

## Resumen

*Conflicto colectivo. Modificación sustancial: documentos exigibles y causas. Periodo de consultas: negociación buena fe. Sucesivas medidas de flexibilidad interna o externa: ausencia fraude ley. La Audiencia Nacional desestima la demanda de conflicto colectivo y declara justificada la medida de afectar los conceptos fijos extraconvenio por ser razonable y proporcionada. El art. 41.4 ET no exige ningún tipo de documentación para acreditar la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a las empresas en el periodo de consultas, y habrá que estar a la regla general contempladas en el art. 64.1 ET, por lo que las empresas deberán aportar la documentación precisa para que se tenga conocimiento de la modificación propuesta y pueda proceder a su examen (FJ 4). La buena fe, exigida a los negociadores del periodo de consultas en los procedimientos de flexibilidad interna o externa, les obliga a demostrar su voluntad de posibilitar que el periodo de consultas pueda alcanzar sus fines, lo cual no comporta necesariamente que las partes estén obligadas a modificar sus posiciones iniciales, siempre que intenten convencer a la contraparte de la inviabilidad de sus propuestas (FJ 5). Las causas justificativas de las modificaciones sustanciales son menos exigentes que las propias de otros instrumentos de flexibilidad, y no requieren la existencia de una situación económica negativa para operar sino que se puede partir incluso de una coyuntura de beneficios (FJ 7).*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD 1483/2012 de 29 octubre 2012. Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

art.4 , art.5

Ley 36/2011 de 10 octubre 2011. Ley reguladora de la jurisdicción social

art.97.2

RD 801/2011 de 10 junio 2011. Rgto. de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

art.6 , art.7

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

art.41 , art.64 , art.82 , art.89

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	5
FALLO .....	11

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario; Desfavorable a: Sindicato

#### Legislación

Cita RDL 3/2013 de 22 febrero 2013. Se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Cita Ley 10/2012 de 20 noviembre 2012. Regulación de determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Cita RD 1483/2012 de 29 octubre 2012. Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Cita RDL 3/2012 de 10 febrero 2012. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Cita Ley 36/2011 de 10 octubre 2011. Ley reguladora de la jurisdicción social

Cita art.6, art.7 de RD 801/2011 de 10 junio 2011. Rgto. de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

Cita art.41, art.47, art.51, art.64.1, art.82.3, art.89.1 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.5, art.9, art.67 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.28.1, art.37.1, art.38 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1258 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAN Sala de lo Social de 28 octubre 2013 (J2013/202587)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 27 mayo 2013 (J2013/142865)

Cita en el mismo sentido SAN Sala de lo Social de 4 abril 2013 (J2013/38157)

Cita en el mismo sentido SAN Sala de lo Social de 20 marzo 2013 (J2013/32881)

Cita en el mismo sentido SAN Sala de lo Social de 19 diciembre 2012 (J2012/329549)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 2 marzo 2009 (J2009/25633)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 mayo 2005 (J2005/108914)

## SENTENCIA

Madrid, a diez de diciembre de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el procedimiento num. 368/13 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Enrique Lillo Pérez) contra PARKARE GROUP, S.L. (letrado D. sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día se presentó demanda por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra PARKARE GROUP, S.L. (letrado D. Carlos Miralles Miravet) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 05-12-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre art.97.2 Ley 36/2011 de 10 octubre 2011 art.97.2 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social., por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, en la que pretende anulemos la reducción salarial, impuesta por la empresa demandada y repongamos a los trabajadores en las condiciones retributivas anteriores a la citada reducción.

Denunció, en primer lugar, que el procedimiento seguido no se ajustó a derecho, por cuanto los pluses, sobre los que se ha operado la reducción, están originados en acuerdos de empresa, que los convenios colectivos de Madrid y Barcelona asumieron, convirtiéndolos, por consiguiente, en parte del contenido del convenio colectivo estatutario, que solo puede inaplicarse por el procedimiento del art. 82.3 ET art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. y no por el procedimiento del art. 41.4 ET. art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley.

Denunció, en segundo lugar, que la empresa apoyó la medida impugnada en las mismas causas, que dieron lugar a la congelación salarial en los años 2011 y 2012, así como a la suspensión de contratos en este último año, lo que constituye, a su juicio, un manifiesto fraude de ley.

Mantuvo, en cualquier caso, que la situación económica de la empresa había mejorado, tal y como se reconoce en el propio informe de gestión de las cuentas consolidadas, lo cual descarta la concurrencia de causa económica.

Negó, así mismo, la concurrencia de causa productiva, porque se incrementaron las ventas en el segundo trimestre de 2013, como se desprende de las declaraciones del IVA.

Denunció finalmente, que la empresa mantuvo una posición inamovible durante la negociación, puesto que solo admitió una de las medidas propuestas por los representantes de los trabajadores, que fue inaplicar la reducción a los trabajadores que perciban menos de 20.000 euros anuales.

PARKARE GROUP, SL (PARKARE desde ahora) se opuso a la demanda, destacando, en todo caso, que el convenio de la I. Siderometalúrgica de Barcelona se aplica tanto en el centro de Barcelona como en el de Madrid.

Negó que la empresa haya suscrito pactos de empresa con los representantes de los trabajadores, que hayan introducido conceptos retributivos no regulados en el convenio colectivo antes citado. - Negó consiguientemente que haya un plus de puntualidad en la empresa.

Admitió, sin embargo, que hay dos pluses, no contemplados en el convenio, que son el de disposición y el de conducción, percibidos por 30 trabajadores de los 150 afectados, que traen causa en subrogaciones contractuales y no retribuyen contrapartidas profesionales por parte de los trabajadores, quienes continúan percibiéndolos, aunque cambien de puesto de trabajo.

Admitió también, que existe otro plus extraconvenio, denominado plus de carga y descarga, que cobran únicamente dos trabajadores, que no están afectados por la medida, por cuanto perciben salarios inferiores a los 20.000 euros.

Reconoció que en 2011 y 2012 se pactó no incrementar los salarios con arreglo a la cláusula de revisión salarial del convenio, con causa a los resultados económicos de 2010 y 2011 respectivamente. - Admitió, así mismo, que en marzo 2012 se pactó una suspensión de contratos, originada en una reducción de actividad, que luego se corrigió, por lo que se ha aplicado aproximadamente en # parte de los afectados.

