace referencia a la falta de entidad de las mismas, pidiendo a los representantes sindicales en el Consejo su opinión al respecto. En fecha 13.03.2003 comunicó el nombramiento de otro director de división para Bahía Bizcaia y carta de despedida el 30.01.2004 momento de transferencia de acciones de la compañía al grupo austríaco. En el nuevo organigrama de ésta figura como



director del proyecto la UTE. La renuncia del consejero Sr. Carmelo fue aceptada el 21.01.2004, nombrando el accionista único como consejeros a los Sres. Pablo, Isaac y Franco, sustituyendo a este último por el Sr. Herminio.

-En fecha 3.10.2003 la SEPI dirigió comunicación a BBP y BBE en la que se refería a que la entidad BBP era la que debía tomar la decisión de elección del comprador de BBE, al ser su propietaria; en dicha comunicación también manifestó su parecer y valoraciones de los posibles compradores y la conveniencia de contar con el parecer de los colectivos implicados, al igual que la existencia de dos relaciones contractuales: una con BBP al efecto de comprar sus acciones y otra con SEPI para novar el contrato de privatización firmado con BBP.

-SEPI, BWE y BBE suscribieron un ACUERDO DE TERMINACIÓN el 17.12.2003 con BBP y BBAG (BBX), sobre el acuerdo de privatización y sus anexos, autorización de venta de acciones y garantías que establece y a las que nos remitimos expresamente.

10º.- El 19 de diciembre de 2003 SEPI, BWE y AEE/ATB firmaron el ACUERDO DE SUBROGACIÓN de AUSTRIAN ENERGY & ENVIRONMENT AG (AEE) en los compromisos del antiguo contrato de compraventa y de adaptación, obligándose AEE a ejecutar la adaptación del Plan Industrial notificado a la Comisión Europea y con vigencia de tres años; SEPI y BW se comprometían a realizar aportaciones a BBE para cobertura del plan de inversiones y de los flujos de caja negativos hasta su viabilidad, y otras adicionales para contingencias anteriores a la privatización y prejubilaciones conforme a las obligaciones derivadas del proceso de privatización, en el marco del Acuerdo sociolaboral citado. Aquel acuerdo regulador de las obligaciones entre las mismas, de carácter confidencial, (se elevaría a público en su caso -la autorización del Consejo de ministros se realizó el 30.01.2004-), exponía la voluntad de BBP de vender a la sociedad AEE el 100% de su capital social, así como la no actuación de la SEPI como vendedor ni en modo alguno como parte de dicho contrato de compraventa. Nos remitimos expresamente al contenido de ese Acuerdo, dándolo por reproducido.

-El cambio de denominación social de la mercantil Babcock Borsig España por el de Babcock Power España, S.A. (escritura pública de 8.06.2005) se inscribió en el Registro Mercantil en fecha 23.06.2005.

11º.- BABCOCK POWER ESPAÑA es una sociedad anónima española, con domicilio social en Valle de Trápaga (Vizcaya), carretera de Ugarte a Galindo s/n; sociedad unipersonal, cuyo accionista único es la sociedad austríaca AEE, quien adquirió -la administración judicial la seleccionó como comprador- el 100% de sus acciones el 30.01.2004 (elevación a escritura pública del contrato de compraventa correlativo) de su anterior propietario, la empresa alemana BABCOCK BORSIG POWER GMBH; su objeto social es la elaboración de proyectos, el diseño, la fabricación, el montaje, la ejecución de obra o la venta, bien por separado o en plantas completas, "llave en mano", de bienes de equipo, con sus instalaciones conexas y servicios complementarios, productos siderúrgicos, así como la adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles para el desarrollo de su actividad. Su cartera de productos incluye el diseño y fabricación de calderas, sistemas de depuración de gases, plantas de generación de energía a partir de residuos, sistemas de gasificación de carbón y válvulas, disponiendo de un organigrama general básico que integra el Comité de Dirección, Control de Riesgos, Gestión de Calidad, Comercial, Energía y Medio Ambiente, Válvulas, Equipamientos Industriales y Funciones Centrales.

-Los acuerdos acerca de las regularizaciones del IPC se produjeron entre el comité de empresa de Galindo y la dirección empresa BP (años 2004 y ss), sin presencia de la SEPI ni de BWE, así como tampoco en las negociaciones en las que participó como delegado sindical el Sr. Vidal.

- La actividad principal de BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A.U. en el ejercicio 2006 fue la fabricación de estructuras metálicas y sus partes, obteniendo continuas pérdidas en explotación, parte de las cuales se contemplaban en el Plan Industrial previsto por el Grupo A-TEC; en la reunión del Consejo de Administración de 29.03.2007, el Accionista Unico manifestó que procedería al reequilibrio patrimonial adaptando los fondos propios a la legislación vigente, una vez fueran aprobadas las cuentas del ejercicio 2007. La cifra de ingresos de la compañía ascendió en esa anualidad a 61M de euros, correspondiendo el 90% al mercado de exportación, con la firma de un importante volumen de pedidos (177M de euros). Dicha Sociedad mantenía a fecha 28.06.2007 una participación directa sobre el 100% del capital social de Babcock Montajes, S.A.U.

-Los resultados extraordinarios de la sociedad contemplan reversión provisiones por aportaciones SEPI de ejercicios anteriores a 2006 y reconocimiento de otras nuevas en 2006; la SEPI ha seguido aportándole los fondos acordados en el proceso de privatización en virtud de Resolución de la Comisión Europea autorizándolo, como ayuda pública a la reestructuración.

-Los TC1 y TC2 de BPE correspondientes a los 6 últimos meses de los centros de trabajo de Galindo (475 trabajadores) y Madrid (12) obran al doc. 15 de BP.

-BBE manifestó a BWE su interés por utilizar su denominación social (19.02.04); BP ha llevado a cabo una reducción de capital social en 2007 y produce en la actualidad bienes y servicios.

12º.- La empresa BABCOCK MONTAJES S.A.U., con domicilio social en Ribera de Erandio 5, Erandio (Vizcaya), donde se ubica el centro de trabajo y con delegaciones en diferentes puntos de España, tiene como actividad la construcción, montaje, desmantelamiento y desguace de toda clase de instalaciones, equipos y plantas industriales, así como la prestación de servicios relacionados con esta actividad, incurrió en el ejercicio 2005 y anteriores en pérdidas, que han venido siendo compensadas por el accionista único de la misma, la sociedad BBE, que con posterioridad al cierre del ejercicio concedió nuevos préstamos a la sociedad, y siendo la cifra de beneficios de explotación de 391.687, y de 391.962 en el ejercicio siguiente, con un incremento de la cifra de negocios de un 35%, novándose determinados préstamos por su accionista único. En 2005 BM tenía una participación del 100% en el capital de ISOTRON, S.A. y en fecha 26.02.2007 se materializó el acuerdo de venta de esta filial.

-Los TC1 y TC2 de los últimos 6 meses de BM obran al doc. 5 de BM.

13º.- El Tribunal de Cuentas ha aprobado el 6.04.2006 el Informe núm. 708 de Fiscalización del Proceso de Privatización de BWE, S.A. Entre sus recomendaciones figuran el que SEPI continúe llevando a cabo el seguimiento y vigilancia de la evolución del Plan

Industrial de BBE concertado con AEE, y la realización de las aportaciones pendientes una vez se confirme la realización efectiva por BBE de las inversiones, e igualmente la conveniencia de que SEPI liquide BWE en el plazo más breve posible, teniendo en cuenta que carece de actividad productiva. Al contenido íntegro de dicho informe nos remitimos de manera expresa.

