

Resumen

Conflicto colectivo. Reducción de retribuciones. Periodo de consultas. La AN desestima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos y convalida la medida empresarial de reducción retributiva. Si la negociación sigue abierta, impedir que continúe para alcanzar un acuerdo sería contrario a la esencia del periodo de consultas. La prolongación del periodo de consultas, superando el plazo de quince días ex art. 41.4 ET, no quiebra las exigencias de la buena fe, sin que constituya un límite infranqueable (FJ 5). La fecha de entrada en vigor de la reducción de retribuciones supone una mejora técnica que descarta su nulidad (FJ 6).

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.41.4

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	9

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- Modificación, suspensión y extinción del contrato
 - Modificación del contrato
 - Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo
 - Clases
 - Modificaciones de carácter colectivo
 - Procedimiento
- Extinción del contrato
 - Causas de extinción del contrato
 - Despido colectivo
 - Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
 - Procedimiento de despido colectivo
 - Tramitación
 - Periodo de consultas
 - Negociación

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario,Sindicato; Desfavorable a: Sindicato

Legislación

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

Cita art.400.1, art.426.1, art.433.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.41 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.1114 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAN Sala de lo Social de 20 septiembre 2012 (J2012/230134)

Cita en el mismo sentido sobre CONVENIO COLECTIVO - NEGOCIACIÓN Y TRAMITACIÓN - Adopción de acuerdos STSJ Galicia Sala de lo Social de 6 julio 2012 (J2012/166487)

Cita en el mismo sentido sobre REPRESENTATIVIDAD Y LEGITIMACIÓN SINDICAL - LEGITIMACIÓN NEGOCIAL STS Sala 4ª de 14 mayo 2012 (J2012/124079)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 22 marzo 2005 (J2005/62704)

SENTENCIA

Madrid, a trece de marzo 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. 4/13 seguido por demanda de FESIBAC DE CGT (letrado D. Andrés Fariñas de Elena contra ATOS SPAIN SA (letrado D. Braulio Medina González-Pumariego), UGT (letrado D. Roberto Manzano), CO.OO. (letrado D. Armando García López) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 04-01-13 se presentó demanda por FESIBAC DE CGT contra ATOS SPAIN SA, UGT, CO.OO. sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 12-3-2013 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 FESIBAC DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, con la que pretende dictemos sentencia, mediante la que se declare y reconozca:

La nulidad de la medida que es objeto de esta demanda de conflicto colectivo por haber sido acordada eludiendo las previsiones legales, y en su consecuencia acuerde:

a) Dejar sin efecto la misma y reponer de forma inmediata a los trabajadores los derechos que venían disfrutando con anterioridad a ser adoptada.

b) Condenar a la empresa a estar y pasar por esta declaración, y a compensar económicamente a los trabajadores afectados en el caso de no ser posible reparar el perjuicio causado por la medida impugnada.

Destacó, a estos efectos, que el período de consultas superó con creces el período máximo de negociación previsto en el art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.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., lo que vulneró el principio de buena fe, exigido para estas negociaciones, por cuanto se amplió sin justificación alguna.

Denunció, en segundo lugar, que el referéndum, promovido para aprobar el preacuerdo, no se ajustó a derecho, porque en Madrid se votó electrónicamente, no garantizándose, por consiguiente, el voto personal, libre y secreto. - Denunció también, que la votación se realizó entre toda la plantilla de la empresa y no entre los trabajadores afectados por la modificación sustancial, lo que constituía vicio grave, que debía provocar su nulidad.

Señaló finalmente, que el acuerdo, alcanzado finalmente el 29-11-2012 por la empresa, CCOO y UGT, se apartó del preacuerdo, que fue votado por la mayoría de trabajadores, por cuanto fijó una fecha de efectos diferente, limitó el período de disfrute de vacaciones e impidió a CGT participar en la constitución de la comisión de seguimiento, puesto que ni fue convocada a la reunión antes citada, ni se le permitió participar en la misma, pese a que se negoció efectivamente en la misma, como prueban las modificaciones producidas respecto al preacuerdo de 23-11-2012.

