



Roj: **STSJ PV 1359/2013 - ECLI: ES:TSJPV:2013:1359**

Id Cendoj: **48020340012013100643**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2013**

Nº de Recurso: **1838/2013**

Nº de Resolución: **2170/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO SOCIAL EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7ª Planta -C.P./PK: 48001 Tel.: 94-4016656

N.I.G. / IZO: 48.04.4-13/002222

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.44.4-2013/0002222

RECURSO DE LA SALA Nº/ SALAKO ERREKURTSOAREN ZK. :**1838/2013** TIPO DE PROCEDIMIENTO/ PROZEDURA-MOTA : Recurso de suplicación / Erregutze-errekurtsoa

Sobre / Gaia : Movilidad geográficaJzdo. Origen / Jatorriko epaitegia : Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao / Bilboko Lan-arloko 3zk.ko EpaitegiaAutos de Origen / Jatorriko autoak : Modificación condiciones sustanciales / Funtsezkobaldintzak aldatzea 220/2013

RECURRENTE/S/ ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K : OMBUDS COMPAÑIA DESEGURIDAD S.A.ABOGADO/ ABOKATUA :PROCURADOR/ PROKURADOREA :RECURRIDO/S/ ALDERDI ERREKURRITUA/K : Íñigo , COMITE DEEMPRESA DE OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A., Regina , Valentina , Ana María , Obdulio , Romualdo , . Urbano , Carlos María , Constanza , Juan Miguel y Eugenia

ABOGADO / ABOKATUA : MARIA TERESA UTRILLA DIAZ PROCURADOR/ PROKURADOREA :

D./Dª. JAIME RUIGOMEZ GOMEZ, SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

CERTIFICO que la resolución definitiva dictada en este recurso de suplicación dice literalmente:

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **1838/2013**

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/002222

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0002222

JAIME RUIGOMEZ GOMEZ JAUNAK/ANDREAK, EAE-KO AUZITEGI NAGUSIKO LAN-ARLOKO SALAKO IDAZKARI JUDIZIALAK,

ZIURTATZEN DUT erregutze-errekurtso honetan eman den behin betiko ebazpenak honela dioela hitzez hitz:

SENTENCIA Nº: 2170/2013

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 10 DE DICIEMBRE DE 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D/Dª. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE y JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 23 de mayo de 2013, dictada en proceso sobre MMS, y entablado por Valentina frente a Íñigo, COMITE DE EMPRESA DE OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A., Regina, Ana María, Obdulio, Romualdo, Urbano, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A., Carlos María, Constanza, Juan Miguel y Eugenia.

Es Ponente el/la Iltrmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. MANUEL DÍAZDE RÁBAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"Primero: D. Valentina presta servicios para OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA (OMBUDS), con categoría de Escolta. Inicia la prestación laboral con contrato de obra el 15.9.08 a 14.9.09. Inicia nueva relación laboral el 29.10.09. El salario prorrateado anual anterior a los diferentes ERE suspensivos padecidos, desde abril de 2012, alcanza un importe total de 2.811,18 euros teniendo en cuenta todos los conceptos. En las nóminas se abonan gastos de vestuario y transporte por importe de 75,28 y 75,93 euros respectivamente así como otros gastos de teléfono, kilometraje y dietas.

Segundo: OMBUDS comunicó el 10-4-2012 a la Autoridad Laboral (AL) la suspensión de 152 contratos, con obligación de reingreso el 16-9-2012, expediente que afectó a la demandante.

Tercero: De acuerdo con los pactos vigentes en OMBUDS, los operativos adscritos a la función de escolta deben prestar un máximo de 10 horas por jornada, siendo 22 el máximo de las que deberían trabajar por mes. El número de horas de prestación de servicio dependen de las necesidades del propio protegido.

Cuarto: A fecha de 10-9-2012 se remite documento para inicio del periodo de consultas destinado a la suspensión de 152 contratos y por el periodo comprendido entre el 16-9-2012 y el 31-1-2013. La demandante resultó afectada por este segundo expediente.

Quinto: El 10-1-2013 se produce una reunión entre la Dirección y el Comité de empresa a modo de seguimiento del expediente temporal de regulación de empleo iniciado el

16.9.12. En esta reunión se informa al Comité de la publicación por el Ministerio del Interior de las condiciones para acceder al concurso por el cual la empresa podrá optar a prestar servicios en prisiones. Las partes quedan emplazadas para una nueva reunión el 23-1-2013.

Sexto: El 23-1-2013 se produce una nueva reunión, en cuyo trascurso se pone en conocimiento del personal que la adjudicación de los nuevos servicios en los centros penitenciarios supondría colocar a 65 personas. Asimismo, se hace constar textualmente:

"Concurren las siguientes circunstancias: (i) existen importantes expectativas que podrían coadyuvar a la reconversión del sector que está siendo reclamada por los

agentes sociales; (ii) según noticias del Ministerio del interior, a partir del primero de marzo de 2013 se pondría en marcha el plan de privatización de parte del servicio de seguridad en 21 prisiones, unas tareas que asumirían vigilantes privados, entre ellos algunos escoltas del País Vasco y Navarra que han dejado de proteger a personas amenazadas por ETA; (iii) en la actualidad y desde el pasado mes de agosto de 2011, la empresa se encuentra incurso en proceso cambiante de altas y bajas de servicios que impiden el mantenimiento estable de la actividad de los escoltas; (iv) los dos concursos actuales que motivan la actividad están en prórroga y vencen en fechas 31 de julio de 2013 y 17 de noviembre de 2013, respectivamente; (v) que en la actualidad existe un exceso de hasta 154 puestos de trabajo sin cubrir; (vi) además se prevé que, ante lo cambiante de las actividades de servicios pueda variar el número de afectados en la práctica.

Que, en las actuales circunstancias resulta aconsejable iniciar un nuevo ERTE. Motivo por el que ambas partes pactan:

[...]