Centrándose en la medida impugnada, señaló que se promovió un proceso previo, en el que la empresa anunció a la RLT su decisión de reducir un 10% las retribuciones, porque en el primer trimestre de 2013 había perdido 1 MM euros. - La RLT pidió documentación, que se aportó puntualmente, acordándose por ambas partes darse un período de tiempo antes de la promoción de la medida por el procedimiento del art. 41.4 ET. art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. - El 27-05-2013 la empresa aportó la masa salarial a la RLT, quien propuso 22 medidas alternativas, que fueron respondidas por escrito e incorporadas parcialmente al final del período de consultas en la medida empresarial.

Se inició el período de consultas el 10-07-2013, donde la empresa fundamentó su iniciativa en causas económicas y productivas, haciendo hincapié en la pérdida de competitividad, originada en una retracción del mercado, que le había supuesto un grave deterioro, proponiendo, por ello, una reducción del 10% del salario sin retribución. - El 15-07-2013 la empresa dio información a la RLT sobre el modo en que se iba a aplicar la reducción, precisando que solo afectaría a los conceptos retributivos fijos que estuvieran fuera del convenio y en concreto a la mejora voluntaria y los pluses de disposición y conducción. - El 17-07-2013 la RLT exige un listado individual de salarios y la empresa les responde que ya les entregó la masa salarial, aunque se ofrece a desglosarla del modo que quieran los trabajadores, sin que estos realicen ninguna otra petición al respecto, aunque reclamaron la posibilidad de recuperación de las deducciones salariales, a lo que la empresa respondió con la retirada del ticket restaurante que supondría reducir del 10% al 6% las retribuciones, lo que no se acepta por la RLT. - El 23-07-2013 la empresa oferta la posibilidad de recuperación, exigiéndose por la RLT que se hiciera sobre facturación en vez de resultados, lo que no se acepta por la empresa. - El 25-07-2013 la RLT reitera su negativa a la propuesta empresarial y realiza varios ofrecimientos, que la empresa considera que provocarían incrementos del salario.

La empresa mantuvo, no obstante, su última propuesta, habiéndose producido un número significativo de extinciones contractuales.

Negó que fuera aplicable el art. 82.3 ET art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., porque no se toca ningún concepto retributivo convencional, destacando, en todo caso, que los pluses controvertidos no comportan contrapartidas concretas por parte de los trabajadores.

Sostuvo, por otra parte, que la empresa ha refinanciado la deuda y ha tomado otras muchas medidas para incrementar su competitividad sin resultado, por lo que no tiene más alternativa, que la reducción retributiva propuesta que se ajusta plenamente a su situación, por cuanto en septiembre 2013 sus pérdidas ya han alcanzado 1.700.000 euros y sus resultados consolidados arrojan un resultado negativo de - 2.000.000 euros. - Destacó, en todo caso, que la RLT no discutió nunca la concurrencia de las causas, ya que el período de consultas estuvo centrado esencialmente en las fórmulas de recuperación de la reducción retributiva.

Quinto. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre art.85.6 Ley 36/2011 de 10 octubre 2011 art.85.6 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social., se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

-No hay pactos de empresa.

-Sólo hay pluses que históricos de disponibilidad de conducción que son fijos sin contrapartida laboral.

-Los trabajadores perceptores; de 150 sólo están afectados 30.

-No hay plus de puntualidad, el plus de carga y descarga lo tienen dos trabajadores que no están afectados por la medida por no cobrar salario superior a 20.000 Eur..

-El 7 de mayo se inició un periodo previo, la empresa explica la necesidad de deducción del 10% del salario motivada por la pérdida de un millón de euros en el primer trimestre de 2013.

-Por la representación de los trabajadores se pidió documentación y la empresa la aportó.

-Ambas partes se dan un plazo antes del periodo de consultas del art. 41, la RLT propone 22 medidas contestadas por escrito por la empresa; en la medida final de la empresa se ha incorporado alguna de dichas propuestas.

-El 15 de julio la empresa da información sobre la forma de aplicar la reducción que sólo afecta a complementos fijos no contemplados en el Convenio como son mejoras voluntarias, plus disponibilidad, plus de conducción.

-El 17 de julio la RLT pide listado individualizado de los salarios de toda la plantilla. La empresa dice que ya ha aportado la masa salarial pero se ofrece desgloses más precisos y la RLT no hace reclamación.

-En la misma reunión de 17 de julio las RLT piden la recuperación, la empresa propone retirar el Ticket restaurante que permitiría pasar del 10% al 6%, no acepta el comité.

El 25 de julio la RT no acepta la propuesta de la empresa y propone incrementos salariales.

-La empresa mantiene su última propuesta.

-Determinados trabajadores han extinguido sus contratos.

-La medida no ha atacado conceptos retributivos de convenio.

-La empresa ha refinanciado su deuda y ahorrado costes.

-En el periodo de consultas no se debatió la concurrencia de causas sólo la recuperación.

-En septiembre de 2013 ha habido pérdidas de 1.700.000 euros y pérdidas consolidadas de 2 millones de euros.

Hechos pacíficos:

-La empresa aplica el convenio colectivo Sidero de Barcelona a Barcelona y Madrid.

-En 2011 hubo una inaplicación del incremento de convenio. El acuerdo pivotaba sobre resultados de 2010.

-En 2012 lo mismo, si bien se pivotaba sobre los resultados de 2011.

-En marzo de 2012 se pacta ERTE por causas productivas ante la eventualidad de disminución de actividad. Se acuerdan 120 suspensiones durante 29 días pero no se aplica de forma efectiva.

-El 27 de mayo se aportó la masa salarial por la empresa.

-El periodo de consultas se inicia el 10 de julio por causas económicas y productivas por falta de competitividad de la empresa y plantea el 10% de reducción salarial sin recuperación.

-El 23 de julio la empresa propone reducción del 10% recuperable y se debaten los criterios se propone por los trabajadores ligando a la facturación no sobre los resultados, la empresa dice que no puede ser.

Resultando y así se declaran, los siguientes

PRIMERO.- - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa PARKARE, quien tiene un centro de trabajo en Barcelona, donde prestan servicios 150 trabajadores y en Madrid, donde trabajan cinco trabajadores.