ATOS SPAIN, SAU se opuso a la demanda, denunciando, en primer término, que el supuesto incumplimiento de garantías de voto en el referéndum, alegado al ratificar la demanda, constituía un hecho nuevo, que ni se alegó en la papeleta de mediación, ni en la propia

demanda, lo que vulneraba en el art. 85.1 LRJS. - Denunció, del mismo modo, que la alegación octava de la demanda, referida a las vacaciones, constituía una modificación respecto a la papeleta de mediación, lo cual vulneraba el art. 80.1 LRJS.

Destacó, por otra parte, que hubo un período de consultas informal, que se desarrolló desde el 16-10 al 5-11-2012, que concluyó sin alcanzar acuerdos, aunque la empresa se comprometió a no utilizar medidas de flexibilidad externa.

El 6-11-2012 se inició formalmente el período de consultas, que se prolongó hasta el 21-11-2012, momento en que todos los negociadores, incluida CGT, decidieron prolongarlo para alcanzar acuerdo. - El 23-11-2012 se suscribió un preacuerdo entre la empresa, CCOO y UGT, quienes ostentan el 68% de la representatividad de la empresa, quienes lo condicionaron a la decisión de la plantilla, manifestándose por la empresa que, si el preacuerdo no era refrendado, se volvería a su posición inicial. - El preacuerdo fue refrendado muy mayoritariamente en dos procesos: voto directo en Barcelona y voto telemático en Madrid, sin que ningún sindicato elevara protesta sobre la limpieza del procedimiento.

El 27-11-2012 los firmantes del acuerdo decidieron prolongar su firma al 29-11-2012, para perfilarlo definitivamente, suscribiéndose finalmente en la fecha indicada, sin que concurra otra variación, que la fecha de efectos, que es más beneficiosa para los trabajadores. - Admitió, no obstante, que ni se convocó, ni participó en la reunión CGT, aunque consta en las actas por un error de transcripción, por la sencilla razón de que no firmó el preacuerdo, negando, en cualquier caso, que se negociara nada sustancialmente distinto sobre lo refrendado por los trabajadores.

Defendió finalmente, que el acuerdo desplegaba presunción de concurrencia de las causas, por lo que debía confirmarse en sus propios términos.

CCOO se opuso a la demanda e hizo suyas las alegaciones antes dichas, al igual que UGT, quien excepcionó, no obstante, inadecuación de procedimiento respecto a las fechas de disfrute de vacaciones de los trabajadores, que tenían señaladas vacaciones antes del acuerdo.

CGT negó que hubiera modificación sustancial de la demanda, puesto que su pretensión se apoyaba en la modificación por el acuerdo de extremos contenidos en el preacuerdo, que fue el votado por los trabajadores.

Se opuso, así mismo, a la excepción de inadecuación de procedimiento, porque no pide que se fijen vacaciones a ningún trabajador.

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 fueron los siguientes:

-El 6-11-2012 se pactó periodo de consultas formal con seis reuniones hasta el 21-11-12 con la presencia de todos los negociadores incluida CGT se prorrogó hasta el 23-11-12 en que se firma el preacuerdo por UGT y CC.OO.

-En la reunión que se produjo el 29-11-12 se ratificó acuerdo con variación mínima más favorable a trabajadores.

-En el acuerdo se permite disfrutar vacaciones de 2012 hasta diciembre de 2012 o enero 2013 pero estas últimas a cuenta de las vacaciones de 2013.

Hechos pacíficos:

-Hubo periodo de negociación informal que comenzó el 16-10-12 finalizando el 6-11-12.

-La empresa se comprometió a no utilizar medidas de flexibilidad externa.

-Hubo cuatro reuniones con sus correspondientes actas en el período informal de consultas y otras seis reuniones en el período formal de consultas.

-CC.OO. y UGT tienen el 68% representación.

-El 21-11-12 UGT, CCOO y la empresa acordaron prolongar al 23 el periodo de consultas para la ratificación de los trabajadores. El 23 tras la firma del preacuerdo UGT, CC.OO y la empresa acordaron prolongar el período de consultas hasta el día 27 de noviembre, firmándose finalmente el acuerdo el día 29 de noviembre.

-Se desarrollaron asambleas una por el sistema urnas en Barcelona y en Madrid telemáticamente con votaciones desde 6,30 de la tarde del día 26 hasta las 6,30 de la tarde del día 27; hubo 1.673 positivos y 905 negativos.