Segundo.-EMPLAZAMIENTO PARA LA NEGOCIACION DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS



Ambas representaciones han concluido sobre la conveniencia de prorrogar los efectos temporales de la suspensión de contratos que en estos momentos está siendo aplicada a un total de 157 contratos de trabajo (154 puestos de escolta mas 3 puestos de estructura).

En este sentido se acuerda fijar el día 28-1-2013 como de inicio de un nuevo periodo de consultas, señalando el lugar y hora de reunión en el domicilio de la empresa..."

Séptimo: El día 25-1-2013 se vuelven a encontrar las partes, dándose cuenta al Comité de esta información por parte de la Dirección:

IV.-Así las cosas se publicitó el oportuno concurso de prisiones al que acudió OMBUDS que ha constituido la oferta y presentado la documentación. Que dicho servicio debiera iniciarse el día 1 de marzo de 2013.

V.-Que ello no obstante, con posterioridad, el concurso se ha declarado nulo y sin efecto por el propio Ministerio del Interior hasta nueva invitación a instancias de la Administración.

VI.-Mantenida reunión oportuna con el Ministerio se confirma que se concursará de nuevo, si bien no se puede garantizar en qué fechas.

VII.-Consecuencia de lo anterior las partes llegan al convencimiento, como ya hicieran en reuniones anteriores de prorrogar el actual expediente de regulación de empleo, ampliándolo, en su caso, a nuevos afectados para adaptarlo al nuevo nivel de actividad. Y, ello, por cuanto que se estima por sendas representaciones que, precisamente, la causa de la temporalidad está en al propia retirada temporal del citado concurso.

VIII.-Así las cosas, ambas representaciones se emplazan para mantener nueva reunión el próximo día 28 de enero de 2013 en las instalaciones de la empresa en Erandio. Se acuerda, asimismo, mantener cuantas reuniones sean necesarias antes del vencimiento del actual expediente para obtener, de ser posible, soluciones para el personal afectado por el Expediente."

Octavo: El día 28-1-2013 se produjo la primera reunión con el Comité de empresa en relación con la suspensión de contratos de trabajo a que se refiere este procedimiento. En ese momento se le hace entrega al órgano de la siguiente documentación:

-Instancia.

-Relación nominal de afectados -Memoria explicativa de las causas motivadoras de la suspensión, de los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores afectados y del periodo previsto

de afectación (incluye copia de las memorias anteriores). -Impreso para el inicio del periodo de consultas del Gobierno Vasco. -Ficha estadística. -Cuentas anuales e informe de gestión 2012. -Modificación de servicios de protección remitidos por el Ministerio del interior y

Gobierno Vasco desde el anterior expediente.

En ese acto el Comité se da por requerido en orden a la emisión del informe a que aluden los arts. 64.5 a) y b) del ET .Asimismo, las partes acuerdan:

-...iniciar, con efectos de la fecha del presente documento, el correspondiente Periodo de Consultas para la negociación de la suspensión de un total de 157 de los contratos de trabajo.

-Establecer un calendario de reuniones. El resto del acta se da aquí por reproducido.

Noveno: El 29-1-2013 se remite comunicación al Departamento de empleo y servicios sociales con el objeto de iniciar ese nuevo ERTE, el cual se proyectaría sobre el periodo comprendido entre el 1-2-2013 y el 30-11-2013, afectando a 157 personas.

Junto a la misma se presenta:

-Instancia.

-Relación nominal de afectados

-Memoria explicativa de las causas motivadoras de la suspensión, de los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores afectados y del periodo previsto de afectación.

-Impreso para el inicio del periodo de consultas del Gobierno Vasco.

-Ficha estadística.

-Cuentas anuales e informe de gestión 2012.

-Modificación de servicios de protección remitidos por el Ministerio de Interior y el Gobierno Vasco desde el anterior expediente.

En la documentación relativa al inicio del periodo de consultas se hace constar que su objeto será el de proyectarse sobre la *"Suspensión temporal por un periodo de 303 días, desde el 1-2-2013 hasta el 30-11-2013, ambos incluidos, de un total de 157 de los contratos de trabajo del centro de trabajo de Erandio de la empresa OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD"*.

A la hora de programar el calendario de reuniones se señala que estas serán *"las que se acuerden"*.

Décimo: En la memoria presentada se hace constar, además de la evolución decreciente de los contratos de protección de personas, la puesta en marcha por el Ministerio del interior *"en el último trimestre del año (2012) el plan de privatización de parte del servicio de seguridad en 21 prisiones, unas tareas que asumirán vigilantes privados, entre ellos algunos escoltas del País Vasco y Navarra que han dejado de proteger a personas amenazadas por ETA ."*

La memoria incluye asimismo los criterios de afectación.

Undécimo: El día 29-1 2013 se produce la segunda reunión, primera tras su apertura. En esta se acuerda una modificación de la lista nominal de afectados. Quedan emplazados a una nueva reunión a la tarde de ese mismo día 29-1-2013.

En la reunión de la tarde (a las 18 horas) se aprueban los criterios de afectación, concluyéndose en mantener la afectación a quienes ya lo estuvieren bajo el anterior ERTE, a quienes se añadiría los que estuvieren en situación de IT. Como quiera que con estas directivas no se alcanza al total del personal, se aprueban otros tres criterios.

El tenor literal del acta se da aquí por reproducido.

Duodécimo: El día 30-1-2013 se celebra nueva reunión a las 16 horas, en la que sustancialmente se procede a perfilar la lista nominativa de afectados, considerando los criterios aprobados el día anterior.

El tenor literal del acta se da aquí por reproducido.

Decimotercero: El día 31-1-2013 se da fin al periodo de consultas, cuya acta refleja:

"Il Que en el momento de iniciar el periodo de consultas, ambas partes eran conscientes ya sí lo manifestaron respecto de la necesidad de acordar un nuevo expediente temporal de suspensión de contratos de trabajo. Y, ello, por cuanto que las partes viene manteniendo distintas reuniones desde el pasado día 10 de enero de 2013."

En el acta se incluye el acuerdo final de suspender los contratos a 157 personas, por el periodo comprendido entre el 1-2-2013 y el 30-11-2013.