14º.- Se han formulado numerosas reclamaciones individuales frente a las empresas hoy demandantes, dando lugar, entre otros, a los siguientes pronunciamientos: -ST del TSJ del País Vasco de 22.02.2000, sobre integración de un trabajador en la plantilla de BWE a partir de 13.03.1998. -ST del TSJ del País Vasco de 29.02.2000, sobre reconocimiento de derechos, frente a BWE y BMontajes declarando el derecho a la integración de siete trabajadores en la plantilla de la primera desde fecha 21.05.1998. El TS inadmitió a trámite los recursos frente a dicha resolución. -ST del TSJPV de 11.01.2005 que en esencia confirma la integración en la plantilla de BWE desde 21.05.1998. -ST del TSJ del País Vasco de 18.01.2005, en proceso de integración de plantilla contra BM, BBE y BWE, que declara el derecho a la integración de seis trabajadores en BBE en noviembre de 2003. El auto del TS de 26.04.2007 declara la inadmisión del RCUd y la firmeza de dicha sentencia. -ST del TSJPV de 20.05.2005 que condena solidariamente a BM y BBE. -ST del TSJPV de 6.09.2005 sobre ejecución en los autos 363/1998. -ST del TSJ del PV de 12.09.2006 reconociendo el derecho de los demandantes (33 trabajadores) a la integración en la plantilla de BBE; la demanda se había formulado frente a BBE, BM, BWE y SEPI. -ST del TSJ del PV de 21.02.2006 que declara la integración en plantilla de SEPI con efectos del 29.09.2003. La SEPI anunció su propósito de recurrirla en RCUd el 14.03.2006. -ST del TSJPV de 28.03.2006 reconociendo el derecho de los trabajadores a que se integren a su elección en la plantilla de BWE y en la de SEPI, con la correlativa condena solidaria de ambas entidades, ello desde 16.10.2003. La SEPI anunció su propósito de recurrirla en RCUd el 24.04.2006. -ST del JS núm. 1 de Bilbao desestimando las demandas de integración frente a BBE, BWE, BM y SEPI (respecto del Sr. Baldomero, testigo en estos autos, se estima la excepción de falta de acción). -La integración en plantilla de 233 trabajadores frente a las mismas entidades se ha postulado en demanda registrada el 19.07.2006 en el JS núm. 4 de Bilbao. -Por providencia de 13.09.2006 el TS tiene por personados en calidad de recurrentes a la SEPI y a BWE en el RCUd frente al RS 468/2006 del TSJ PV (ST de 28.03.2006) y como recurridos BPE y diversos trabajadores. -En los autos 63/2007 seguidos ante esta Sala sobre Conflicto Colectivo a instancias de la empresa BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. contra el Comité de Empresa en Vizcaya, Delegada de Personal en Madrid y otros (entre los que no figuraba la SEPI) se dictó sentencia en fecha 21.06.2007 estimando la excepción de inadecuación de procedimiento. -En fecha 12.07.2007 la Sala de lo Social del TS dictó providencia admitiendo a trámite los RCUd formalizados por BWE, S.A. y por SEPI, accediendo a la petición de suspensión realizada por esta última y sin la oposición de ninguna de las partes recurridas, en razón a la pendencia del presente conflicto colectivo. -En el acto de mediación ante el SIMA del día 3.11.2003 promovido por MCA-UGT, LAB, ELA-STV, frente a BWE, BBE, SEPI, BBAG y BBP GMBH (sobre las repercusiones del Acuerdo de compraventa y posibilidad de integración del personal laboral subrogado a BB en BWE) no comparecieron las representaciones de estas últimas, teniéndose por intentado sin efecto.

15º. - En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Baracaldo se siguen DP 673/93 en virtud de denuncia instada por la SEPI en fecha 3.03.2003.

- Ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 se han seguido diligencias previas 198/05 que en cuanto a la querrela presentada el 13.05.2005 dieron lugar al auto de 30.08.2005 rechazando el Juzgado la competencia; por Auto de 16.10.2006 se incoan DP 329/2006 en virtud de querrela por presuntos delitos de falsedad en documento mercantil, estafa y apropiación indebida, contra Manuel, Fidel, Isaac, Jon, Pablo, Rafael, Secundino, Luis Pablo, Pedro Francisco, Samuel, María Teresa, SEPI, Babcock Wilcox Española, S.A., Babcock Power España, S.A., Babcock Borsig Aktiengesellschaft, Babcock Borsig Power GMBH, Austrian Energy & Environment A.G. y ATB Beteiligungs GMBH; en escrito de 3.01.2007 se formula querrela contra Manuel y 18 más por falsedad en documento mercantil, estafa, apropiación indebida, delito contra los derechos de los trabajadores, de tráfico de trabajadores, malversación impropia y, subsidiariamente administración desleal, dándose traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia mediante inhibitoria del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Baracaldo (DP 673/03 contra los Administradores de BBE y BBX por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico referenciadas). El 2.08.2007 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 Audiencia Nacional ha dictado Auto en el que rechaza la competencia para el conocimiento de las querrelas anteriores, remitiendo las actuaciones al Juzgado de Baracaldo relacionado.

-En abril de 2005 el Comité de empresa de BBE solicitó investigación de los hechos a la Inspección de Trabajo, a la SEPI y al Ministerio Fiscal.

16º. - Los intentos de conciliación del presente conflicto colectivo, terminados sin efecto, tuvieron lugar en fecha 3.08.2006.

17º.- La afectación del conflicto formulado alcanza a quienes figuran como trabajadores de la empresa BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (400 a la fecha de presentación de la demanda) que prestan servicios en los centros de trabajo que la misma tiene en País Vasco y en Madrid, y a los de su filial BABCOCK MONTAJES, S.A. (40 en dicha fecha).

19º. - Se tienen por reproducidos en su integridad los documentos que directa ó indirectamente han sido relacionados en los hechos declarados probados."

QUINTO.- Se interpuso recurso de casación por las representaciones letradas de LA DELEGADA DE PERSONAL DE LOS TRABAJADORES DEL CENTRO DE MADRID DE BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A., BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A., BABCOCK WILCOK ESPAÑOLA, S.A., y SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de La Audiencia Nacional, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de abril de 2010 en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1- Por el Abogado del Estado, en representación y defensa de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) se interpuso demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en materia de Conflicto Colectivo, frente a la empresa Babcock Borsig España S.A. (BBE), actualmente denominada Babcock Power España S.A., Comité de Empresa de Babcock Power España S.A. y Delegado Sindical de Trabajo de Madrid; Babcock Montajes S.A.; Comité de empresa de Babcock Montajes S.A.; Empresa Babcock Wilcox Española S.A. (BWE); D. Melchor, D<sup>a</sup> Adriana y D<sup>a</sup> Araceli, en su calidad de trabajadores que actualmente componen la plantilla de BWE y Comité de empresa de la Entidad Pública SEPI, interesando se dicte sentencia por la que se declare: " 1º) Que por la mera y sola circunstancia de la actuación de la Entidad Pública Estatal SEPI en su función de agente privatizador del Gobierno, los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las dos empresas privatizadas BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes denominada BABCOCK BORSIG ESPAÑA, S.A., BBE, S.A.) y BABCOCK MONTAJES, S.A., de cuyos capitales no es titular la Entidad SEPI, ni sus empresas participadas, no tienen relación laboral ni con la Entidad SEPI ni con sus empresas participadas por la SEPI ni, en consecuencia, derecho a solicitar integración en la plantilla de SEPI o en empresa participada por la SEPI. 2º) Que los trabajadores que lo fueron de la empresa BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., y fueron transferidos a la empresa para la que prestan sus servicios actualmente y que cotiza por ellos a la Seguridad Social, BABCOCK POWER ESPAÑOLA, S.A. (antes denominada BABCOCK BORSIG ESPAÑA, S.A.; BBE,S.A.), transferencia producida con la línea de actividad empresarial, no son ya trabajadores de BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., sino de la empresa BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes BBE,S.A.), por aplicación del instituto legal de la sucesión de empresa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . 3º) Que los trabajadores de las empresas BABCOCK MONTAJES, S.A. (BMSA), no tienen relación laboral alguna con BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., por el hecho de que, en el pasado, BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A. haya sido titular del capital de BABCOCK MONTAJES, S.A., titularidad accionarial que ya no detenta. 4º) las proclamaciones 1ª, 2ª y 3ª son de carácter genérico y referidas sólo a los presupuestos generales que se determinan en cada proclamación y todo ello con independencia de las circunstancias personales y laborales concretas que pudieran concurrir en supuestos individuales, a resolver en cada caso en reclamaciones y litigios individuales". Dicho procedimiento fue registrado con el número 146/2006.