-Modificación promovida por empresa afectaba a toda la plantilla cuando se suscribe acuerdo, se especifica que si no llega a acuerdo se volvería a la propuesta inicial.

Resultando y así se declaran, los siguientes

PRIMERO.- El sindicato CGT está implantado en ATOS SPAIN, SAU, donde acredita un 32% de la representatividad. - CCOO y UGT acreditan respectivamente un 40% y un 28% de la representatividad en dicha mercantil.

SEGUNDO.- El 14-01-2005 la empresa y los sindicatos citados suscribieron el denominado "ACUERDO MARCO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE RELACIONES LABORALES", que está actualmente vigente, al no haber sido sustituido por otro acuerdo. - El acuerdo citado regula las vacaciones del modo siguiente:

c) Vacaciones

1. El personal presente desde el 1 de enero de cada año, disfrutará dentro del mismo de 24 días laborables en concepto de vacaciones anuales retribuidas. Los sábados, domingos o festivos, no tendrán carácter de laborables a efecto de vacaciones. Estas vacaciones podrán ser fraccionadas a petición del empleado, previo acuerdo con la Empresa, en un máximo de 3 períodos (entendiendo como tal un plazo no inferior a 3 días). Dentro de los tres períodos deberán estar incluidos al menos veinte días.

2. El periodo o periodos de disfrute de las vacaciones se fijarán de común acuerdo entre el empresario y el empleado, debiendo estar terminado el plan de vacaciones para el 31 de marzo del año en curso. La empresa deberá comunicar a los empleados dentro de la primera quincena del mes de abril la concesión o no de las vacaciones solicitadas por el empleado, y enviarla información a la Unidad de Personal.

Si el periodo de vacaciones solicitado se fuera a disfrutar durante los tres primeros meses del año el empleado recibirá respuesta en cuanto a la concesión de dicho periodo quince días después de su solicitud, debiendo hacerse ésta en cualquier caso con la mayor antelación posible.

3. Si por razones de fuerza mayor, la Empresa se viera obligada a aplazar las vacaciones acordadas, deberá afrontar los posibles gastos en que los empleados hayan incurrido, debiendo presentar éstos los justificantes correspondientes.

4. Las vacaciones anuales retribuidas constituyen un derecho del empleado no sustituible por compensación económica, debiendo ser disfrutadas durante el año calendario o hasta la primera quincena de enero del año siguiente.

5. A efectos de cómputo de jornada anual las vacaciones supondrán 172 horas".

TERCERO.- - El 16-10-2012 la empresa demandada y los sindicatos citados más arriba iniciaron un período de consultas no formalizado, cuyo objetivo era introducir modificaciones sustanciales colectivas. - En el período citado ambas partes mantuvieron reuniones los días 16, 19 y 24 de octubre y 5-11-2012, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas, concluyendo sin acuerdo.

CUARTO.- - El 6-11-2012 la empresa demandada promovió, formalmente en esta ocasión, un período de consultas, en el que participaron los tres sindicatos reiterados con arreglo a su representatividad.

Se produjeron reuniones los días 6; 8; 12; 15 y 21-11-2012, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas. - El 15-11-2012 la empresa demandada presentó una propuesta de preacuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, si bien el apartado de vacaciones dijo lo siguiente:

a) Disfrute vacaciones 2012.

Se acuerda que el disfrute de las vacaciones pendientes del año 2012, se realice no más tarde del 31 de diciembre de 2012".

En la reunión de 21-11-2012 todas las partes acordaron, de común acuerdo, prolongar el período de consultas hasta el 23-11- 2012 ante la posibilidad de alcanzar acuerdo.

El 23-10-2012 ATOS, CCOO y UGT suscribieron un preacuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, si bien en materia de vacaciones se contiene lo siguiente:

a) Disfrute vacaciones 2012.

Se acuerda que el disfrute de las vacaciones pendientes del año 2012, se realice no más tarde del 31 de diciembre de 2012.

Aquéllos trabajadores que tuvieran solicitados días de descanso con cargo a vacaciones 2012 durante la primera quincena de enero de 2013, podrán mantener dicho disfrute, imputándose el cargo de las mismas a dicho ejercicio 2013.

En esos casos, podrán también solicitar esos días como descanso adicional en diciembre de 2012.