-Se acuerda la suspensión de 157 contratos de acuerdo con un listado que se aporta en anexo.

-Se proyecta sobre el 100% de la jornada y desde el 1-2-2013 al 30-11-2013.

-Los criterios de afectación se concretan en no incluir en el ERTE

· A quienes hayan prestado servicio laboral efectivo en un mismo servicio de protección durante 40 o más días en el periodo comprendido entre el 1-10-2012 y el 31-12-2012 y siempre que el servicio en la actualidad se esté prestando de manera habitual.

· A las personas de mayor antigüedad.

· A quienes hayan agotado la prestación por desempleo, así como representantes unitarios y/o sindicales en la empresa y aquellos que disfruten de algún mecanismo de reducción de jornada por cuidado de hijo o familiar, así como lactancia.

Como "medidas de acompañatorias" se toman decisiones en cuanto a lo que sigue:

· Compromiso empresarial de ofrecer según criterios de proximidad geográfica los nuevos destinos que pudieren surgir del contrato con el Ministerio del Interior (prisiones).

-Compromiso empresarial de ofrecer puestos de vigilante de seguridad a los afectados por el ERTE, con posibilidades de retorno a quienes aceptaren tales destinos.

-Compromiso empresarial de indemnizar con 12 días de salario por año de servicio a quienes soliciten su baja voluntaria.

El resto del acta se da aquí por reproducido.



Decimocuarto: Ese mismo día se presenta ante la Autoridad laboral el acta a que se viene de hacer referencia, notificando por tanto la finalización con acuerdo del periodo de consultas.

Decimoquinto: El día 6-2-2013 la Autoridad laboral traslada a la gestora de prestaciones por desempleo así como a la Inspección de Trabajo la comunicación de finalización del periodo de consultas.

Decimosexto: A la demandante se le comunica su situación de suspensión de contrato de 1.2.2013 a noviembre de 2013, el mismo día 1.2.2013.

Decimoséptimo: Desde el 1-2-2013 algunos escoltas han desarrollado jornadas superiores a las 10 diarias.

Tales jornadas dependen de las exigencias que traslada cada VIP, sin que se produzcan cambios de escolta en consideración a la propia relación entre ambas personas, así como a los conocimientos singulares que entraña la asistencia a cada protegido, factores ambos que dificultan la posibilidad de sustituir a un escolta que haya agotado su disponibilidad horaria a tenor del pacto a que alude el ordinal 3º.

Decimoctavo: La empresa ha procedido a realizar estas contrataciones desde el 1-1-2013 bajo el CCC 48 (correspondiente a Bizkaia), según datos cerrados el 3-4-2013, siendo estas contrataciones en la categoría de vigilante de seguridad, (en las categorías de escolta sólo se han dado de alta por subrogación o por suspensiones en procesos de IT.):

Nombre del trabajador Fecha del alta Fecha de la baja

Andrés . 1-1-2013 6-3-2013

Doroteo . 1-1-2013 6-3-2013

Hipolito . 1-1-2013 6-3-2013

Serafin . 9-1-2013 7-3-2013 Carlos Ramón . 28-2-2012

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Administrazioaren Ofizio Papera

Alfonso . 14-1-2013

Claudio . 22-1-2013

Genaro . 22-1-2013

Lucio . 26-1-2013

Plácido . 7-2-2013

Nombre del trabajador Fecha del alta

Carlos Jesús . 7-2-2013

Bernardo . 7-2-2013

Efrain . 7-2-2013

Gonzalo . 1-1-2013

Lucas . 1-1-2013

Remigio . 1-1-2013

Luis Carlos . 5-1-2013

Arsenio . 7-1-2013

Daniel . 7-1-2013

Felicísimo . 7-1-2013

Jon . 7-1-2013

Rafael . 7-1-2013

Valentín . 11-1-2013

Jesus Miguel . 24-1-2013

Bartolomé . 26-1-2013

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco



13-3-2013

25-1-2013

10-3-2013

13-3-2013

11-2-2013

Fecha de la baja

11-2-2013

11-2-2013

11-2-2013

Edmundo . 1-3-2013

Fructuoso . 1-3-2013

Decimonoveno: La empresa junto a otras empresas de seguridad se constituyen en una UTE para acceder al concurso de Prisiones del ministerio de Interior, la demandada tiene una participación del 31,25%, el 22.2.2013 existe resolución del Ministerio asignando a esta UTE los servicios de apoyo de seguridad en centros penitenciarios. De los servicios ofertados le han correspondido a la demandada un total de 24 puestos que han sido cubiertos el 6-5-2013 por trabajadores afectados por el ERE.

En acta de seguimiento del ERE de 25.3.2013 se señala el ofrecimiento de los siguientes puestos vacantes: dos puestos de vigilante en la línea de metro de Madrid, un puesto de vigilante en Eroski de Madrid, tres puestos en Tarancón, dos puestos en Jaén. Consta que estas plazas han sido ofrecidas a trabajadores afectados por el ERE y que algunos de ellos las han rechazado voluntariamente estando aún afectados por el ERE y expectantes en la bolsa, otros trabajadores han aceptado los traslados y otros han procedido a la extinción de su contrato de trabajo con una indemnización de 20 días de salario por año.

En fechas inmediatamente anteriores al ERE, 6 trabajadores solicitaron voluntariamente su desplazamiento a Álava, provincia en la que existían puestos de escolta vacantes".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Valentina frente a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA, el Comité de empresa de ésta y sus representantes sindicales, declaro nula la decisión empresarial adoptada por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA tras el expediente suspensivo iniciado en enero de 2013, debiendo la empresa reponer a la trabajadora en los derechos que éstos habrían ostentado de no haberse procedido según la misma, con abono de salarios desde el 1.2.2013 hasta la efectiva readmisión considerando un salario regulador diario de 87,45 euros/día, quedando obligado el resto de co-demandados estar y pasar por la presente declaración".