2- Por el Letrado D. Miguel Pérez Diez, en nombre y representación de la empresa Babcock Wilcox Española, S.A. (BWE) se presentó demanda, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en materia de Conflicto Colectivo, frente a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), Babcock Power España, S.A., anteriormente denominada Babcock Borsig España, S.A. (BBE), Comité de empresa de Babcock Power España, S.A., Delegado de Personal de la empresa Babcock Power España, S.A., Babcock Montajes, S.A., Comité de Empresa de Babcock Montajes, S.A., Comité de Empresa de la SEPI, D. Melchor, D<sup>a</sup> Adriana y D<sup>a</sup> Araceli, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "1) Que los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las empresas Babcock Power España, S.A. (antes denominada Babcock Borsig España, S.A.), y Babcock Montajes, S.A. no tienen relación laboral con BWE ni, en consecuencia, derecho a solicitar la integración en la plantilla de mi representada, al ser trabajadores de la empresa Babcock Power España, S.A. por aplicación del instituto legal de la sucesión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 . 2) Que los trabajadores de la empresa Babcock Montajes, S.A. no tienen relación alguna con BWE por el hecho de que en el pasado la misma haya sido titular del capital del Babcock Montajes, S.A., titularidad accionarial que ya no detenta. 3) que las proclamaciones anteriores son de carácter genérico y referidas sólo a los presupuestos generales que se determinan en cada proclamación, y todo ello con independencia de las circunstancias personales y laborales concretas que pudieran concurrir en supuestos individuales, a resolver en cada caso en reclamaciones y litigios individuales.". Dicho procedimiento fue registrado con el número 152/2006.

3- Por auto de 29 de septiembre de 2006, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acordó acumular el procedimiento 152/2006, al registrado con el número 146/2006.

SEGUNDO. - Por la mencionada Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se dictó sentencia el 11 de octubre de 2007, en los procedimientos acumulados números 146/2006 y 152/2006 EDJ 2007/346114 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "la Sala: 1º. - Estima la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva del COMITE DE EMPRESA SEPI opuesta en el acto de juicio oral por su dirección letrada. 2º.- Estima la Falta de Legitimación Pasiva del Sr. Melchor y de las Sras. Adriana y Araceli. 3º.- Estima parcialmente la Excepción de Inadecuación de Procedimiento respecto de las peticiones realizadas en las demandas acumuladas en los puntos 2º de la formulada por SEPI y 1º (primer inciso) de la de BWE, S.A., consistentes en declarar "que los trabajadores que lo fueron de la empresa BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., y que fueron transferidos a la empresa para la que prestan sus servicios actualmente y que cotiza por ellos a la Seguridad Social, BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes denominada BABCOCK BORSIG ESPAÑA S.A., BBE, S.A.), transferencia producida con la línea de actividad empresarial, no son ya trabajadores de BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., sino de la empresa BABCOCK POWER ESPAÑA, S.A. (antes BBE, S.A.), por aplicación del instituto legal de la sucesión de empresa del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 " y, en consecuencia, debemos de abstenemos y nos abstenemos de entrar a conocer y decidir acerca de dicho pedimento. 4º.- Desestima el resto de las excepciones procesales formuladas en dicho acto del juicio. 5º.- Desestima en su integridad el postulado de las demandas relativo a que los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las empresas Babcock Power España, S.A. y en Babcock Montajes, S.A. no tienen derecho a solicitar la integración en la plantilla de BWE, S.A. en la de SEPI o en empresa participada por la SEPI, absolviendo a los demandados de este concreto pedimento, e igualmente absolviéndoles del pedimento último de tales demandas (4º de la de SEPI y 3ª de la acumulada) que también se desestima. 6º.- Estima en consecuencia parcialmente la demanda condenando a las partes demandadas no adheridas a estar y pasar por las siguientes declaraciones: Primera.- Que por la mera y sola circunstancia de la actuación de la Entidad Pública Estatal SEPI en su función de Agente Privatizador del Gobierno, los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las dos empresas privatizadas BABCOCK

POWER ESPAÑA, S.A. (antes denominada BABCOCK BORSIG ESPAÑA S.A., BBE,S.A.) y BABCOCK MONTAJES, S.A., de cuyos capitales no es titular la Entidad SEPI, ni sus empresas participadas, no tienen relación laboral ni con la Entidad SEPI ni con sus empresas participadas. Segunda.- Que los trabajadores de la empresa BABCOCK MONTAJES, S.A., (BMSA), no tienen relación laboral alguna con BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., por el mero y solo hecho de que, en el pasado, BABCOCK WILCOX ESPAÑOLA, S.A., haya sido titular del capital de BABCOCK MONTAJES, S.A., titularidad accionarial que ya no detenta."

TERCERO.- 1- Por las representaciones letradas de la Delegada de Personal de los trabajadores del centro de Madrid de Babcock Power España, S.A., de Babcock Power España, S.A. y de Babcock Wilcox Española, S.A., así como por el Abogado del Estado en representación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), se han interpuesto recursos de casación contra la meritada sentencia EDJ 2007/346114 .

2- Por la representación letrada de la Delegada de Personal del centro de Madrid de Babcock Power España, S.A., al amparo de las letras b), c) y e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , se alega causa objetiva de indefensión, perjuicio notorio, prescripción o caducidad, abuso de derecho y fraude procesal, que determinan la inadecuación del procedimiento del conflicto colectivo, artículos 1,4 y 233 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre EDL 1989/15265 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, 6.3 EDL 1989/15265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 (falta de acción o legitimación activa para demandar), 423 y 237 de ese mismo Texto Legal, artículo 59 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, 6.4 y 7.2 EDL 1995/13475 del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con la doctrina y jurisprudencia de fraude de ley y abuso de derecho. La parte desarrolla el recurso en cuatro apartados, a saber, falta de acción y de legitimación activa (A), cosa juzgada positiva, fraude de ley y abuso de derecho que determinan la inadecuación del procedimiento (B), inadecuación de procedimiento total (C) y prescripción o caducidad (D).