Asimismo, en caso de terminación contractual por cualquier causa, la Compañía se compromete a no deducir el importe de las vacaciones disfrutadas en enero de la liquidación, si en el momento en que se produzca la extinción no se hubieran devengado todavía en 2013 dichos días de vacaciones disfrutados por aplicación del presente acuerdo.

Esta medida es de carácter excepcional y sólo será de aplicación en el año 2012.

En todo caso, las situaciones particulares que a este respecto pudieran surgir, serán tratadas en la Comisión de Seguimiento del presente acuerdo".

En el apartado quinto del preacuerdo, que regula la comisión de seguimiento, se pactó lo siguiente:

"Al objeto de hacer un seguimiento de la ejecución de los acuerdos alcanzados, ambas partes convienen la creación de una Comisión de Seguimiento y Aplicación entre la Dirección de la Empresa y los Representantes de los Trabajadores firmantes del presente acuerdo, a la que podrán asistir acompañadas de sus asesores, y que se reunirá a petición de cualquiera de las partes, hasta el cumplimiento total de las medidas recogidas en el presente acuerdo.

Por la parte social dicha Comisión estará integrada por los miembros firmantes que serán designados por todos los representantes de los trabajadores en el texto del Acuerdo Final.

Por último, será competencia de la Comisión la interpretación del contenido del presente Acuerdo, así como el establecimiento de soluciones concretas de los problemas que pudieran derivarse de la aplicación de las medidas laborales establecidas, que no hubieran

podido resolverse en el ámbito individual de afectación, en su caso. En este sentido, antes de la interposición de cualquier reclamación judicial o extrajudicial por algún concepto derivado de la implantación de la presente medida, será necesario que la reclamación sea planteada formalmente ante esta Comisión y que la misma proponga, en su caso, alguna solución al respecto. Si en el plazo de 7 días naturales la Comisión no hubiera propuesto ninguna solución al respecto, se entenderá cumplido el citado trámite.

Atribuciones de la comisión de seguimiento al margen de las ya descritas en el presente acuerdo;

a. - Disponer de la información para el correcto seguimiento de todos los puntos de este acuerdo con anterioridad a las reuniones planificadas

b. - Las decisiones de la comisión serán soberanas

La Comisión de Seguimiento se reunirá periódicamente y en todo caso cuando así sea solicitado por alguna de las partes".

En el antecedente tercero del preacuerdo se pactó expresamente que su validez quedaba condicionada al voto personal, libre y secreto de todos los trabajadores de la empresa, en asambleas generales a celebrar los días 26 y 27 de noviembre, fecha en la que se convino firmar el acuerdo definitivo. - La empresa manifestó expresamente que, si no se alcanzaba un resultado positivo en el referéndum, retiraría los compromisos alcanzados en el preacuerdo.

En Barcelona se votó directamente por los trabajadores, que quisieron participar en el proceso, mientras que en Madrid se votó telemáticamente, sin que conste acreditada protesta alguna por ninguno de los sindicatos presentes. - Sobre un total de 4055 trabajadores de la empresa, participaron en la votación 2583 trabajadores, votando a favor 1676, en contra 905, abstenciones 1472, votos en blanco 1 y votos nulos, 1.

QUINTO.-. - El 29-11-2012 se firmó finalmente el acuerdo, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida. - CGT no fue convocada a dicha reunión, ni participó consecuentemente en la misma, aunque se hace constar lo contrario en el acta citada. - Los firmantes decidieron que la reducción retributiva comenzaría el 4-12-2012, cuando en el preacuerdo se preveía que comenzara el 1-12-2012.

La regulación de las vacaciones es exactamente igual que la contenida en el preacuerdo de 23-11-2012.

En el apartado quinto del acuerdo, que regula la comisión de seguimiento, se pactó lo siguiente:

" Al objeto de hacer un seguimiento de la ejecución de los acuerdos alcanzados, ambas partes convienen la creación de una Comisión de Seguimiento y Aplicación entre la Dirección de la Empresa y los Representantes de los Trabajadores firmantes del presente acuerdo, a la que podrán asistir acompañadas de sus asesores, y que se reunirá a petición de cualquiera de las partes, hasta el cumplimiento total de las medidas recogidas en el presente acuerdo.