SEGUNDO.- - En ambos centros de aplica el convenio para la I. Siderometalúrgica de Barcelona, publicado en el BOP de 29-06-2007. - La estructura salarial, regulada en el convenio citado, se divide en salario base; primas o incentivos a la producción; pluses por trabajos penosos, tóxicos o peligrosos y plus de trabajo nocturno, así como las pagas extraordinarias de junio y Navidad.

TERCERO.- - En la empresa demandada perciben los denominados pluses de disponibilidad y conducción 30 trabajadores, debido a subrogaciones de otras empresas, quienes perciben dichos pluses al margen de su actividad profesional. - Dos trabajadores perciben el plus de carga y descarga, aunque su retribución anual es inferior a 20.000 euros.

CUARTO.- - La empresa demandada pactó con sus trabajadores la congelación del incremento retributivo, pactado en el convenio para los años 2011 y 2012, debido a la situación económica de los ejercicios 2010 y 2011 respectivamente.

El 3 de abril de 2012 convino también con la representación de los trabajadores la suspensión de contratos de trabajo durante 180 días naturales con una duración de doce meses, aunque la empresa solo ha aplicado la medida a una cuarta parte de las jornadas pactadas. - La causa, motivadora de la suspensión, fue la reducción de la demanda de trabajo en el período antes dicho.

QUINTO.- - Obran en autos el acuerdo, suscritos el 3-06-1991, que se tiene por reproducido; obran, así mismo, en autos los acuerdos suscritos por PARKARE y la RLT en 2011 y 2012, que se tienen por reproducidos.

SEXTO.- - El 7-05-2013 la empresa demandada notificó a la RLT las cuentas auditadas de 2012 y su voluntad de ajustar las retribuciones en 2013. - El 1-06-2013 la empresa adjuntó su propuesta, que obra en autos y se tiene por reproducida. - El 8-05-2013 la RLT solicitó información, que obra en autos y se tiene por reproducida. - El 13-05-2013 la empresa entrega a la RLT el plan financiero para 2013; el desglose de la partida de gastos de personal de 2011 y 2012 y previsión para 2013, así como las propuestas de ahorro previstas por la empresa. - El 27-05-2013 se hizo entrega de la información solicitada por la RLT, quien hace entrega a la empresa de 22 propuestas, que obran en autos y se tienen por reproducidas. - Todas esas propuestas fueron contestadas por la empresa mediante escrito, que obra en autos y se tiene por reproducida.

SÉPTIMO. - Los trabajadores del centro de Madrid delegaron su representación en el comité de empresa de Barcelona.

OCTAVO. - El 10-07-2013 la empresa demandada notificó a la RLT su decisión de proceder a reducir las retribuciones salariales por causas económicas y productivas, mediante comunicación, que obra en autos y se tiene por reproducida.

El 17-07-2013 se produce el inicio del período de consultas, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - Los trabajadores exige un listado individualizado de retribuciones, a lo que la empresa replica que ya aportó la masa salarial, aunque

manifiesta su disposición a desglosarla de otro modo. - La empresa aporta listado de trabajadores afectados y no afectados, así como los pluses implicados en la reducción retributiva. - La RLT reclama el listado de proyectos cancelados, así como el listado de los trabajadores cuyos salarios son inferiores a 20.000 euros. - La empresa propone la retirada del ticket restaurante y la RLT pregunta de qué modo afectaría al personal.

El 27-07-2013 se produce nueva reunión, donde la empresa presenta el informe técnico, en el que apoya la medida. - Aporta desglose del IVA del período 2011 a 2013, reclamándose por la RLT que se aporte desglosado mensualmente el IVA de 2013. - Reclama también la facturación y descuentos a filiales; listado de subcontrataciones y listado de personal por debajo de convenio. - La empresa oferta una reducción del 10% del salario anual bruto, eximiendo al personal que gane menos de 20.000 euros anuales y la recuperación de las retribuciones perdidas, con arreglo al plan de recuperación retributiva en el marco del plan de refinanciación de la empresa, con arreglo a unas bases, que obran en autos y se tienen por reproducidas.

El 25-07-2013 se produce nueva reunión, en la que la RLT informa a la empresa que las asambleas no han aceptado la propuesta empresarial. - La RLT propone incrementar el salario de 2012, aplicando las compensaciones y absorciones que procedan, así como una reducción del 5% del salario con arreglo a la tabla que obra en autos y se tiene por reproducida, garantizando el ticket restaurante, caso de volver a la jornada partida; incremento del 0, 5% de las retribuciones y recuperación a partir del ejercicio cerrado en el que se produzcan beneficios. - La empresa explica que no puede incrementar salario, ni tampoco volver a la jornada partida, porque no le permitiría alcanzar el objetivo, subrayando finalmente que su actuación debe situarse en el marco del plan de refinanciación. - Ante este estado de cosas, se cierra sin acuerdo el período de consultas, si bien la empresa mantiene su propuesta de la reunión precedente en sus propios términos.

NOVENO. - La cifra de negocio de la empresa demandada ascendió en miles de euros a 25.831 (2010); 23.706 (2011); 22.833 (2012) y 3807, 28 (primer trimestre de 2013).

La evolución de sus ventas ha sido de 21.161, 452 (2010); 19.978.788 (2011); 13.830.252 (2012) y 3633, 18 (primer trimestre de 2013).

Sus gastos de personal ascendieron a 623.898 (2010); 6.334.171 (2011); 6.336. 506 (2012).

Sus resultados ascendieron a 712.318 (2010); - 325.609 (2011); -553.119 (2012) y - 1.067.225 (primer trimestre de 2013). - En septiembre de 2013 sus resultados ascendieron a - 1.710.244 euros, habiéndose reducido sus ventas un 6, 4%.

DÉCIMO. - La empresa ha tomado las medidas siguientes para ahorrar costes:

Eur. Renegociación de los contratos de alquiler de las naves donde se ubica la empresa.

Eur. Reducción de los costes de transporte, mediante la negociación de precios o la búsqueda de proveedores alternativos.

Eur. Cambio en la política de transporte intercontinental, cambiando el transporte aéreo por transporte marítimo.

Eur. Cambio de Movistar a Vodafone, para ahorrar costes de teléfono.

Eur. Cambio de compañía de seguros para optimizar los costes de los mismos.

Esas políticas han supuesto un ahorro de 479.753 euros entre 2011 y 2012.