3- Por la representación letrada de Babcock Power España, S.A. se formula un único motivo de recurso -que denomina primero- al amparo de la letra e) del artículo 205 del Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril EDL 1995/13689 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , denunciando infracción por vulneración de la norma sustantiva contenida en el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , en relación con el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 2 de marzo EDL 1995/13475 , por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

4- Por la representación letrada de Babcock Wilcox Española, S.A. se formula el recurso articulándolo en un motivo único, al amparo de la letra e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , denunciando infracción de los artículos 151.1 y 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y de la jurisprudencia consagrada, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 28 de enero de 2009 EDJ 2009/16996 , 7 de febrero de 2006 y 17 de julio de 2002.

5- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) articuló el recurso en tres motivos, el primero al amparo de la letra c) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en relación con los artículos 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , por falta de motivación de la sentencia; el segundo se formula al amparo de la letra e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con los artículos 151.1 y 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y con la jurisprudencia; el tercer motivo se formula al amparo de la letra e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y con la jurisprudencia.

CUARTO.- Procede resolver, en primer lugar, la admisibilidad del recurso interpuesto por la representación letrada de la Delegada de Personal de Babcock Power España, S.A., dando respuesta a la impugnación formulada por el Abogado del Estado que aduce que el citado recurso adolece de falta de contenido casacional e incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos para recurrir.

Si bien es cierto que en la primera parte del recurso -la inmediatamente anterior a la letra A- la recurrente formula una serie de alegaciones y consideraciones propias de una segunda instancia y no de un recurso extraordinario, no es menos cierto que a lo largo del desarrollo del recurso cita los preceptos que considera infringidos con la adecuada precisión y, si bien, efectúa una referencia conjunta a tres apartados distintos del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , posteriormente articula una fundamentación jurídica que incluye el razonamiento de forma expresa sobre la pertinencia del recurso en relación con la infracción objeto de denuncia, como expresamente imponen las previsiones de los artículos 477.1 y 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, aplicable como supletoria al recurso de casación laboral, tal como esta Sala ha establecido de forma reiterada -por todas SSTs de 19 de diciembre de 2008, recurso 881/2008 EDJ 2008/282627 , 30 de diciembre de 2008, recurso 3291/2007 EDJ 2008/272949 , 4 de marzo de 2009, recurso 1535/2007 EDJ 2009/25636 y 12 de mayo de 2009, recurso 61/2008- EDJ 2009/134900 , por lo que el recurso ha de ser admitido.

QUINTO.- La recurrente Delegada de Personal del centro de Madrid de la empresa Babcock Power, al amparo de las letras b), c) y e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 denuncia infracción del artículo 233 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre EDL 1989/15265 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 .

Aduce, en esencia, que el citado precepto dispone que la fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva implicará la extinción de cada una de ellas y si la fusión resultara de la absorción de una o más sociedades por otra anónima ya existente, esta adquirirá en igual forma los patrimonios de las sociedades absorbidas que se extinguirán, por lo que al haber vendido BWE la totalidad de sus acciones a COFIVACASA en fecha anterior al planteamiento del presente conflicto colectivo -la venta del capital social se produjo

en junio de 2006 y la solicitud de conciliación previa se presentó en la Dirección General de Trabajo el 12 de julio de 2006-, tal como resulta del fundamento jurídico tercero, apartado 3.1, de la sentencia impugnada, carece de acción y de personalidad jurídica, por lo que no está legitimado para interponer demanda alguna, ya que la extinción de la sociedad determina la extinción de su personalidad jurídica. Añade que tanto SEPI como BWE carecen de acción para plantear el Conflicto Colectivo porque no pueden suplantar la voluntad soberana del conjunto de trabajadores.

El motivo ha de ser rechazado pues, en contra de lo alegado por la recurrente, la empresa BWE no se ha fusionado ni ha sido absorbida por otra, ni, por ende, se ha extinguido. La venta de la totalidad de sus acciones a COFIVACASA S.A. en fecha anterior al planteamiento del presente conflicto no supone que se haya producido una fusión o una absorción, manteniéndose, por contra, la existencia y personalidad jurídica de BWE, estando, por lo tanto, activamente legitimada para demandar, a tenor del artículo 6.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

El planteamiento del presente Conflicto Colectivo por SEPI y BWE no supone un intento de suplantar la voluntad soberana del conjunto de trabajadores -conservan las acciones que les reconoce el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos e intereses- sino el ejercicio legítimo de un derecho, el derecho a accionar interesando una respuesta judicial que ponga fin al conflicto existente entre los trabajadores que prestan servicios en Babcock Power España S.A. y Babcock Montajes S.A. y las empresas demandantes, que se ha venido exteriorizando en las múltiples demandas formuladas por trabajadores individuales que reclaman su derecho a ser integrados en la SEPI o en BWE -hecho probado decimocuarto-.

SEXTO.- Con el mismo amparo procesal la citada recurrente alega cosa juzgada positiva, fraude de ley y abuso de derecho que determinan la inadecuación del procedimiento, invocando el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 -sentencia de esta Sala de 17 de diciembre de 1998 EDJ 1998/33438 y 29 de noviembre de 1996 - y sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

De la confusa redacción de este motivo de recurso parece desprenderse que la recurrente invoca cosa juzgada en su aspecto positivo, respecto a las sentencias de 21 de febrero de 2006 EDJ 2006/83146 y de 28 de marzo de 2006, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del alcance de este precepto y así en sentencia de 20 de octubre de 2004, recurso 4058/0 EDJ 2004/174338 , aparecen los siguientes razonamientos:" SÉPTIMO.- La doctrina correcta es la que aplica la sentencia de contraste, al interpretar el artículo 222 de la LEC EDL 2000/77463 con criterio flexible en la apreciación de las identidades a que el precepto se refiere, como lo venía haciendo esta Sala en relación con el derogado artículo 1252 del Código civil EDL 1889/1 . De esta concepción amplia de la cosa juzgada se hace eco ahora la LEC EDL 2000/77463 al enumerar las identidades que han de concurrir entre el primero y el segundo litigio; el texto del artículo 1252 citado, que consideraba necesario que "entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron", ha sido reemplazado por el artículo 222 de la LEC EDL 2000/77463 que, en tono más condescendiente, ha mitigado el rigor en la apreciación de las identidades, con especial incidencia en la subjetiva pues, este precepto, en relación con el artículo 10 del propio texto legal, la cosa juzgada afecta a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes, tanto de las que comparezcan y actúen en juicio como a los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Con la nueva normativa cobra mayor vigor la doctrina que proclama la sentencia de esta Sala de 29 de mayo de 1995 EDJ 1995/2611 , considerando necesaria su aplicación a una relación como la laboral, de tracto sucesivo susceptible de planteamientos sucesivos por distintos sujetos diferentes con idéntica pretensión. No excluye el efecto de cosa juzgada material el hecho de que en los procesos puestos en comparación se hayan ejercitado acciones distintas por sujetos diferentes, en un caso para aclarar si se produjo realmente una sucesión empresarial, a instancia de un representante de los trabajadores, y en el otro para calificar un despido pero que, para el caso de su improcedencia, el importe de la indemnización sustitutoria de la readmisión depende del factor antigüedad del trabajador, lo que a su vez está condicionado por la existencia o no de cambio de titularidad de la empresa, cuando el demandante ha prestado servicios sucesivamente para la primera adjudicataria de la contrata y para la segunda. Esto supone que en los dos litigios se ha debatido y resuelto la cuestión relacionada con la sucesión empresarial y su incidencia en las relaciones individuales de los trabajadores, es decir, hay identidad en la causa de pedir y en los sujetos litigantes, aunque cada uno de ellos haya actuado desde la esfera de sus respectivas competencias y legitimación, pero para controvertir la misma cuestión, es decir, si de las resultas de los litigios comparados es responsable una sola empresa o ambas demandadas.