Por la parte social dicha Comisión estará integrada por los miembros firmantes que a continuación se refieren:

1. Montserrat
2. Marco Antonio
3. Amalia
4. David

Por último, será competencia de la Comisión la interpretación del contenido del presente Acuerdo, así como el establecimiento de soluciones concretas de los problemas que pudieran derivarse de la aplicación de las medidas laborales establecidas, que no hubieran podido resolverse en el ámbito individual de afectación, en su caso. En este sentido, antes de la interposición de cualquier reclamación judicial o extrajudicial por algún concepto derivado de la implantación de la presente medida, será necesario que la reclamación sea planteada formalmente ante esta Comisión y que la misma proponga, en su caso, alguna solución al respecto. Si en el plazo de 7 días naturales la Comisión no hubiera propuesto ninguna solución al respecto, se entenderá cumplido el citado trámite.

Atribuciones de a comisión de seguimiento al margen de las ya descritas en el presente acuerdo;

Disponer de la información para el correcto seguimiento de todos los puntos de este acuerdo con anterioridad a las reuniones planificadas.

Disponer de la siguiente información económica trimestral;

Balance

Pérdidas y Ganancias

OM

Información general de salarios con toda la información sobre la aplicación de la medida (reducción jornada, % afectado, etc.)

Personal con reducción de jornada, excedencia, permiso sin sueldo, IT y cualquier otra situación distinta a la habitual. Estado del bench.

Las decisiones de la comisión serán soberanas

La Comisión de Seguimiento se reunirá periódicamente y en todo caso cuando así sea solicitado por alguna de las partes".

SEXTO.- - El 4-12-2012 CGT presentó papeleta de mediación ante el SIMA, que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que no se menciona ninguna irregularidad en el referéndum, ni tampoco sobre el disfrute de vacaciones.- El intento de mediación concluyó sin acuerdo el 18-12-2012.

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:

- El primero no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, del documento que resume las actas electorales, aportadas como documentos 1.1 a 1. 6 de la demandada (descripciones 19 a 24 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

- El segundo, del acuerdo citado que obra como documento 10 de la demandada (descripción 40 de autos), que fue reconocido de contrario.

- El tercero de las actas, que documentaron en período citado, que obran como documento 3 del ramo de la demandada (descripción 27 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

- El cuarto de las actas, que documentaron el período de consultas formal, así como de la documentación sobre el referéndum, la propuesta de preacuerdo y el preacuerdo propiamente dichos, que obran como documentos 4 a 9 del ramo de ATOS (descripciones 28 a 39 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

El quinto del acta que documenta el acuerdo de 29-11-2012, que obra como documento 5 de CGT y 2 de la demandada (descripciones 5 y 26 de autos respectivamente).

- El sexto de la papeleta de mediación, que se aportó por la demandada en el acto del juicio y el acta de mediación, que obra como documento 3 de CGT (descripción 3 de autos).

TERCERO.- - El art. 80.1.c LRJS, que regula la forma y contenido de la demanda, dice textualmente lo siguiente:

" La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el art. 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad".

El inciso final del art. 85.1 LRJS, que regula la celebración del juicio, dice lo que sigue:

" A continuación, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial".

Dicho precepto ha sido estudiado recientemente en SAN 14-02-2013, proced. 345/2012, en la que mantuvimos lo que sigue:

"La Sala no puede sino coincidir con la demandada. Como mantuvimos en nuestra sentencia de 20-9-12 (proc. 150/2012) SAN Sala de lo Social de 20 septiembre 2012 Conflicto colectivo. Administración General del Estado. Requerimiento de elaboración de las RPT del personal que presta servicios en el exterior. La Sala acoge la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación del Exterior de FSP-UGT y, en consecuencia, estima la falta de legitimación pasiva del ICEX, y declara que la elaboración de la RPT es potestad última de la Administración, no condicionada a labores de análisis, desarrollo y adaptación del sistema de clasificación profesional por la Comisión Técnica del Personal Laboral en el Exterior (FJ 6)., "El art. 85.1 LRJS establece que en el juicio el demandante puede ratificar o ampliar su demanda, pero en ningún caso hacer en ella una variación sustancial. Los arts. 426.1 y 433.3 LEC Ley 1/2000 de 7 enero 2000 también prohíben la alteración sustancial de las pretensiones expuestas por escrito. El Tribunal Supremo aclara que "tal variación sustancial debe estar referida a los elementos identificadores de la pretensión, de manera que, en última instancia, lo que se pretende con la prohibición de variaciones sustanciales, es el respeto de la situación de igualdad de las partes y del derecho a una adecuada garantía de defensa" (STS 22-3-05, STS Sala 4ª de 22 marzo 2005 Se insta el presente recurso de casación a fin de determinar si la transferencia de los MIR y DIR a la Comunidad de Madrid comporta automáticamente la aplicación a aquéllos del Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma. La respuesta ha de ser negativa, pues la obligación que ha asumido la Comunidad de Madrid, como consecuencia del fenómeno sucesorio del art. 44 ET, es la de garantizar a los trabajadores procedentes del IMSALUD el disfrute de la integridad de las condiciones laborales que los MIR y DIR tenían con anterioridad a la transmisión o transferencia a la Comunidad. Es decir, la Comunidad de Madrid, en virtud de la transferencia operada, se sitúa en la posición que tenía el IMSALUD, adquiriendo todos los derechos y obligaciones de éste organismo, pero la subrogación sólo alcanza a los derechos y obligaciones realmente existentes en

el momento de la integración y, ello, naturalmente, con independencia de lo que pueda resultar de un pacto unificador de las diferentes estructuras salariales y de empleo, cuya operatividad queda reservada al ámbito de voluntad de las partes interesadas, ya que el principio de continuidad en la relación de trabajo no impone una absoluta congelación de las condiciones de trabajo anteriores.)". Adicionalmente, téngase en cuenta que el art. 400.1 LEC art.400.1 Ley 1/2000 de 7 enero 2000 art.400.1 Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil. exige que los hechos en los que se funda la demanda se aduzcan al tiempo de su interposición siempre que ello sea posible, "sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior".

Por consiguiente, probado que CGT no aludió, para nada, en su escrito de mediación sobre la supuesta ausencia de garantías democráticas en las votaciones del referéndum, ni tampoco sobre la supuesta contradicción de la regulación de las vacaciones en el acuerdo de 29-11-2012 en relación con el Acuerdo Marco de 14-01-2005, debemos abstenernos de considerar dichos extremos, ya que, si no lo hiciéramos así, vulneraríamos lo dispuesto en el art. 80.1.c LRJS. - No podemos conocer, con mayor motivo, sobre las supuestas irregularidades en las votaciones del referéndum, porque no se mencionaron, siquiera, en la demanda, tratándose, por consiguiente, de un hecho nuevo, que varía sustancialmente la demanda y genera manifiesta indefensión en los demandados, quienes no pudieron preparar razonablemente su defensa sobre reproches, que ni se hicieron valer en la papeleta de conciliación, ni en la propia demanda. - Si lo hiciéramos así, vulneraríamos específicamente la prohibición, contenida en el art. 85.1 in fine LRJS, que prohíbe expresamente la variación sustancial de la demanda.

CUARTO.- - UGT excepcionó inadecuación de procedimiento, porque las fechas de disfrute de vacaciones debían reclamarse por el procedimiento regulado en el art. 125 LRJS, sin que podamos convenir con dicha alegación, porque la simple lectura del suplico de la demanda permite concluir que no se reclama en absoluto la fijación del período de disfrute de vacaciones, denunciándose únicamente, si bien de modo extemporáneo, como resaltamos en el fundamento anterior, que el acuerdo de 29- 11-2012 contradice la regulación de vacaciones, contenida en el acuerdo marco de 14-01-2005, por cuanto no se alegó dicho reproche en la papeleta de mediación.

QUINTO.- - 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., que regula el procedimiento a seguir para modificar sustancialmente condiciones colectivas de trabajo, dice lo siguiente:

"Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre 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.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En todos los casos, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. Los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo".

El período de consultas, como se ha defendido por la jurisprudencia, por todas, STS 30-06-2011 y por la doctrina judicial, por todas SAN 21-11-2012, proced. 167/2012, es una manifestación típica de la negociación colectiva, cuya finalidad es tratar sobre 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. - La consecución del acuerdo se constituye, de este modo, en el núcleo duro del procedimiento de consultas de los procedimientos de flexibilidad interna y también de flexibilidad externa.