UNDÉCIMO. - El 31-07-2013 notificó la aplicación de la medida a la RLT y el 1-08-2013 la notificó individualmente a los trabajadores afectados.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial LO 6/1985 de 1 julio 1985, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre Ley 36/2011 de 10 octubre 2011 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social., compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre art.97.2 Ley 36/2011 de 10 octubre 2011 art.97.2 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - Los hechos primero, tercero y cuarto no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.

b. - El segundo de las nóminas, que obran como documentos 91 a 101 de la demandada (descripciones 41 a 51 de autos), así como de la declaración testifical de D<sup>a</sup> Reyes, quien admitió expresamente el origen de los pluses y su abono, fuere cual fuere la prestación del servicio por parte de la empresa. - Por lo demás, CCOO no ha probado, aunque le correspondía la carga de la prueba, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LRJS, que existan otros pluses, ni tampoco que se originaran en acuerdos de empresa.

c. - El quinto de los acuerdos mencionados, que obran como 8, 10 y 11 de CCOO (descripciones 29, 31 y 32 de autos), precisándose que los dos segundos se suscribieron por PARKARE, mientras que el primero no permite llegar a dicha conclusión, puesto que solo aparecen firmas ilegibles.

d. - El sexto de los documentos, que obran con los números 35 a 42 de la demandada (descripciones 161 a 168 de autos).

e. - El séptimo no fue controvertido.

f. - El octavo de las actas de la negociación del período de consultas, que obran como documentos 1 a 4 de CCOO (descripciones 2 a 6 de autos).

g. - El noveno y décimo de las cuentas auditadas de la demandada y las provisionales de 2013, que obran como documentos 109 a 119 de autos (descripciones 59 a 69 de autos) y los informes periciales, practicados en el acto del juicio, que obran como documentos 85 y 86 de la demandada (descripciones 81 y 82 de autos).

h. - El undécimo no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, de las notificaciones citadas, que obran como documentos 74 a 84 de la demandada (descripciones 115 a 125 de autos).

TERCERO.- - El art. 8 del convenio aplicable dice textualmente lo siguiente: "Se respetarán a título individual las condiciones económicas que fueran superiores a las establecidas en el presente Convenio, consideradas en su conjunto y en cómputo anual, y no podrán ser absorbidas ni compensadas siempre que estas respondan a una retribución por transacción de derechos y/o condiciones mas beneficiosas o que retribuyan con un plus un concepto concreto y específico que el trabajador tenga que cumplir para cobrarlas".

CCOO defiende que la reducción retributiva, impuesta por la empresa demandada, no se ajustó a derecho, por cuanto los pluses de disponibilidad, conducción, disponibilidad y carga y descarga, han devenido estatutarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 del convenio aplicable, por lo que no pueden inaplicarse si no es por el procedimiento regulado en el art. 82.3 ET. art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley.

Ya hemos visto, que el plus de puntualidad no existe en la empresa demandada y que el plus de carga y descarga no se ha visto afectado por la medida, por cuanto lo perciben únicamente dos trabajadores, cuyas retribuciones son inferiores a 20.000 euros anuales, por lo que no se les ha aplicado la medida. - Se ha probado, así mismo, que los trabajadores, perceptores del plus de disponibilidad o de conducción, los perciben con causa a subrogaciones contractuales y su abono no está condicionado a ningún tipo de contraprestación profesional por su parte.

La Sala no comparte la tesis de la demandante, por cuanto el art. 8 del convenio se limita a respetar a título individual las condiciones económicas que fueran superiores a las establecidas en el propio Convenio, consideradas en su conjunto y en cómputo anual, que no podrán ser absorbidas ni compensadas siempre que estas respondan a una retribución por transacción de derechos y/o condiciones mas beneficiosas o que retribuyan con un plus un concepto concreto y específico que el trabajador tenga que cumplir para cobrarlas, lo que comporta únicamente que deben respetarse dichas condiciones económicas, excluyéndolas de la compensación y absorción, siempre que se cumplan los requisitos reiterados, pero dicho respeto no comporta, de ningún modo, que dichas condiciones se incorporen al convenio estatutario, puesto que su fuente, sea individual o colectiva, no es el propio convenio colectivo. - El artículo controvertido asegura las condiciones económicas, que superen las del convenio, siempre que contrapresten actividades profesionales de los trabajadores, frente al propio convenio, puesto que si concurren los requisitos indicados, no serán objeto de compensación y absorción, pero no incorpora dichas condiciones, fuere cual fuere su origen, al contenido del convenio, por cuanto no modifican su naturaleza jurídica, que se mantiene en los mismos términos en los que se produjo

Por consiguiente, probado que los pluses de disponibilidad y conducción traen causa en obligaciones de subrogación de la demandada y su percepción no está asociada a ningún tipo de contrapartida por parte de los trabajadores, debemos convenir con PARKARE que la reducción retributiva sobre dichos pluses puede instrumentarse legalmente por el procedimiento seguido, por cuanto no están contenidas en convenio colectivo estatutario, que exija la utilización del art. 82.3 ET art.82.3 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.82.3 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., lo que descarta consiguientemente cualquier vulneración del derecho a la libertad sindical de la demandante en su contenido funcional a la negociación colectiva, garantizado por los arts. 28.1 y 37.1 CE. CE de 27 diciembre 1978

CUARTO.- - CCOO denuncia que la empresa demandada incumplió las reglas de buena fe, exigidas por el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., porque no aportó la documentación requerida por la RLT y en concreto el listado individual de retribuciones de todo el personal de la empresa. - Denunció, así mismo, que la empresa hizo caso omiso de las contrapropuestas sindicales, puesto que se mantuvo inamovible durante toda la negociación. - Reprocha finalmente que PARKARE fundamentó la medida en las mismas causas, que dieron lugar a las congelaciones salariales precedentes, así como a la suspensión de contratos acordada el 3-04-2012.

Como es sabido, el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., a diferencia de los arts. 47 y 51.2 ET RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995, no exige ninguna documentación a las empresas para acreditar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en que fundamenta la modificación sustancial colectiva.