TERCERO.-Contra dicha sentencia formaliza recurso de suplicación la sociedad demandada en el que, al amparo del art. 233.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), afirma que adjunta, sin hacerlo, copia de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de junio de 2013 (rec. 916/2013). Dicho recurso ha sido impugnado por la parte demandante en el que defiende el pronunciamiento recaído también por las concretas razones desechadas por el Juzgado, acompañando a su escrito cinco documentos al amparo del mismo precepto. En relación al primero de ellos (informe de la Inspección de Trabajo, de 26 de enero de 2013), la recurrente formuló alegaciones oponiéndose a su admisión y adjuntando otros documentos con el mismo amparo procesal.

CUARTO.-El 11 de octubre de 2013 se recibieron las actuaciones en esta Sala, designándose ponente conforme al turno establecido, teniendo entrada, el 24 del mismo mes, remitido por el Juzgado de lo Social de origen, el recurso de reposición que la demandante había presentado ahí el 22 de ese mes contra la diligencia de ordenación que admitió el escrito de alegaciones, de 9 de octubre (que consta notificada a dicha parte el 18 de ese mes), alegando que no concurría el supuesto previsto en el art. 197 LJS para poder formularlas.

QUINTO.- El 26 de noviembre de 2013 se ha deliberado el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ombuds Compañía de Seguridad SA (OMBUDS) recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, de 23 de mayo del año en curso, que estimando la demanda interpuesta



por D^a Valentina el 26 de febrero inmediato anterior, ha declarado nula la suspensión de su contrato de trabajo adoptada por la hoy recurrente, con efectos del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2013, adoptada en base al acuerdo alcanzado por ésta con su comité de empresa el 31 de enero de 2013 durante el período de consultas del expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) promovido por OMBUDS por causas productivas y organizativas, en el que se acordó suspender los contratos de trabajo de ciento cincuenta y siete de sus trabajadores durante ese período.

El Juzgado sustenta su decisión en una sola de de las causas alegadas por la demandante, como es que dicho acuerdo se adoptó en fraude de ley, dado que no se estaba ante una situación coyuntural de falta de empleo sino estructural, que requería adoptar medidas de extinción de los contratos de trabajo y no la de su suspensión. La sentencia descarta que ésta se deje sin efecto por el resto de causas alegadas por aquélla (comunicación tardía a la autoridad laboral del inicio del período de consultas; inicio del período de consultas sin indicar las causas del mismo, sin aportar la documentación reglamentaria ni el calendario de reuniones; falta de agotamiento de las reuniones previstas reglamentariamente; ausencia de una negociación efectiva; y nulidad de los criterios de selección de los trabajadores afectados). Rechaza, así mismo, que los efectos de la suspensión deban iniciarse el 6 de febrero de 2013 (fecha en que la autoridad laboral comunica la decisión empresarial al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)).

OMBUDS pretende con su recurso que la demanda se desestime, alegando, en esencia, que no ha habido fraude de ley, en argumento central que desarrolla en cinco de los seis motivos de su recurso, de los que cuatro de ellos (segundo a quinto) se destinan a revisar los hechos probados en extremos relacionados con dicho argumento, en tanto que en el motivo último acusa la infracción jurídica cometida por no haberse pronunciado así. El motivo inicial del recurso, también formalizado al amparo del art. 193.b) LJS, cuestiona el salario de la demandante que se ha declarado probado.

Recurso impugnado por D^a Valentina , que defiende el pronunciamiento recaído tanto por la razón dada por el Juzgado como por las que alegó en su demanda y éste ha descartado, salvo la relativa a la ausencia de negociaciones.

Ambas partes han mostrado una ejemplar claridad, precisión y riqueza argumentativa en sus escritos.

Antes de dar respuesta al recurso, hemos de darla a la petición de admisión de documentos efectuada expresamente por la demandante con su escrito de impugnación del recurso y por la demandada con su escrito de alegaciones, así como sobre la pendencia en resolver el recurso de reposición interpuesto por D^a Valentina contra la admisión del último de esos escritos, habiendo decidido la Sala darle solución conjunta en este trámite por su intrínseca conexión. Igualmente, trataremos la omisión del documento que OMBUDS afirmaba acompañar con su recurso.

SEGUNDO.- A) En trámite de un recurso de suplicación no cabe admitir a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos, según se dispone expresamente en el inciso inicial del art. 233.1 LJS. Redacción del precepto a la que sigue una excepción, cuando dice: "no obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos".

Esa posibilidad excepcional de presentar documentos en esta fase del litigio debe entenderse limitada, como es lógico, a los que se presentan con carácter de medios de pruebas de hechos litigiosos, sin que sea medio adecuado para: 1) aportar precedentes judiciales que dirimen cuestión similar, ya que no constituyen medios de prueba de hechos controvertidos; 2) aportar medios de prueba de hechos no alegados en el curso del litigio.

Precepto legal que no precisa el momento y modo de presentar ese tipo de documentos, lo que excluye limitarlos a que lo hagan en el momento de formalizarse el recurso o su impugnación.

B) A la luz de lo expuesto, estamos en condiciones de dar respuesta a las cuestiones suscitadas por las partes en relación a los documentos que aportan a esta Sala.

La omisión del que la recurrente alegaba que presentaba con su recurso no precisa subsanación, dado el documento a que se refiere, ya que se trata de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de junio de 2013 en rec. 916/2013 , cuya toma en conocimiento no precisa de su formal incorporación a los autos, y cuyo alcance, por



lo demás, es el de estimar ajustada a derecho la suspensión de contratos de trabajo de dos de los afectados por el ERTE de septiembre de 2012, carente de valor probatorio sobre los hechos del actual litigio.

Los que aporta la demandante con la impugnación del recurso también resultan inadmisibles, dado que: 1) las copias de las sentencias dictadas el 26 de junio y 3 de julio de 2013 por los Juzgados de lo Social nº 10 y 7 de Bilbao se traen a colación para acreditar que otros Juzgados se han pronunciado en igual sentido que la sentencia aquí recurrida y, por tanto, no con valor probatorio de los hechos litigiosos; 2) la copia del acta del acuerdo de fin de consultas de un nuevo ERTE hasta el 6 de febrero de 2014, de 6 de agosto de 2013, se vincula a un hecho de imposible toma en consideración en el actual litigio por el momento en que tuvo lugar; 3) los informes emitidos por la Inspección de Trabajo para que surtan efectos en dos litigios similares que se siguen en el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao, aunque sean de fecha posterior al juicio, pudieron interesarse para estos autos.