OCTAVO.- El Tribunal Supremo ha venido declarando que la aplicación del efecto de la cosa juzgada no precisa que el nuevo pleito sea una exacta reproducción de otros anteriores, sino que, pese a la ausencia de alguna de las identidades basta con que no produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionando y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio (sentencia de 29 de septiembre de 1994 EDJ 1994/8368 ); la sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal declaro que "aunque no concurren las condiciones requeridas para la procedencia de la exceptio rei iudicata, no cabe duda que los hechos sentados en el primitivo proceso son vinculantes en el segundo, toda vez que si pudieran discutirse los ya firmes, equivaldría a poder revisar subrepticamente la ejecutoria", la doctrina es abiertamente contradicha por la sentencia recurrida.

En nuestra sentencia de 23 de octubre de 1995 EDJ 1995/5920 ya dijimos que, a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo, el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad, que de darse excluiría el segundo proceso, sino que para el efecto positivo es suficiente que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluya el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado.

No es acertado el resultado a que llega la sentencia impugnada, al tomar como dato cierto y decisivo que se había producido una sucesión empresarial entre las empresas demandadas, para situar la antigüedad del demandante en la fecha de ingreso al servicio de la cedente, siendo así que la misma Sala, en sentencia de 10 de mayo de 2002 EDJ 2002/37125 había declarado la inexistencia de sucesión, y es bien sabido que una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo y a los mismos efectos".

La sentencia de 14 de abril de 2005, recurso 1850/04 EDJ 2005/62700 , apreció la existencia del efecto positivo de cosa juzgada en un pleito seguido sobre incapacidad permanente absoluta, en el que se discutía la contingencia de la que derivaba, pues había sido precedido de otro en reclamación de incapacidad temporal en el que había recaído sentencia firme estableciendo la contingencia de la que derivaba la misma.

La sentencia de 28 de abril de 2006, recurso 2969/04 EDJ 2006/83996 , apreció la existencia del efecto positivo de la cosa juzgada en un pleito en el que se reclamaban salarios a cuatro empresas, alegando que existía grupo de empresas, cuando previamente había recaído sentencia, ya firme, en la que en pleito por despido se concluyó que no existía tal grupo de empresas. Razona la sentencia: " Como ya se ha apuntado poco más arriba, la norma que en la actualidad regula el efecto positivo de la cosa juzgada es el art. 222-4 de la LEC EDL 2000/77463 , el cual recoge los criterios sentados por la jurisprudencia anterior en orden a la interpretación del, hoy derogado, art. 1252 del Código Civil EDL 1889/1 . Este art. 222-4 dispone: "Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso, vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".

Es indiscutible que este precepto entra claramente en acción en el supuesto de que tratamos, dado que una vez que la sentencia del TSJ de Cataluña de 11 de junio del 2003, al resolver el pleito de despido planteado entre las mismas partes, decidió que Deltalab SA no formaba una unidad de empresa ni un grupo de empresas con las otras tres compañías mercantiles demandadas, y una vez que tal sentencia devino firme, en el presente litigio que se suscita entre las mismas partes y que tiene por objeto la reclamación de deudas salariales pendientes, dicha decisión referente a la empresa Deltalab S.A. y su no vinculación ni conexión con esas otras sociedades demandadas, se constituye y conforma como "antecedente lógico" de la solución que se tiene que adoptar en la presente litis; lo que implica, por mandato del comentado art. 222-4, que en la sentencia que ponga fin a este proceso es obligado seguir y acatar lo que decidió tal sentencia firme de 11 de junio del 2003. Se destaca, como apunta la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero del 2002, que lo que produce el efecto vinculante, no son las declaraciones de hecho ni construcciones de carácter fáctico de esa sentencia firme, sino la decisión jurídica que disponen y expresan los fundamentos de derecho y el fallo de la misma, sobre la falta de responsabilidad de Deltalab SA".

La sentencia de 13 de junio de 2006, recurso 2507/04 EDJ 2006/98897 , apreció el efecto positivo de cosa juzgada con el siguiente razonamiento: " La existencia de esta resolución ya firme plantea un problema -el del efecto positivo de la cosa juzgada de ese pronunciamiento en este proceso- que no se suscitaba en el caso de la sentencia de contraste. Este efecto ha de ser considerado porque la doctrina de la Sala -sentencias de 29 de mayo de 1995 EDJ 1995/2611 , 23 de octubre de 1995 EDJ 1995/5920 , 17 de diciembre de 1998 EDJ 1998/33438 , 23 de enero de 2002 EDJ 2002/2647 y 20 de octubre de 2004 EDJ 2004/174338 - ha establecido que la vinculación puede producirse no sólo respecto a lo que se ha incorporado formalmente a la parte dispositiva de la sentencia, sino también respecto a todos los elementos de decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a éste de forma específica y esto es lo que sucede en el presente caso con la decisión referida a la responsabilidad empresarial, porque, aunque en el primer pleito se concreta exclusivamente a las prestaciones de incapacidad temporal en él reclamadas, es susceptible de trascender esta decisión para proyectarse sobre todos los procesos en que vuelva a surgir esta cuestión en relación con otras prestaciones. En este sentido puede citarse la reciente sentencia de 14 de mayo de 2005, que aprecia el efecto positivo de cosa juzgada en relación con la declaración de la contingencia determinante de una incapacidad permanente cuando en un pleito anterior ya se había establecido cuál era esa contingencia en la incapacidad temporal de la que derivaba el proceso de incapacidad permanente".

Como resulta de la doctrina anteriormente consignada, a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo, el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad que, de darse excluiría el segundo proceso, sino que es suficiente que lo decidido en el primer proceso, entre las mismas partes, actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluya el segundo pronunciamiento, pero lo condicione, vinculándolo a lo ya fallado.

Se hace preciso examinar si concurren los elementos referidos por el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 para apreciar el efecto positivo de la cosa juzgada.

El primer elemento es que la sentencia invocada sea firme, requisito que no concurre en ninguna de las dos sentencias citadas por el recurrente, tal como resulta del hecho probado decimocuarto de la sentencia recurrida, único dato del que puede partir esta Sala al no haber interesado la recurrente revisión de los hechos probados, al amparo del artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

El segundo requisito es que los litigantes sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal, lo que no sucede en el asunto examinado. En efecto, por una parte, no hay norma alguna que disponga la extensión de lo resuelto en un conflicto individual a lo planteado en conflicto colectivo y, por otra los litigantes de este pleito no son los mismos que aparecen en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de febrero de 2006 EDJ 2006/83146 y de 28 de marzo de 2006.

Por todo lo razonado ha de ser rechazada la concurrencia de cosa juzgada.

En cuanto a la alegación de fraude de ley, sustentada, fundamentalmente, en el aserto de que la parte trata de conseguir por esta vía del Conflicto Colectivo lo que no consiguió por la vía del conflicto individual, pues las dos sentencias anteriormente citadas de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estiman la demanda formulada por los trabajadores y declaran su derecho a integrarse a la plantilla de la empresa, ha de ser desestimada.