La Sala se ha pronunciado ya sobre la documentación exigible en los procedimientos de modificación sustancial colectiva, por todas SAN 19-12-2012, proced. 251/2012SAN Sala de lo Social de 19 diciembre 2012 Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Grupo de empresas. Período de consultas. La Sala desestima las excepciones opuestas y acoge la demanda de conflicto colectivo deducida por UGT y CCOO, anulando las medidas de modificación adoptadas por las empleadoras. Considera que no se ha cumplido por las empresas las normas relativas al período de consultas, reguladas en el art. 41.4 ET. Y es que si el período de consultas tiene por finalidad constatar la concurrencia de las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, es evidente que los representantes de los trabajadores deberán contar con toda la información necesaria para que puedan cumplir dichas tareas (FJ 7)., donde mantuvimos lo siguiente:

"Por consiguiente, constatado que el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. no precisa qué documentación deberán aportar las empresas para acreditar la concurrencia de causas en el período de consultas, que constituye propiamente un mecanismo de información y consulta con los representantes de los trabajadores, debemos aplicar las reglas generales, sobre información y consulta, contempladas en el art. 64.1 ET art.64.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.64.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., en las que se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, entendiéndose por consulta el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.

Parece claro, por tanto, que si el período de consultas tiene por finalidad constatar la concurrencia de las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, se hace evidente que los representantes de los trabajadores deberán contar con toda la información necesaria para que puedan cumplir dichas tareas.

Así pues, si la causa es económica y se apoya en pérdidas actuales deberá aportarse la documentación, que las acredite. - Si se apoya en pérdidas previsibles deberá identificar, previa aportación de la documentación contable necesaria, los criterios seguidos para deducir esas pérdidas previsibles y si se apoya en reducción de ingresos o ventas ordinarios, tendrá que documentar los ingresos o ventas de los períodos contrastados. - A nuestro juicio, consideramos buena práctica en modificaciones por causa económica, porque la misma despejará cualquier duda sobre la documentación necesaria, que las empresas aporten la documentación, regulada en los arts. 6 y 7 RD 801/2011 RD 801/2011 de 10 junio 2011, aunque consideramos también, que no cabe una respuesta mecánica, por lo que habrá de estarse a las causas concretas en cada caso, si bien será necesaria toda la documentación, que permita alcanzar los fines propuestos en el período de consultas. - Parece recomendable, del mismo modo, cuando la causa sea técnica, organizativa o de producción, que se aporte la documentación prevista en el art. 7 RD 801/2011, de 10 de junio art.7 RD 801/2011 de 10 junio 2011art.7 Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos., porque esa documentación asegura que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria, para que el período de consultas alcance buen fin, aunque en ambos supuestos lo relevante es aportar la documentación necesaria para satisfacer y asegurar el derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores, como dispone el art. 64.1 ET art.64.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.64.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley..

Dicha información es un requisito inexcusable para que el período de consultas merezca tal nombre, porque facilitará que las partes negocien de buena fe, debatiéndose propuestas y contrapropuestas, que acrediten el cumplimiento del procedimiento, como exige la jurisprudencia, por todas STS 11-06-2011, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011 y la doctrina judicial, por todas, SAN 7-12-2012, proced. 243/2012 ".

Así pues, aunque es cierto que el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. no exige ningún tipo de documentación para acreditar la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a las empresas, no es menos cierto que el período de consultas, contemplado en el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, que deberá respetar obligatoriamente las exigencias del art. 64.1 ET art.64.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.64.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., por lo que las empresas deberán aportar la documentación precisa para que la RLT tenga conocimiento de la modificación propuesta y pueda proceder a su examen, como presupuesto constitutivo para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. - Dicha obligación ha sido perfilada por el TS en sentencia de 27-05-2013, rec. 78/2012STS Sala 4ª de 27 mayo 2013 Despido colectivo. Grupo de empresas. Acuerda el TS desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato y confirma la validez de los despidos colectivos. El concepto de "grupo de empresas" presenta singularidades en el ámbito laboral, como es el tratamiento de la responsabilidad solidaria de las empresas pertenecientes al grupo. La existencia de una dirección unitaria no es un elemento definidor del grupo de sociedades, y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación ex art. 6.4 RD 801/2011, sin que lleve a apreciar una responsabilidad solidaria sin otros datos que la determinen (FJ 10)., donde ha precisado, refiriéndose a los despidos colectivos, que la falta de aportación de alguno de los documentos exigidos por el RD 1483/2012, de 29 de octubre RD 1483/2012 de 29 octubre 2012 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada., no provoca mecánicamente la nulidad

del despido, provocándola únicamente la falta de aportación de documentación trascendente, entendiéndose como tal la necesaria para que el período de consultas pueda alcanzar buen fin.

La Sala, como anticipamos más arriba, no reclama mecánicamente la aportación de los documentos, exigidos por los arts. 4 y 5 RD 1483/2012, de 29 de octubre RD 1483/2012 de 29 octubre 2012, en los procedimientos de modificación sustancial colectiva, aunque considera buena práctica su aportación, por cuanto la misma contribuirá a la mayor transparencia del período de consultas, lo que constituye un valor en si mismo, porque la consecución del acuerdo comporta necesariamente costes para la RLT, que se aliviarán, contribuyendo, de este modo, a mejorar las condiciones para alcanzar avenencias, la aportación de la información más exhaustiva posible, porque mejorará las condiciones de la negociación y contribuirá a cargar de razón a los negociadores.

Por lo demás, las empresas están obligadas, como hemos subrayado anteriormente, a aportar toda la documentación, que permita alcanzar los objetivos del período de consultas, lo que obligará a comprobar, caso por caso, qué documentos son exigibles para tal fin, lo cual comportará, en determinados supuestos, la aplicación analógica de los arts. 4 y 5 RD 1483/2012, de 29 de octubre RD 1483/2012 de 29 octubre 2012, dependiendo de las causas alegadas por la empresa y en otras no será necesaria la aportación de dicha documentación, siempre que se demuestre que la aportada es suficiente para alcanzar los fines propuestos.

CCOO denuncia, como anticipamos más arriba, que la empresa no aportado el listado individualizado de retribuciones, que considera imprescindible para que el período de consultas alcance buen fin. - PARKARE se opuso a dicha alegación, porque aportó la masa salarial en la reunión de 27-05-2013 y ofertó desglosar aun más los conceptos que la componen en la reunión de 17-07-2013, sin que los demandantes volvieran a reclamar el documento citado.