Los que presenta OMBUDS con su escrito de alegaciones, aunque no sean propios del contenido de ese escrito (cuyo alcance se limita, según el art. 197.2 LJS, a alegaciones sobre el contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación relativas a la inadmisibilidad del recurso o sobre eventuales rectificaciones de los hechos probados o causas de oposición desestimadas por la sentencia recurrida), pueden presentarse en ese momento procesal, al no existir norma que limite su aportación en tal momento. Ahora bien, como esos documentos se aportan para contrarrestar el alcance de los que presentó la demandante con su impugnación del recurso y hemos denegado su admisión, carecen del sentido pretendido y, por ello, procede denegar también su admisión, lo que hace irrelevante que el Juzgado remitiera los autos sin haber esperado a la firmeza de la diligencia de admisión del escrito de alegaciones y que penda de resolver un recurso de reposición contra esta última admisión por esa concreta causa.

Procede, en consecuencia, la devolución de todos ellos.

TERCERO.- A) El motivo inicial del recurso afecta al ordinal primero de los hechos probados, para el que OMBUDS propone una nueva redacción expresiva de los siguientes cambios: 1) que el importe del salario de la demandante, en valor prorrateado desde junio de 2012, asciende a 2.611,92 euros (= 87,06 euros/día); 2) que las nóminas revelan que también se abonan otros conceptos como el plus de transporte de armas, el prorrateo de paga extra no cotizable, el importe "a cuenta del convenio" no cotizable y las horas de formación del mes anterior (cuya relevancia a que no son partidas salariales). Invoca los documentos 53 a 66 de la empresa (nóminas de julio de 2010 a junio de 2011, marzo y abril de 2012), un certificado de empresa para el SPEE incorporado dentro del documento nº 52 de ese ramo de prueba (incluye bases de cotización de los 180 días anteriores al 21 de abril de 2012) y el documento nº 39 de los presentados por la demandante (informe de bases de cotización de la demandante desde enero de 2010 a abril de 2013 extendido por la TGSS).

B) La Sala lo desestima, debiendo resaltar, con carácter previo, la nimia relevancia de la discrepancia en orden a alterar el pronunciamiento recaído, toda vez que el Juzgado, al fijar el importe de condena respecto a los salarios dejados de percibir, precisa que se abonen sobre un salario diario de 87,45 euros/día, con lo que la diferencia en el salario diario en juego no llega a medio euro.

Sentado lo anterior, la razón de la desestimación proviene de que los términos mismos del motivo no despejan el modo en que la prueba invocada pone de manifiesto que el salario prorrateado, desde junio de 2012, alcanza un total de 2.611,92 euros, ya que ni tan siquiera concreta qué período temporal ha tomado para ese prorrateo y cuáles son los valores que computa como salario. Aún más, la redacción propuesta va referida al salario prorrateado desde junio de 2012, pero sucede que: 1) ninguna de las nóminas es del mes de junio de 2012 o de mes posterior; 2) el certificado suyo de bases de cotización sólo recoge bases de meses anteriores a junio de 2012; 3) el informe de bases de cotización aportado por la demandante sí recoge bases de ese mes y posteriores, pero tampoco refleja el que se propone y aunque sí deja constancia de otro, algo inferior al salario que se declara probado (2.677,50 euros/mes), interesa destacar que lo que revela es el importe de las bases de cotización durante un período en que la demandante estaba en situación de suspensión de contrato de trabajo y, por ello, no cotizaba por su salario en ese período, sino por la base reguladora de la prestación por desempleo, en cuya situación estaba desde fecha no concretada del mes de abril de 2012; 4) la base de cotización de la demandante en cada uno de los meses de junio de 2011 a febrero de 2012, ambos inclusive, fue de 2.763 euros según esos documentos, que si bien no coincide con el salario que el Juzgado declara probado, se aproxima mucho más a éste que el que se defiende en el recurso..

En definitiva, la prueba invocada no muestra, de manera fehaciente, que el salario mensual de D^a Valentina fuese de 2.611,92 euros y no de 2.811,18 euros; por otra parte, éste tampoco ha sido el salario que el Juzgado ha tenido en cuenta en su pronunciamiento, que lo ha fijado en 87,45 euros/día.

Finalmente, respecto a la existencia de otros conceptos reflejados en los recibos salariales de la demandante, cierto es que éstos muestran su existencia, pero yerra OMBUDS cuando sostiene que son partidas no salariales



(al menos, algunas de ellas), sin que ahora sea preciso mayor detalle toda vez que el único dato relevante para el litigio es el importe del salario (que la propia recurrente ya fijaba).

TERCERO.- A) El motivo segundo propone un nuevo hecho probado en el que consten los siguientes extremos: 1) que el 2 de enero de 2012 se dictó resolución autorizando un ERE para ciento cuarenta y seis trabajadores de OMBUDS, confirmada el 3 de septiembre de ese año (invoca las copias de esas resoluciones aportadas como documento 6 de su prueba); 2) que el 16 de marzo de 2012 se alcanzó acuerdo con la representación de los trabajadores en expediente de modificación de condiciones de trabajo para alterar las condiciones del personal subrogado de la empresa EULEN (acta del acuerdo aportada como documento 7 de su prueba); 3) que el 2 de abril de 2012 se alcanzó acuerdo con esos representantes, en período de consultas iniciado el 22 de marzo, por el que se suspendían los contratos de trabajo de ciento cincuenta y dos trabajadores desde la firma hasta el 15 de septiembre siguiente (copia del acta de inicio de consultas, acta de acuerdo y comunicación a la autoridad laboral sobre dicho expediente, aportadas como documento nº 8 de su prueba); 4) que el 18 de junio de 2012 se suscribieron sendos acuerdos con dichos representantes sobre las nuevas condiciones de trabajo para los servicios de escolta concertados con el Gobierno Vasco, con vigencia desde el 1 de ese mes, en sustitución del anterior pacto de empresa, de 16 de diciembre de 2010 (acuerdos aportados como documentos 10 y 11 de su prueba).