A este respecto hay que señalar que el fraude de ley no se presume, sino que hay que acreditarlo y la recurrente no ha aportado prueba alguna, limitándose a formular alegaciones sin ningún sustrato probatorio. Hay que poner de relieve que el hecho de que se hayan planteado dos demandas individuales por dos trabajadores y hayan concluido con sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco -sentencias de 21-2-2006 EDJ 2006/83146 y 28-3-2006 - que declaran el derecho de los actores a integrarse en la plantilla del BWE o del SEPI, no significa que el planteamiento de un conflicto colectivo de estas dos entidades -solicitando que se declare que los trabajadores que actualmente prestan servicios en Babcock Power España S.A. y Babcock Montajes S.A., no tienen derecho a solicitar su integración en el SEPI, por la mera circunstancia de que actuó como agente privatizador del Gobierno y que tampoco tiene derecho a solicitar la integración a la plantilla del BWE- constituya fraude de ley. En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 ampara el ejercicio de la acción de Conflicto Colectivo por las entidades demandantes, no constituyendo fraude de ley, en contra de lo alegado por la recurrente, que en la contestación a las demandas individuales no se alegara por ninguna de las hoy actoras inadecuación de procedimiento. A este respecto hay que señalar que constituye una reiterada doctrina la consideración de que el ejercicio de la acción individual por parte del trabajador está amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva y, aunque el asunto pueda ser susceptible de plantearse por vía de conflicto colectivo, subsiste el derecho al ejercicio de la acción individual, sin perjuicio de los efectos que sobre los procesos individuales pendientes de resolución pueda desencadenar el planteamiento de conflicto colectivo, a tenor de lo establecido en el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689. A mayor abundamiento hay que señalar que el trabajador individual no está legitimado para plantear demanda de conflicto colectivo, por lo que, frente a su demanda individual, no cabe excepcionar la inadecuación de procedimiento.

Por último resulta sorprendente la afirmación de la recurrente de que las empresas siempre tendrían dos vías, una probar suerte en la vía judicial laboral y si sus resoluciones no les convienen pueden, a su sola voluntad, probar suerte ante otros tribunales y, en este caso, incluso en otras demarcaciones, lo que transgrede lo ganado en pleitos anteriores y supone la infracción del principio "reformatio in peius".

En este confuso párrafo parece que la recurrente quiere manifestar que las empresas pueden plantear una demanda individual, en este caso ante los Juzgados de lo Social de Bilbao, y, caso de que no les sea favorable, un conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Hay que señalar, en primer lugar, que tanto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como la de la Audiencia Nacional pertenecen al orden jurisdiccional Social. En segundo lugar que las empresas no pueden elegir si plantean un conflicto individual o colectivo, ya que la modalidad procesal viene impuesta por el objeto del proceso, y si este se refiere a que se declare que los trabajadores de una determinada empresa no tienen derecho a solicitar la integración en las entidades demandantes, la vía procesal adecuada es el conflicto colectivo, no procediendo el planteamiento de una demanda individual. En tercer lugar, no son las hoy actoras las que, contrariamente a lo que parece insinuar la recurrente, plantearon las demandas individuales, sino que estas se formularon por unos concretos trabajadores. Por último carece de toda justificación la invocación de "reformatio in peius" que efectúa la recurrente, sin razonar en que ha consistido dicha reformatio.

SEPTIMO.- 1- Con el mismo amparo procesal la recurrente alega inadecuación de procedimiento.

Aduce en, primer lugar, que la propia naturaleza del reconocimiento realizado en sentencia -del fallo de la sentencia resulta que el derecho a la integración en plantilla para ser reconocido debe ser acreditado en procedimientos individuales con más pruebas que los anteriores datos fácticos- implica la inadecuación de procedimiento del conflicto colectivo planteado.

Tal conclusión ha de ser rechazada pues el Fallo de la sentencia textualmente establece lo siguiente: "Que por la mera y sola circunstancia de la actuación de la Entidad Pública Estatal SEPI, en su función de agente privatizador del Gobierno, los trabajadores que actualmente prestan servicios laborales en las dos empresas privatizadas Babcock Power España S.A. (antes denominada Babcock Borsig España S.A., BBE S.A.) y Babcock Montajes S.A., de cuyos capitales no es titular la entidad SEPI, ni sus empresas participadas, no tienen relación laboral ni con la entidad SEPI ni con las empresas participadas" y "Que los trabajadores de la empresa Babcock Montajes S.A. (BMSA) no tienen relación laboral alguna con Babcock Wilcox S.A. por el mero y solo hecho de que, en el pasado, Babcock Wilcox Española S.A. haya sido titular del capital de Babcock Montajes S.A., titularidad que ya no ostenta". Del mismo resulta, no que se requiere más prueba para acreditar el derecho a la integración, como alega la recurrente, sino que, en el supuesto de que además de la circunstancia de la actuación del SEPI como agente privatizador del Gobierno y de la titularidad en el pasado por parte de BWE del capital de Babcock Montajes S.A., (que son las circunstancias que concurren con carácter general, que no acarrear la existencia de relación laboral de los trabajadores de Babcock Power España S.A. y Babcock Montajes S.A. con el SEPI y con BWE S.A.) en algún supuesto determinado concurriera alguna otra circunstancia, habría de ser examinada para determinar si la misma supone el derecho del trabajador, en que se diere esta circunstancia, a pedir la integración en la SEPI o en BWE.

2- En segundo lugar aduce que el procedimiento de conflicto colectivo es inadecuado porque no se dan las notas propias del mismo, ya que falta el interés objetivo y subjetivo. Señala la recurrente que los trabajadores de Babcock no tienen asumido colectivamente, y menos individualmente, que les sea reconocido su carácter de trabajadores en plantilla de SEPI y/o de BWE pues, aunque existe una demanda plural e individual de 230 trabajadores, hay un numeroso grupo, de más de 300, que no han solicitado este derecho. Continua razonando la recurrente que se produce una infracción del derecho a la libertad individual pues no puede SEPI ni BWE, merced a ese conflicto colectivo, subsumir a los que aspiran a integrar plantilla, y a los que no lo desean, en un grupo final único, pues no existe homogeneidad del grupo de trabajadores ni interés objetivo, ya que se trata de un derecho intuitu personae.

Esta Sala viene manteniendo una doctrina constante, acogida en múltiples sentencias, entre las que podemos citar, la de 17 de junio de 2002, recurso de casación 1277/01, la de 15 de diciembre de 2004, recurso de casación 115/03 EDJ 2004/248095 y la de 12 de junio de 2007, CUD 5234/04 EDJ 2007/184529, en las que se examinan los requisitos de la modalidad procesal del conflicto colectivo, señalando la primera de las sentencias citadas lo siguiente: "el conflicto colectivo implica: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva; con relación a este rasgo, el más nuclear y

dificultoso, la Sala ateniéndose al Texto del art. 151 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 que previene que se tramitaran a través del proceso de conflicto colectivo "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores", viene exigiendo dos requisitos, uno que llama subjetivo que es la existencia de un grupo homogéneo definido por caracteres objetivos que lo configuran y otro objetivo que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo. Sentencias de 9 de mayo de 1991 EDJ 1991/4830 , de 24 de febrero EDJ 1992/1738 , 26 de marzo, 29 de abril EDJ 1992/4120 , 25 de junio EDJ 1992/6875 y 10 de diciembre de 1992 EDJ 1992/12193 y 30 de junio de 1993 EDJ 1993/6448 , doctrina que se ha mantenido de modo constante hasta las sentencias recientes que cita el recurso y la resolución impugnada. Pues bien, la configuración del grupo, como es obvio, no constituye una unidad aislada de los individuos que en última instancia lo integran, y a los que como tales trabajadores individuales en definitiva afecta el conflicto colectivo y que pueden en su momento hacer valer el derecho que eventualmente se reconozca y declare en el mismo. Pero existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen, y es ella que el grupo esta configurado por rasgos y conceptos que a priori y no sujetos a prueba lo configuran, mientras que los trabajadores individuales forman parte o no del grupo en atención a circunstancias personales que en cada caso han de probarse".