Debemos precisar a continuación, si el listado individualizado de retribuciones de todos los trabajadores de la empresa constituye un documento trascendente, entendiéndose como tal aquel, cuya falta de aportación, impide que la negociación del período de consultas alcance sus fines, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. - Nuestra respuesta debe ser necesariamente negativa, porque se ha acreditado que la reducción retributiva, impuesta finalmente por PARKARE, es del 10% de todos los conceptos salariales fijos extraconvenio a los trabajadores que perciban salarios superiores a 20.000 euros, por lo que es absolutamente irrelevante conocer la cuantía del salario de cada quien, puesto que se le deducirá proporcionalmente a sus ingresos, de manera que, aquellos trabajadores que perciban mayores salarios, tendrán mayores deducciones, mientras que los trabajadores, cuyos salarios sean inferiores, tendrán deducciones menores. - Por consiguiente, como la medida afecta a todos los trabajadores, excepto aquellos cuyas retribuciones son inferiores a 20.000 euros anuales, el conocimiento individualizado de sus retribuciones no contribuye, de ningún modo, a que el período de consultas alcance sus fines, que es el requisito constitutivo para que el documento sea o no relevante.

Cuestión distinta es la masa salarial, así como su desglose por conceptos, por cuanto dicho dato si puede ser relevante para compararlo con los gastos de personal, contenidos en la cuenta de pérdidas y ganancias. - Por ello, probado que la empresa aportó antes del inicio del período de consultas la masa salarial y ofertó desglosarla aún más en el modo en que se solicitase por los demandantes, sin que estos volvieran a mencionar la cuestión, consideramos que la documentación, aportada por la empresa, permitió que el período de consultas pudiera alcanzar sus fines, tanto que los demandantes propusieron nada menos que veintidós medidas en el transcurso de la negociación, acreditando, con sus propios actos, que tenía información suficiente para ello.

QUINTO.-. - Los demandantes denuncian, en segundo lugar, que la empresa no negoció de buena fe, puesto que mantuvo una posición inamovible desde el comienzo hasta el final del período de consultas.

La negociación de buena fe, exigida a las partes, durante el período de consultas, ha sido examinada recientemente por STS 27-05-2013, rec. 78/2012STS Sala 4ª de 27 mayo 2013 Despido colectivo. Grupo de empresas. Acuerda el TS desestimar el recurso de casación interpuesto por el sindicato y confirma la validez de los despidos colectivos. El concepto de "grupo de empresas" presenta singularidades en el ámbito laboral, como es el tratamiento de la responsabilidad solidaria de las empresas pertenecientes al grupo. La existencia de una dirección unitaria no es un elemento definidor del grupo de sociedades, y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación ex art. 6.4 RD 801/2011, sin que lleve a apreciar una responsabilidad solidaria sin otros datos que la determinen (FJ 10)., donde se mantuvo lo siguiente:

"Ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC art.1258 RD de 24 julio 1889art.1258 Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET art.89.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.89.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. («ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»); b) desde el momento en que el art. 51 ET art.51 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.51 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial".

La Sala, por todas SAN 21-11-2012, proced. 167/2012, ha defendido, del mismo modo, que la buena fe, exigida a los negociadores del período de consultas en los procedimientos de flexibilidad interna o externa, les obliga a demostrar su voluntad de posibilitar que el período de consultas pueda alcanzar sus fines, lo que supondrá normalmente el intercambio de propuestas y contrapropuestas, que deberán ser valoradas lealmente, lo cual no comporta necesariamente que las partes estén obligadas a modificar sus posiciones iniciales,



siempre que intenten convencer a la contraparte de la inviabilidad de sus propuestas, por todas SAN 4-04-2013, proced. 66/2013SAN Sala de lo Social de 4 abril 2013 Despido colectivo. Requisitos. La Sala desestima la demanda planteada por el sindicato y declara ajustado a derecho la extinción de los contratos. Constata que la empresa cumplió con las exigencias formales del despido colectivo, aportando la documentación requerida a los trabajadores y emprendiendo con ellos una negociación real, que llegó a producir diversas medidas (FJ 3), así como la concurrencia de causas productivas y organizativas que motivaron los despidos (FJ 8). y SAN 20-03-2013, proced. 219/2012SAN Sala de lo Social de 20 marzo 2013 Despido colectivo. Grupo de empresas. Requisitos de la negociación. La Sala aprecia la falta de legitimación pasiva y desestima la demanda, declarando ajustada a Derecho la extinción de los contratos realizada por la empresa. Las empresas que excepcionan falta de legitimación pasiva forman parte de un grupo empresarial extranjero, con una filial en España, de lo cual no puede derivarse su responsabilidad solidaria por cuanto no concurren otros elementos adicionales exigidos por la jurisprudencia (FJ 5). La empresa demandada cumplió con los deberes de información, proporcionando los datos que evidenciaban la situación patrimonial de la misma (FJ 7). La negativa empresarial a aceptar otras medidas distintas al despido no vulnera las exigencias de la buena fe en la negociación colectiva, teniendo en cuenta de su difícil situación económica que culminó con la liquidación de la sociedad (FJ 8)..

Precisados los requisitos, para que la negociación del período de consultas se acomode a las reglas de buena fe, exigidas por el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., debemos precisar si PARKARE se ajustó a las mismas, a lo que anticipamos una respuesta positiva. - Nuestra respuesta es positiva, porque procedió, pese a los antecedentes inmediatos - congelaciones de los incrementos retributivos en 2011 y 2012 y suspensión de contratos en 2012, concluidos todos ellos con acuerdo - a promover un proceso previo a la promoción de la medida, en la que se entregó la documentación pertinente y se negoció efectivamente, tanto que la RLT presentó una contrapropuesta de veintidós puntos, que fue respondida por escrito por la empresa demandada, quien explicó detalladamente por qué era exigible necesariamente la reducción retributiva propuesta.