Vincula su relevancia a la inserción del acuerdo de suspensión litigioso en el marco de un proceso negociador que viene de tiempo atrás y derivado del cese de hostilidades por ETA en noviembre de 2011.

B) La Sala lo admite, en tanto que su realidad deviene inexorable de la prueba propuesta, en el contexto probatorio de autos, aunque con estas precisiones: 1) en el primer expediente a que se refiere, la medida fue de extinción de esos ciento cuarenta y seis contratos de trabajo; 2) el acuerdo alcanzado el 2 de abril de 2012 es el que determina la suspensión de contratos de trabajo que se recoge en el ordinal segundo de los hechos probados; 3) que no prejuzgamos ahora su relevancia jurídica en orden a alterar el resultado del litigio.

CUARTO.-A) El motivo tercero plantea una nueva redacción del ordinal cuarto de los hechos probados, en sustitución de la que el Juzgado recoge, expresiva de que el 3 de septiembre de 2012 la empresa y la representación de los trabajadores alcanzó acuerdo para prorrogar los efectos temporales de la suspensión de contratos derivados del acuerdo de 2 de abril de ese año, emplazándose a iniciar los trámites del pertinente expediente, en el que el 10 de ese mes se alcanzó acuerdo para suspender ciento cincuenta y dos contratos de trabajo con efectos desde el día 16 de dicho mes hasta el 31 de enero de 2013, siendo la demandante una de las afectadas (actas de ambos acuerdos, que constan en el bloque documental nº 14 de la empresa, relativo a ese ERTE).

La demandante, en su impugnación, se opone, pero en realidad admite el hecho, salvo para indicar que el acuerdo se alcanzó el 13 de septiembre, según revelaba la copia del acta que ella ha aportado como documento 4 de su prueba y tiene el sello de entrada en la Delegación de Trabajo, a diferencia de la copia del acuerdo fechado el 10 de septiembre que aporta la demandada.

B) La Sala admite el texto propuesto en el motivo, sin más alteración que la de indicar como fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas la del 13 de septiembre de 2012 (a la vista del sello que consta en el documento 4 de la prueba de la demandante) y dejar patente de que estamos ante una nueva suspensión de contratos y no una prórroga de la suspensión anterior. Se salva, con ello, una defectuosa redacción dada por el Juzgado al mencionado ordinal, en el que se omitía mencionar que la suspensión se adoptó en base a un acuerdo alcanzado en el seno del ERTE.

Conviene resaltar, por lo demás, que esa segunda suspensión colectiva fue objeto de impugnación judicial también de carácter individual (como en este caso) por dos trabajadores afectados, dando lugar a nuestra sentencia de 11 de junio de 2013 (rec. 916/2013), que revocando la sentencia estimatoria dictada en la instancia, consideró procedente la referida suspensión de sus contratos (volveremos sobre ella, ya que ahí se invocaba también el carácter no coyuntural del exceso de plantilla como fundamento para oponerse a la suspensión de sus contratos).

QUINTO.-A) El motivo cuarto afecta al ordinal décimo de los hechos probados, proponiendo su ampliación en el siguiente sentido: 1) indicar que en la memoria se decía que los afectados por el ERTE litigioso podrían desempeñar funciones de vigilantes de seguridad no armados en otras contratatas privadas (no cita prueba que lo avale); 2) añadir que el 8 de febrero de 2013 OMBUDS suscribió contrato de servicios de vigilancia y seguridad en la red y dependencias del Metro de Madrid (documento 32 de su prueba: copia de ese contrato); 3) así mismo, que el 4 de marzo de 2013 concertó contrato de arrendamiento de servicios de seguridad con Docout Tarancón VSS (documento 33 de su prueba: copia del contrato); 4) que el 28 de febrero de 2013 se constituyó una UTE por varias empresas del sector, incluida la recurrente, cuyo objeto era la prestación de servicios de apoyo a la seguridad en los centros penitenciarios dependientes del Ministerio del Interior enumerados en el



pliego de condiciones de un determinado concurso (documentos 30 y 31 de su prueba: copias de la escritura de constitución y estatutos sociales), a la que se adjudicó ese contrato el 8 de marzo de 2013 por importe máximo de

6.108.717 euros, a la que el Ministerio del Interior dio un plazo de cinco días, el 17 de abril siguiente, para la firma de los contratos correspondientes (documento 29: copia de la resolución de adjudicación).

B) La Sala no admite la relativa a la ampliación sobre el contenido de la memoria por no indicarse prueba que la sostenga.

Aceptamos las dos siguientes (como la demandante admite), si bien que con la doble precisión que ésta quiere incluir con amparo en los propios documentos invocados de adverso, en el sentido de que el primero de los contratos fue por una duración de un mes y el segundo lo era para un puesto de vigilante de seguridad durante todas las horas del año.

No admitimos la proposición relativa a la UTE, dado lo que el Juzgado declara probado en el ordinal decimonoveno de los hechos probados.

SEXTO.- A) La última revisión de índole fáctica quiere incorporar un nuevo ordinal, expresivo de que OMBUDS, en cumplimiento del plan social, remitió varias comunicaciones a los trabajadores afectados por este ERTE ofreciendo el traslado voluntario a distintos centros de trabajo resultantes de las contrataciones con el Metro de Madrid y Docout Tarancón para ocupar puestos de vigilantes de seguridad (documento nº 47 de su prueba), siendo la respuesta de los trabajadores a esas ofertas: 1) treinta y cuatro aceptaron inicialmente la propuesta de ir a prisiones (anexo II del acuerdo alcanzado en el ERTE actual el 31 de enero de 2013, que consta como documento nº 25 de la empresa); 2) cuatro optaron por trasladarse a Álava (novaciones contractuales aportadas como documentos 41 a 43 de su prueba); 3) un trabajador optó por otro traslado (documento nº

48: aceptación de traslado); 4) treinta y seis rechazaron las ofertas en tanto no se resolviera el presente litigio (copias de las cartas de respuesta en tal sentido a decisiones de traslado decididas por la empresa, que figuran como documento nº 47 de su prueba; 5) sesenta y ocho han elegido extinguir sus contratos de trabajo (cartas de la respuesta dada en este otro sentido a esos traslados, aportadas en el bloque documental nº 49 de su prueba).