Por su parte la sentencia de 15 de diciembre de 2004 EDJ 2004/248095 , establece lo siguiente: "También es pacífico, en la jurisprudencia (STS 4 de julio de 1995 EDJ 1995/4796 ) que la diferencia entre la pretensión propia del conflicto colectivo y aquella otra que, aún siendo individual en su ejercicio tiene naturaleza plural, no debe hacerse atendiendo únicamente al carácter general o individual del derecho ejercitado, sino también al "modo de hacer valer". Y esta conclusión se desprende de la propia redacción del artículo 150 LPL EDL 1995/13689 , que incluye, en el ámbito del precepto de conflicto colectivo, las demandas que tengan un interés general, y además, "afecten a un grupo genérico de trabajadores", es decir que el reconocimiento del derecho sea interesado no para cada uno de los trabajadores individualmente considerados, sino en cuanto colectivo, cualesquiera que sea el número de trabajadores singulares comprendidos en el grupo."

Aplicando al caso la examinada doctrina que se acaba de exponer debemos afirmar que las concretas pretensiones anteriormente transcritas son propias de un conflicto colectivo.

La controversia afecta, sin duda, a un grupo genérico de trabajadores, los trabajadores que actualmente prestan servicios para las dos empresas privatizadas Babcock Power España, S.A. y Babcock Montajes S.A. El hecho, evidente, de que puedan identificarse individualmente cada uno de los trabajadores afectados, no desvirtúa ni su condición de integrante del grupo, ni el carácter homogéneo de éste pues, de ser así, no sería posible el planteamiento de ningún conflicto colectivo de empresa ya que siempre pueden identificarse fácilmente, todos y cada uno de los que integran su plantilla.

Aunque exista un interés claramente individualizable la solución que se pretende se mantiene en el plano del interés general del grupo, sin atender a las circunstancias singulares de cada uno de los trabajadores que lo configuran.

La controversia afecta de manera indiferenciada a todo ese grupo porque la demanda deducida versa sobre unas concretas circunstancias que afectan a las empresas SEPI y BWE y se proyectan sobre el pretendido derecho de los trabajadores de Babcock Power España S.A. y Babcock Montajes S.A. a solicitar su integración en SEPI (tanto los de Babcock Power España S.A. como los de Babcock Montajes S.A.) y en BWE (los de Babcock Montajes S.A.).

Finalmente se trata de un conflicto real y actual como lo acredita: A) El planteamiento de un conflicto colectivo promovido por MCA-UGT, LAB y ELA-STV frente a BWE, BBE, SEPI, BBAG y BBP GMBH sobre las repercusiones del acuerdo de compra-venta y posibilidad de integración del personal laboral subrogado a BB en BWE cuyo acto de mediación se señaló ante el SMA el 3 de noviembre de 2003, no compareciendo las representaciones de las empresas, resultando "intentado sin efecto", con pretensión declarativa opuesta a la que ahora se interesa. B) La existencia de numerosas demandas individuales en las que los accionantes solicitan su integración en la SEPI y/o en BWE -hecho probado decimocuarto-. C) El planteamiento de una demanda plural que afecta a 233 trabajadores de Babcock Power España S.A. y de Babcock Montajes S.A. que solicitan se declare su derecho a integrarse en la empresa BWE y en la SEPI -hecho probado decimocuarto-

Procede por todo lo razonado, la desestimación de este motivo del recurso.

OCTAVO.- 1- Con el mismo amparo procesal la recurrente alega prescripción o caducidad, aduciendo que, de conformidad con el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , ha prescrito el derecho, al haberse aquietado desde septiembre de 2003 -fecha de interposición de la primera demanda de integración- sin haber interpuesto demanda de conflicto colectivo.

El dies a quo del plazo de prescripción no puede situarse, como pretende la recurrente, el 3 de noviembre de 2003, fecha en la que se celebró "sin avenencia" acto de conciliación ante el SIMA, promovido por MCA-UGT, LAB y ELA-STV frente a BWE, BBE, SEPI, BBAG y BBA GMBH, sobre las repercusiones del acuerdo de compra-venta y posibilidad de integración del personal laboral subrogado a BB en BWE, en el que no comparecieron las representaciones de estas últimas, porque no llega a plantearse demanda de conflicto colectivo, quedando, por tanto, reducido el conflicto a un intento frustrado de conciliación. Cuando realmente surge la controversia es en el momento en que un relevante número de trabajadores de las empresas Babcock Power España S.A. y Babcock Montajes S.A. -233 trabajadores- presentan una demanda plural ante los Juzgados de Bilbao el 19 de julio de 2006, interesando se declare su integración en las plantillas de la SEPI y BWE, pues es en este preciso momento cuando aparece el interés jurídico relevante de estas dos empresas en que, de forma definitiva y en relación a la totalidad de los trabajadores de estas empresas -no solo de los que han presentado demanda y en evitación de las que en el futuro se puedan presentar- se resuelva sobre la existencia o inexistencia de su derecho a ser integrados en las plantillas de la SEPI y BWE (teniendo en cuenta las especiales circunstancias concurrentes en cada una de las empresas, señaladas en el suplico de las demandas). Como las demandas se presentaron el 14 de septiembre de 2006 -SEPI- y el 27 de septiembre de 2006 -BWE- es evidente que no había transcurrido el plazo de prescripción de un año señalado en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 -.

2- La recurrente alega caducidad invocando al efecto el artículo 237 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . El motivo ha de rechazarse pues el precepto invocado regula la caducidad de la instancia y el recurrente ni siquiera invoca a partir de que momento y durante que periodo se ha producido la falta de actividad procesal que conduciría, de apreciarse, a dicha caducidad.

NOVENO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la SEPI, al amparo de la letra c) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , formula un primer motivo de recurso, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en relación con los artículos 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , por falta de motivación fundada en derecho.

Aduce que la sentencia impugnada EDJ 2007/346114 incurre en falta de motivación suficiente, por incoherencia interna, ya que mientras en el fundamento de derecho cuarto aprecia la adecuación de la modalidad procesal de conflicto colectivo para resolver los pedimentos primero y tercero de la demanda de la SEPI y segundo de la demanda de BWE, en el fundamento de derecho quinto concluye que tal modalidad procesal es inadecuada para resolver el pedimento segundo de la demanda formulada por SEPI y primero, primer inciso, de la de BWE.

Este motivo del recurso no ha de tener favorable acogida pues en la sentencia impugnada EDJ 2007/346114 aparecen extensas y fundadas razones que justifican la distinta conclusión a la que ha llegado la Sala sentenciadora respecto a la modalidad procesal adecuada para solventar cada uno de los diferentes pedimentos de la demanda.