Se ha probado, además, que la empresa explicó en la reunión de 15-07-2013 el modo en el que iba a aplicarse la reducción retributiva, precisando que solo afectaría a los conceptos salariales fijos, cuyo origen fuera extraconvencional, lo cual mejora su propuesta inicial, consistente en reducir un 10% el salario bruto anual de todos sus trabajadores. - Explicó en la reunión de 17- 07-2013, por qué no era necesaria la aportación del listado individualizado de retribuciones y ofreció desglosar, lo que fuera necesario, la masa salarial aportada el 27-05-2013. - En la misma reunión, ante la solicitud de la RLT de negociar un modo de recuperación de las reducciones ofertó retirar el ticket comida, lo que se rechazó por sus interlocutores sociales. - El 23-07- 2013 la empresa acepta, por fin, negociar la recuperación, sin que se consiga alcanzar acuerdo, porque la RLT propone que se haga en función de la facturación, mientras que la empresa propone que se haga sobre resultados, cerrándose finalmente la negociación sin acuerdo el 25-07-2013, pese a lo cual la empresa mantuvo su oferta final, que es cualitativamente mejor para los trabajadores que su proposición inicial.

La Sala ha defendido en SAN 20-03-2013, proced. 219/2012SAN Sala de lo Social de 20 marzo 2013 Despido colectivo. Grupo de empresas. Requisitos de la negociación. La Sala aprecia la falta de legitimación pasiva y desestima la demanda, declarando ajustada a Derecho la extinción de los contratos realizada por la empresa. Las empresas que excepcionan falta de legitimación pasiva forman parte de un grupo empresarial extranjero, con una filial en España, de lo cual no puede derivarse su responsabilidad solidaria por cuanto no concurren otros elementos adicionales exigidos por la jurisprudencia (FJ 5). La empresa demandada cumplió con los deberes de información, proporcionando los datos que evidenciaban la situación patrimonial de la misma (FJ 7). La negativa empresarial a aceptar otras medidas distintas al despido no vulnera las exigencias de la buena fe en la negociación colectiva, teniendo en cuenta de su difícil situación económica que culminó con la liquidación de la sociedad (FJ 8).., que no se vulnera la buena fe en la negociación del período de consultas, cuando la empresa mantiene su posición inicial, siempre que explique razonadamente por qué no puede aceptar las proposiciones de la RLT. - Aquí, como hemos visto, la empresa ha razonado su oposición a parte de las medidas, propuestas por la RLT, pero ha aceptado otras, algunas de las cuales tienen especial relevancia, como la recuperación de las reducciones, por cuanto dicha actuación en una empresa con serias dificultades sostenidas en el tiempo acredita su buena disposición a desplazar el riesgo a sus trabajadores por el tiempo imprescindible.

SEXTO.-. - CCOO reprocha también a la empresa, que apoye la medida en las mismas causas, en las que apoyó las medidas precedentes, entendiendo que dicha actuación constituye un fraude de ley.

La Sala comparte con CCOO que una empresa no puede encadenar medidas de flexibilidad interna y/o externa basándose en las mismas causas, por cuanto dicha actuación constituiría fraude de ley, pero queremos precisar que la frontera es extremadamente delicada, ya que en múltiples ocasiones empresas, que podrían haber promovido medidas extintivas, promueven medidas de flexibilidad interna con la intención de mejorar su competitividad con el menor perjuicio para sus trabajadores, sin que dichas iniciativas alcancen buen puerto. - Consecuentemente, constatada la inoperatividad de la medida inicial, promueven otras medidas de flexibilidad interna y/o externa, que pueden encadenarse en el tiempo, porque la crisis económica, que afecta a nuestras empresas, es una crisis prolongada en el tiempo, lo que no puede interpretarse mecánicamente como fraude de ley, porque si lo hiciéramos así, lo más probable será que las empresas, que se arriesgan a desplegar medidas de flexibilidad interna, aunque pudieran aplicar medidas más drásticas, dejen de aplicar medidas de flexibilidad interna, lo cual no parece muy aconsejable.

Se trata, por tanto, de un problema complejo, que requiere un equilibrio delicado, al que no cabe aplicar respuestas mecanicistas, lo cual obligará, como es natural, a examinar caso por caso, si el encadenamiento de medidas constituye fraude de ley, cuya prueba corresponderá a quien lo alegue, como hemos defendido en SAN 28-10-2013, proced. 284/2013SAN Sala de lo Social de 28 octubre 2013 Impugnación despido colectivo. Concurrencia de las causas económicas y organizativas. Fraude de ley. Procedimiento exigido en el art. 51.2 ET. El Tribunal desestima la demanda en impugnación de despido colectivo de los sindicatos, confirmando la procedencia

de las extinciones. Resulta justificvado el despido colectivo, por cuanto se ha seguido el procedimiento previsto en el art. 51.2 ET, y se han acreditado las causas económicas y organizativas alegadas, así como su adecuación con la medida adoptada por la empresa. Todo ello, sin perjuicio de que algunos trabajadores pudieran haber sido seleccionados indebidamente, aunque no fue probado por los demandantes (FJ 5)..

Ya hemos visto, que la congelación de los incrementos retributivos pactados en el convenio en los años 2011 y 2012 pivotó sobre las cuentas de 2010 y 2011 respectivamente. - Hemos comprobado también, que la suspensión de contratos, acordada por las partes el 3-04-2013, se basó en una reducción coyuntural de la carga de trabajo en 2012, que se ejecutó parcialmente, por cuanto un repunte en el trabajo, permitió su aplicación a una cuarta parte de las jornadas afectadas.

Se ha probado, por otra parte, que el expediente de modificación sustancial, iniciado el 10-07-2013 y concluido el 25-07-2013 sin acuerdo, se basó en causas económicas y productivas, concretadas, por una parte, en las pérdidas de PARKARE en el primer trimestre de 2013 y en la reducción de sus ventas, así como en un incremento de los gastos de personal, que no es extremadamente elevado, aunque no puede olvidarse que en el período 2011-2012 se han producido dos congelaciones salariales y una suspensión de contratos, lo que nos permite concluir que las causas, en las que se apoya la reducción de salarios, no son las mismas que produjeron las medidas de 2011 y 2012, puesto que se ha acreditado que en el primer trimestre de 2013 la empresa contrajo sus ventas y arrojó pérdidas de y - 1.067.225 euros, que se han incrementado a - 1.710.244 euros en septiembre de 2013, habiéndose acreditado, además, una reducción de sus ventas en un 6, 4%.

SÉPTIMO. - CCOO reclama finalmente que no concurren causas económicas y productivas, que justifiquen la medida tomada, lo que no deja de ser llamativo, por cuanto la atenta lectura de las actas del período de consultas revelan que nunca se puso en cuestión la concurrencia de causas, debatiéndose únicamente sobre el importe de la reducción y sobre las condiciones de recuperación.