La demandante lo ha impugnado, pero únicamente analiza la cuestión relativa a los traslados a Álava, para lo que propone el siguiente texto, basándose en el documento nº 1 de su prueba: a 23 de enero de 2013 existían siete vacantes de escolta en Álava, que seguían sin cubrirse el 31 de ese mes (fecha del acuerdo del ERTE), si bien sin oferta pública de vacantes y traslados a Álava, se cubrieron dos en virtud de solicitudes del 29 de ese mes y una del 1 de febrero siguiente.

B) La Sala acepta la ampliación con la única particularidad de reducir a uno el número de trabajadores afectados por el ERTE que aceptaron trasladarse a Álava, ya que la documental invocada por OMBUDS solamente contempla a tres trabajadores (y no a cuatro), pero es que además dos de ellos no están incluidos en la lista de los incluidos en el ERTE (tal vez porque sus peticiones son anteriores al acuerdo alcanzado el 31 de ese mes).

SEPTIMO.- A) Se denuncia, desde la vertiente jurídica, que la sentencia infringe el art.

47.1 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET) en su párrafo tercero y el art. 6.4 del Código Civil (CC), así como la doctrina aplicada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de junio de 2004 (RCUD 3143/2004) por haber considerado que, a la fecha del acuerdo, no había expectativas razonables de recolocación futura más que para unos treinta puestos de trabajo, lo cual revela el carácter no coyuntural del exceso de plantilla y, por ello, la falta de idoneidad de la suspensión de contratos. Según OMBUDS, al tiempo del acuerdo las expectativas eran mayores y así lo revela la posterior evolución de la situación de los afectados, sin que pueda verse ni, desde luego, presumirse fraude de ley por el hecho de querer mantener el empleo, incluso desde la pura vertiente de gestión empresarial (los traslados como alternativas a tener que formar a nuevos empleados), sin que tampoco se exija el carácter coyuntural del exceso de plantilla para la adopción de suspensiones de contrato.

La demandante sostiene que la suspensión exige una situación coyuntural y que las expectativas de recolocación no eran mayoritarias, no pudiendo considerarse como tal la oferta para trabajar en prisiones cuando el concurso se había anulado. Insiste, además, en el resto de razones dadas en su demanda para impugnar la suspensión, rechazadas por el Juzgado.

Vamos a abordar su examen analizando primeramente la cuestión relativa a la razón dada por el Juzgado para fundar la nulidad de la suspensión, ya que constituye el objeto directo del recurso empresarial.



B) El acuerdo alcanzado por un empresario con la representación legal de sus trabajadores durante el período de consultas de un ERTE, dando la conformidad a medidas de suspensión de contratos de trabajo de ámbito colectivo, tiene el efecto legal de presumir que concurren las causas alegadas -económicas, productivas, técnicas u organizativas (resumidamente, necesidades empresariales)- y que justifican esas medidas, hasta el punto de que "solo podrá ser impugnado por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión", según recoge el párrafo décimo del art.

47.1 ET.

Los términos del precepto muestran el carácter taxativo de los motivos de impugnación de la decisión suspensiva en tales casos de acuerdo, en cuanto a la concurrencia de las causas que la justifican. Se trata de una presunción legal de que concurre el supuesto legal que habilita al empresario para suspender el contrato de trabajo. Presunción no absoluta, ciertamente, como el propio precepto reconoce, pero limitando las razones por las que puede desvirtuarse a las cuatro concretas circunstancias que se indican: que en la conclusión del acuerdo exista fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

El Juzgado ha estimado que, como alegaba la demandante, concurre fraude de ley en ese acuerdo, entendiéndose por tal que el desajuste de plantilla que sufre OMBUDS por causas productivas no es coyuntural sino estructural y, por ello, que la medida que procedía no era la suspensión de los contratos de trabajo sino su extinción.

C) La invocación del fraude de ley no es, a juicio de esta Sala, la configuración adecuada para la razón que se invoca (como acto seguido explicamos), pero ello no es obstáculo para su examen, ya que puede reconducirse, sin mayor problema, bien al fraude (como creemos que procede), bien al abuso de derecho, que sí se configuran como causas legítimas de impugnación del acuerdo, en línea con lo que ya dijimos en nuestra sentencia de 11 de junio de 2013 (rec. 916/2013), en el marco del litigio de impugnación individual del anterior ERTE de OMBUDS.

No hay fraude de ley, decimos, porque éste supone una actuación realizada al amparo de una norma, pero con la perversa finalidad de eludir una prohibición impuesta por otra (art. 6.4 CC). Su consecuencia, según este precepto, es la de que se aplique la norma que se quiso eludir. Exige, por tanto: a) que haya una norma de carácter prohibitivo; b) que se actúe al amparo de una norma distinta; c) que esta actuación se haya realizado con la finalidad de burlar esa prohibición de la primera.

De manera expresa, nuestro legislador ha contemplado la posibilidad de una actuación empresarial en fraude de ley en esta materia de suspensión de contratos de trabajo por necesidades empresariales, pero como tal contempla no el tipo de actuación que aquí se alega por la demandante y toma en consideración el Juzgado, sino una situación bien distinta y con pleno encaje en la configuración general del fraude de ley, como es la actuación del empresario que adopta la suspensión eludiendo el trámite del período de consultas exigido para las suspensiones de carácter colectivo (art. 138.7 LJS). No es el caso de lo que se alega, que simplemente es que no concurre el supuesto legalmente previsto para la suspensión de contratos de trabajo por ese tipo de causas de índole empresarial sino el previsto para otra, que contempla un efecto jurídico distinto (la extinción del contrato).