DECIMO.- Al amparo de la letra e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , la representación letrada de Babcock Power España S.A., de Babcock Wilcox Española S.A. y el Abogado del Estado, en representación de la SEPI, alegan infracción del artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , poniéndolo en relación, el primero de los recurrentes, con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y citando los otros dos recurrentes, como también infringido, el 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

Los tres recurrentes refieren este motivo de recurso al apartado tercero del fallo de la sentencia impugnada EDJ 2007/346114 , el cual estima parcialmente la excepción de inadecuación de procedimiento respecto de las pretensiones de la SEPI y de BWE, relativas a que se declare que los trabajadores que lo fueron de BWE y que en su día fueron transferidos a Babcock Power S.A., que es la empresa en la que prestan sus servicios actualmente y que cotiza por ellos a la Seguridad Social, no son ya trabajadores de BWE, sino de Babcock Power S.A., por aplicación del instituto legal de la sucesión de empresa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

Aducen que concurren los elementos jurisprudencialmente definidos -por todas STS de 12 de junio de 2007, recurso 5234/04 EDJ 2007/184529 y de 28 de enero de 2009, recurso 137/07 EDJ 2009/19188 - para configurar la modalidad procesal de conflicto colectivo, a saber, que se trate de un conflicto actual, no futuro, que se trate de un conflicto jurídico, no de intereses y que se trate de un conflicto colectivo, no individual.

Para un recto entendimiento de la cuestión debatida hay que tener en cuenta los siguientes datos, obtenidos de la sentencia impugnada: a) La empresa BWE, en fecha 18 de octubre de 2003 disponía de 30 trabajadores, con la condición de pasivos pertenecientes al ERE NUM000, en calidad de retenidos, para los trabajos administrativos y contables; en fecha 1 de enero de 2005 tenía dados de alta en la TGSS a 8 trabajadores; en fechas 4 de abril de 2005 y 12 de diciembre de 2006 y 2007 a 4 trabajadores; El 7 de julio de 2007 a dos trabajadores.

b) Determinados trabajadores de las empresas BWE, BM, y BBE intervinieron en la realización de los proyectos correspondientes a los contratos en cartera traspasados a NEWCO, de conformidad con el contrato de compra-venta y sus anexos -suscrito el 9 de febrero de 2000 entre BWE, la SEPI y BBX (sociedad mercantil de nacionalidad alemana Babcock Borsig y Aktiengesellschaft), siendo los proyectos Baia, calderas, condensador, UTE Baia, Cana-Canakale y Florina -la participación de BWE en la UTE Baia fue del 40%, manteniendo con esta un contrato de obra cuya ejecución material transfirió a BBE S.A.-, interviniendo en la misma trabajadores de BWE, BM y BBE.

c) Han existido colaboraciones puntuales en materia de IVA soportado respecto de BWE, por parte de trabajadores de BBE.

d) Algunos trabajadores prejubilados que trabajaron en BWE y BBE, fueron despedidos por BP.

e) Existe un último grupo de trabajadores en los que no concurren ninguna de las circunstancias antedichas.

Como se ha señalado con anterioridad, reiterando doctrina de esta Sala, contenida entre otras en las precitadas sentencias de 12 de mayo de 1998, recurso 3203/95 EDJ 1998/4748 y las que en ellas cita, referida a la inadecuación de procedimiento en un supuesto de sucesión de empresa, el artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 delimita el objeto del proceso de conflicto colectivo, estableciendo que se tramitarán a través de esta modalidad procesal "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores". Hay, por tanto, dos elementos cuya presencia define el conflicto colectivo de carácter jurídico: 1) El elemento subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad" y 2) el elemento objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" o como "un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en las consecuencias que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general", y que en el caso de los intereses divisibles el carácter general del interés se relaciona necesariamente con el grado de determinación de la pretensión ejercitada que debe configurarse como una acción declarativa que se mantenga en un plano general, sin entrar a ponderar las consecuencias particulares, por lo que no son propias del proceso de conflicto colectivo las pretensiones que exigen "una valoración de circunstancias particulares de los distintos miembros del grupo".



Teniendo en cuenta las particularidades que concurren en los trabajadores que conforman el grupo pues, al margen de que se constata la existencia de un elemento de homogeneidad -cual es la prestación de servicios en Babcock Power España y en Babcock Montajes S.A.- es lo cierto que el complejo fenómeno de la privatización ha acarreado distintas circunstancias concurrentes en los trabajadores, por lo que no puede predicarse una situación de homogeneidad que permita examinar al grupo de trabajadores como un "grupo genérico de trabajadores", sino que existen distintas circunstancias que concurren en cada uno de los grupos y la solución a la posibilidad de integración, o no, en la plantilla de BWE y SEPI, vendrá dada en atención a las concretas circunstancias de cada grupo a través, en su caso, de la formulación de la correspondiente demanda individual o plural.

Por lo tanto procede la desestimación de este motivo de recurso.

DECIMO PRIMERO.- El Abogado del Estado, en representación de la SEPI, al amparo de la letra e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 alega infracción de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y con la jurisprudencia.

El motivo del recurso se refiere al apartado 5º del fallo de la sentencia impugnada, que desestima las demandas en el particular relativo a que los trabajadores que actualmente prestan servicios en Babcock Power S.A. y Babcock Montajes S.A. no tienen derecho a solicitar la integración en la plantilla de Babcock Wilcox S.A. o en la de la SEPI, o en la de la empresa participada por la SEPI.

La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que el derecho de accionar aparece reconocido en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 al proclamar el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. El que se resuelva un conflicto colectivo no impide que los eventualmente afectados por el mismo puedan acudir a los jueces y tribunales haciendo valer sus derechos e intereses legítimos. Cuestión diferente es el resultado que vayan a obtener pues, tal como establece el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 la sentencia firme, recaída en proceso de conflicto colectivo, producirá el efecto de cosa juzgada en los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse que versen sobre idéntico objetivo. Es decir, no se excluye el planteamiento de un conflicto individual, una vez resuelta la cuestión en el procedimiento de conflicto colectivo, pero sí establece el efecto que la sentencia firme recaída en el conflicto ha de producir en los procesos individuales.

Procede, por todo lo razonado, la desestimación de los recursos formulados.

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

## FALLO

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la letrada representante de la Delegada de Personal de los Trabajadores de Centro de Madrid de Babcock Power España S.A., la representación letrada de Babcock Power España S.A. y de Babcock Wilcox Española S.A., así como por el Abogado del Estado en representación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 11 de octubre de 2007, procedimiento número 146/06 y 152/06 EDJ 2007/346114, acumulados, promovido por el Abogado del Estado, en representación de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) frente a la empresa Babcock Borsig España, S.A. (BBE), actualmente denominada Babcock Power España S.A.; Comité de Empresa de Babcock Power España S.A. y Delegado Sindical de Trabajo de Madrid; Babcock Montajes S.A.; Comité de Empresa de Babcock Montajes S.A.; Empresa Babcock Wilcox Española S.A. (BWE); D. Melchor, D<sup>a</sup> Adriana, D<sup>a</sup> Araceli, y Comité de Empresa de la Entidad Pública SEPI (Autos 146/06) y por la representación letrada de Babcock Wilcox Española S.A. frente a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), Babcock Power España, S.A., anteriormente denominada Babcock Borsig España, S.A. (BBE), Comité de empresa de Babcock Power España, S.A., Delegado de Personal de la empresa Babcock Power España, S.A., Babcock Montajes, S.A., Comité de Empresa de Babcock Montajes, S.A., Comité de Empresa de la SEPI, D. Melchor, D<sup>a</sup> Adriana y D<sup>a</sup> Araceli, (Autos 152/069), sobre conflicto colectivo. Sin costas. Se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, a los que se dará el destino legal.

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. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012010100330