Como vimos más arriba, 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. establece un plazo para el período de consultas, cuya duración no puede superar quince días. - CGT solicita la nulidad del acuerdo de 29-11-2012, porque el período de consultas se prolongó desde el 6 al 29-11-2012, superando, por consiguiente, el plazo de quince días, lo que considera una vulneración de la buena fe, exigida en estas negociaciones, porque nunca se explicaron las razones de su prolongación.

Debemos despejar, a continuación si la expresión "duración no superior a quince días", contenida 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 un límite infranqueable, como defiende CGT o, por el contrario, no existe inconveniente en la prolongación del período de consultas, siempre que continúe la negociación entre las partes, como defendieron los demandados.

A nuestro juicio, la expresión entrecomillada significa únicamente que, superado el plazo antes citado, considerado suficiente por el legislador para que las partes alcancen acuerdos, ninguna de las partes puede compeler a la otra a prolongar artificialmente la negociación, puesto que, si se admitiera dicha prolongación, cuando las partes han agotado sus argumentaciones en el plazo establecido legalmente, se restaría toda eficacia a las medidas de flexibilidad interna, cuyo éxito vendrá determinado esencialmente por su despliegue actualizado frente a las circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción causantes de la medida. - Por el contrario, cuando la negociación sigue abierta, impedir que llegue a buen puerto, cuando sea necesario un período más prolongado de negociación, quebraría la finalidad esencial del período de consultas, que es alcanzar acuerdos, puesto que la eficacia de una medida de flexibilidad interna o externa, acordada con los representantes de los trabajadores, es incomparablemente mayor que la impuesta unilateralmente por la empresa, aunque sea posteriormente convalidada por la jurisdicción.

Descartamos, por tanto, que la prolongación del período de consultas, asumido, por cierto, por la propia CGT el 21-11-2012, no quiebra, de ningún modo, las exigencias de buena fe, requeridas 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. , siendo manifiestamente incierto, que CGT desconociera las razones de la prolongación, puesto que se explicitaron claramente en la reunión de 21-11-2012, así como en el propio preacuerdo, condicionado a su aprobación por la mayoría de los trabajadores de la empresa, siendo razonable, a nuestro juicio, que se firmara finalmente el 29-11-2012, aunque en el preacuerdo se convino que se haría el día 27, porque la redacción del acuerdo, cuya complejidad se deduce por su simple lectura, justifica sobradamente que se retrasara cuarenta y ocho horas.

La tesis expuesta, ha sido defendida por la doctrina judicial, por todas STSJ Galicia 6-07-2012, proced. 12/2012STSJ Galicia Sala de lo Social de 6 julio 2012 Despido colectivo por causas económicas. Requisitos. El TSJ desestima la demanda del sindicato y declara ajustada a derecho la decisión extintiva. Si lo que se exige son pérdidas actuales o previstas, o la disminución de ingresos o ventas, que se entienden se producen cuando ello sucede durante tres trimestres consecutivos, ello concuerda con la situación de la empresa, precedida de una suspensión de los contratos de trabajo por causas económicas, lo que evidencia la persistencia de la disminución del nivel de ventas (FJ 6)., donde se subraya que no existe norma alguna, que avale la nulidad de la medida, porque se superara el período de consultas.

QUINTO.- - Los firmantes del preacuerdo de 23-11-2012 estaban perfectamente legitimados para firmar el acuerdo definitivo de 29-11-2012, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.4 in fine 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. , que no exige, de ningún modo, que se refrende por las asambleas o mediante referéndum de los trabajadores afectados. - Ahora bien, probado que los firmantes del preacuerdo decidieron condicionar su validez a la aprobación por la mayoría de los trabajadores, se hace evidente que la validez del acuerdo quedó condicionada al cumplimiento de lo pactado en el preacuerdo, en el que se convino someterlo a la aceptación de la mayoría de los trabajadores, lo que se produjo debidamente, cumpliéndose, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 1114 CC. art.1114 RD de 24 julio 1889art.1114 Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

CGT denuncia ahora, aunque en el preacuerdo queda perfectamente claro que se sometía a votación de toda la plantilla, como no podría ser de otro modo, puesto que si no se asumía por la mayoría, la empresa retiraba su ofrecimiento, que la votación no se ajustó a derecho, puesto que debió someterse únicamente a los trabajadores afectados, sin que pueda compartirse dicha denuncia. - No convenimos con la demandante, porque la condición controvertida se fijó por los negociadores del preacuerdo, entre los que no estaba CGT, quien no puede imponer a los negociadores las condiciones del referéndum, por cuanto los firmantes del preacuerdo lo sometieron a referéndum por su propia voluntad, ya que no estaban obligados a hacerlo.