El art. 41.1 ET art.41.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. dispone que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Dicho precepto ha sido examinado por la Sala en SAN 22-11-2012, proced. 235/2012, donde mantuvimos lo siguiente:

"Hay que recordar que nos encontramos en el marco del art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., cuyas causas justificativas son menos exigentes que las propias de otros instrumentos de flexibilidad en el seno de la relación laboral, y no requieren la existencia de una situación económica negativa para operar sino que se puede partir incluso de una coyuntura de beneficios. Esto era así antes de la reforma del precepto por el RD-Ley 3/2012 y la Ley 3/2012 (por todas, STS 16- 05-2011, ROJ 3647/2011), y nada de lo reformado por el legislador en virtud de las citadas normas fundamenta un cambio interpretativo a este respecto, puesto que se sigue omitiendo cualquier referencia a pérdidas, crisis económica o merma de beneficios de cualquier tipo. Como dijimos en SAN 28-5-12 (proc. 81/2012), las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo reguladas en el art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. se sustentan en "razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y su relación con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa". En tal sentido, el empresario "deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo".

Por consiguiente, el despliegue de las medidas, contempladas en el art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., no se fundamenta necesariamente en la crisis empresarial, aunque puedan coincidir con ella, sino en la productividad, competitividad y organización técnica o del trabajo en la empresa, por cuanto su objetivo es promover la mayor competitividad y productividad de las empresas, así como la racionalización de la utilización de sus medios materiales y personales, como mantuvimos en SAN 28-05-2012, proced. 81/2012), donde dijimos lo siguiente:

"La nueva versión del art. 41.1 ET art.41.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. ha limitado, aun más, el nivel de exigencia de la versión precedente, que admitía la concurrencia de causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, ya que ahora el precepto se limita a exigir la concurrencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, entendiéndose como tales las que se relaciones con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa.

La jurisprudencia, por todas STS 17-05-2005, rec. 2363/2004STS Sala 4ª de 17 mayo 2005 Estima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada contra sentencia dictada en autos sobre conflicto colectivo. Considera la Sala que la retribución específica del plus de nocturnidad constituye un derecho económico del trabajador que ha prestado sus servicios en estas condiciones de mayor penosidad, pero no genera un derecho independiente a la conservación del horario nocturno, que podrá ser modificado, en su caso, como lo ha sido en el supuesto litigioso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 ET., examinando la versión original del art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo

1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., concluyó que la modificación sustancial no exigía, a diferencia de la extinción por causas económicas, la concurrencia de pérdidas, porque la interpretación literal del precepto reproducido inclina a pensar que no es la «crisis» empresarial sino la «mejora» de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas, subrayando, a continuación, que esa conclusión, basada en la utilización del canon de la interpretación literal, se confirma mediante la comparación de lo que ordena el art. 41 del ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. con lo que mandan los artículos 51 y 52.c del propio ET para el despido colectivo y para el despido objetivo por necesidades de la empresa, puesto que estos preceptos sí establecen una referencia mucho más estricta y limitada para considerar razonables las causas de estos dos supuestos legales de despidos económicos, imponiendo de manera expresa que las respectivas decisiones empresariales de despedir contribuyan a objetivos más exigentes; a saber, bien a «superar una situación económica negativa de la empresa» (art. 51, para las causas económicas en sentido estricto de los despidos colectivos), bien a «garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma» (art. 51, para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos colectivos), bien a la «superación de situaciones económicas negativas» (art. 52.c., para las causas económicas en sentido estricto de los despidos objetivos por necesidades de la empresa), bien a «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa» (art. 52.c., para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos objetivos por necesidades de la empresa).

La Sala mantuvo, a continuación, que " la razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo («flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla») que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo («flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»). La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución art.38 CE de 27 diciembre 1978art.38 Constitución Española de 1978., se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional".

La tesis expuesta se ha mantenido firmemente en la jurisprudencia, por todas TS 2-03-2009STS Sala 4ª de 2 marzo 2009 Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa demandada contra sentencia que declaró la improcedencia de los despidos por causas organizativas de las lavanderas accionantes. Explica el Tribunal que las dificultades que justifican el despido de las actoras están motivadas por el indebido emplazamiento de la lavandería en un patio, que aconsejaba una solución, sin que conste la posibilidad de ubicar el servicio en otro lugar de la clínica donde trabajaban, ante lo cual fue solución idónea la descentralización del servicio, técnica de explotación empresarial cada vez más extendida y con el debido apoyo legal., y 16-05-2011, ROJ 3647/2011, defendiéndose que no es la crisis empresarial sino la mejora de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa, lo cual permite concluir que el nivel de exigencia probatoria de las modificaciones sustanciales será sustancialmente inferior a las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La exigencia de probar las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y su relación con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa, introducida por el RDL 3/2012 RDL 3/2012 de 10 febrero 2012 Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. en la nueva versión del art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., revela que no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo".

Así pues, acreditado que la empresa demandada ha reducido su cifra de negocios y sus ventas de modo significativo, probándose que ha producido pérdidas en los ejercicios 2011 y 2012 y también en el primer trimestre de 2013, lo que se ha acentuado en los seis meses siguientes, donde se han incrementado sus pérdidas y se han reducido un 6, 4% sus ventas, sin que su política agresiva de ahorros y las medidas laborales precedentes hayan resuelto su situación, debemos concluir que la empresa PARKARE tiene serios problemas de competitividad, que repercuten negativamente en su funcionamiento. - Entendemos, por tanto, que la medida, impuesta por la empresa demandada, no solo es razonable, sino que es absolutamente proporcionada, puesto que solo afectará a los conceptos fijos extraconvenio, lo que supondrá un ahorro significativo, que le permitirá enfrentar más eficientemente los requerimientos del mercado, sin olvidar, por lo demás, que dichas cantidades serán recuperadas por los trabajadores cuando se produzca una evolución positiva de la empresa, por lo que desestimamos totalmente la demanda.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

# FALLO

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, declaramos justificada la medida impuesta por la empresa demandada y absolvemos a PARKARE GROUP, SL de los pedimentos de la demanda.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el num. 2419 0000 000368 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre Ley 10/2012 de 20 noviembre 2012 Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses., modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero RDL 3/2013 de 22 febrero 2013 Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita., por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079240012013100220**