Por consiguiente, probado que el preacuerdo se sometió a referéndum de toda la plantilla, como se pactó en el propio preacuerdo, aprobándose mayoritariamente por los trabajadores que participaron en el mismo, no vemos vicio alguno, que justifique la nulidad solicitada por esta causa.

SEXTO.- - CGT defiende enfáticamente que la entrada en vigor de una reducción retributiva el 4-12-2012, cuando en el preacuerdo, sometido a referéndum estaba prevista para el 1-12-2012, constituye un vicio grave, que justifica sobradamente la nulidad de la medida, sin que podamos convenir de ningún modo con dicho reproche, puesto que la fecha de entrada en vigor constituye una mejora respecto a la situación precedente, aunque no acredita, a nuestro juicio, que la empresa y los sindicatos firmantes continuaran negociando, como defendió la demandante, tratándose simplemente de una mejora técnica, justificada por el propio retraso en la firma del acuerdo, cuya entidad es mínima en una reducción retributiva de la magnitud pactada, por lo que descartamos anular la medida por dicha causa.

SÉPTIMO. - Aunque ni en la papeleta de mediación, ni en la demanda se denunció la exclusión injustificada de CGT de la comisión de seguimiento, se hizo al ratificar la demanda, sin que dicha modificación fuera combatida por los demandados, quienes si discutieron, como anticipamos más arriba, otras modificaciones sustanciales. - La Sala considera, por razones de orden público, que debemos abstenernos de conocer sobre esta nueva alegación, que constituye, a todas luces, una innovación sobre lo reclamado en la papeleta de conciliación, así como en la propia demanda, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80.1.c y 85.1 LRJS.

Por lo demás, conviene recordar que es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas STS 14-05-2012, rec. 169/2011 STS Sala 4ª de 14 mayo 2012 Desestima el TS el recurso de casación interpuesto por el sindicato demandante contra sentencia que rechazó la nulidad parcial del art. 8 del XXIII Convenio Colectivo de la Empresa Bridgestone Hispania. Pretende el recurrente que se anulen las referencias a que la designación de los miembros de la Comisión de Vigilancia debe hacerse entre los pertenecientes a la Comisión Deliberadora del convenio. Entiende la Sala que es doctrina constitucional el que la reserva de la participación en esas comisiones se haga a favor de los sindicatos que han participado en la negociación, sin que por ello se entienda vulnerada la libertad sindical de los sindicatos, como el recurrente, que si bien formaban parte de la Comisión Negociadora, sin embargo, no llegaron a firmar el convenio. Además, añade el Alto Tribunal, el objeto de este proceso no es un acto de exclusión del sindicato recurrente, sino la impugnación de una norma convencional cuya validez termina por constatar el propio Tribunal., que los sindicatos, cuando no firman acuerdos y convenios, no están legitimados para participar en las comisiones paritarias de seguimiento de los mismos, salvo que demuestren que se trata de comisiones negociadoras.

OCTAVO. - Finalizado con acuerdo el período de consultas, se activa la presunción de concurrencia de causas, prevista en 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. - No habiéndose destruido dicha presunción por la demandante, quien ni alegó, ni probó, la concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, procede convalidar la medida empresarial.

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

FALLO

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por FESIBAC-CGT, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por UGT. - Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, convalidamos la medida empresarial y absolvemos a ATOS SPAIN, SAU, CCOO y UGT 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 depósito 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 00004 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., por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, con el escrito de interposición del recurso 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 refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 de la misma norma, con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores, 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, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012, en el bien entendido de que, caso de no acompañar dicho justificante, no se dará curso al escrito de interposición del recurso hasta que se subsane la omisión producida, debiendo ser requeridos formalmente por el Secretario Judicial para su aportación

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: 28079240012013100040