D) La noción de fraude a que se refiere el art. 47.1 ET no cabe entenderla en su acepción gramatical equivalente a la de dolo o engaño, dado que expresamente se invoca como otra causa el dolo, en buena muestra de que quiere referirse a un sentido distinto del término. Significado que entendemos es el de perjuicio (al modo en que se utiliza en una expresión reiteradamente usada por nuestro ordenamiento jurídico, como es la actuación que se realiza "en fraude de acreedores", sólo que en el art. 47.1 ET no se vincula a un sujeto pasivo concreto del fraude, lo que permite estimar que puede ser cualquiera, como tampoco se identifica al beneficiario del mismo, dejando barra libre para que pueda abarcar a sujetos de todo tipo en ambos casos. En esa línea se inscribe la demanda, cuando se saca a relucir que lo que se persigue con el acuerdo es dilatar el pago de las indemnizaciones a que necesariamente va a abocar la situación de la empresa.

Esa noción de acuerdo alcanzado "en perjuicio" (en este caso, de los propios trabajadores afectados por la suspensión) no puede identificarse con la mera circunstancia de que no concurra la causa legal que justifica la suspensión de los contratos ex art. 47 ET (o sea, considerando que hay perjuicio siempre que el acuerdo se haya logrado aunque no concurriera el supuesto legalmente previsto), ya que ello equivale a dejar sin campo de juego a la presunción legal de concurrencia que contiene el párrafo que analizamos. Se necesita un plus más cualificado, que es la de una actuación generadora de un perjuicio antijurídico (esto es, no obligado a soportar como efecto propio de una norma jurídica)

Llevar, por tanto, el debate a determinar si la situación de exceso de mano de obra era coyuntural o estructural supone desenfocar el ángulo de examen. Éste podría ser el adecuado si no estuviéramos ante un acuerdo con esos representantes, sino ante una decisión empresarial unilateral en su sentido más estricto. Aquí se necesita



algo más, como es la existencia de ese perjuicio antijurídico (que existirá, desde luego, cuando quienes lo suscriben son conscientes de que no concurre el supuesto legal o quepa presumir ese conocimiento por lo patente que resulta que no se da).

E) Llegados a este punto, la Sala está en condiciones de anticipar dos razones diferentes por las que considera no ajustada a derecho la conclusión del Juzgado (al margen de la que, de índole más formal, supone haberla calificado como fraude de ley): 1) en primer lugar, porque consideramos que el desajuste de plantilla sigue siendo coyuntural; 2) además, porque visto el acuerdo en su globalidad (esto es, desde la perspectiva del conjunto de trabajadores y no de uno en concreto), no advertimos la existencia de perjuicios en comparación con la situación de extinción a que abocaría un déficit valorado como permanente o estructural.

Así, en cuanto a la primera razón, hemos de comenzar señalando que cierto es que la suspensión de contratos del art. 47 ET se vincula a una situación coyuntural, como de manera expresa lo refleja el art. 16.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción aprobado por R. Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (en adelante, el Reglamento), pero el carácter coyuntural ha de verse en el "desajuste de plantilla" provocado por la concreta causa invocada y no en ésta, tal y como implícitamente venimos a decir en nuestra sentencia de 11 de junio de 2013, con ocasión del ERTE anterior, en la que admitíamos, como ahora, que la causa es estructural (la reducción de los servicios de escolta contratados por los gobiernos vasco y estatal por el cese de la actividad terrorista no parece reversible), pero validamos la suspensión por no ser fraudulenta ni abusiva, a la vista de las perspectivas de recolocación que había. La medida de suspensión de contratos tiene sentido para los excesos de plantilla con posibilidades de reabsorberse en plazo razonable, pero no cuando no existan unas mínimas expectativas para que los contratos vuelvan a su plena vigencia.

No hay en esa normativa concreción alguna de lo que pueda entenderse como plazo razonable en orden a definir una situación como coyuntural y tampoco se dispone en la ley un plazo máximo de duración de la situación suspensiva, vinculándose la duración de las medidas de suspensión a que sean adecuadas para la situación coyuntural que se pretende superar. No es exigible, desde luego, que las posibilidades de recolocación de todos los afectados por un ERE suspensivo tengan que darse en el concreto plazo de duración del mismo. A nuestro entender, parece adecuado vincularlo al tiempo en que los trabajadores afectados dispongan de medios sustitutivos del salario, a través de las prestaciones por desempleo y las medidas complementarias que pueda disponer la empresa, lo cual podrá durar más o menos en función de la duración de unas y otras, pero también de la rotación que pueda haber entre trabajadores, a fin de no agotar la protección del sistema público de seguridad social.

En el caso de autos, es verdad que estamos ante el tercer ERTE sucesivo, habiéndose iniciado las suspensiones en abril de 2012, extendiéndose el actual desde febrero a noviembre de 2013, con lo que el período total suspensivo llegaría hasta los veinte meses, existiendo una continuidad esencial en la relación de afectados (como se aprecia en el caso del demandante, admite la demandada en la memoria del ERTE actual -en donde indica que sólo hay treinta y nueve afectados que no lo fueron en expedientes anteriores- y corroboran los criterios de selección del último ERTE, en cuestión sobre la que volveremos al tratar la defensa del pronunciamiento por esta última circunstancia). Suspensión que, sin embargo, no es de toda la plantilla de escoltas sino de un tercio de la misma en la zona de la CAPV y Navarra, debiendo resaltar que se excluye de la suspensión a quienes no tengan derecho a la prestación por desempleo. Por otra parte, existía al tiempo del acuerdo, unas expectativas concretas de recolocación, que aunque no abarcaban entonces más que a una parte reducida de afectados, no dejaba de ser significativa y, por lo demás, se ha traducido en hechos al cuarto mes del ERTE en veinticuatro recolocaciones en prisiones. OMBUDS, además, ha asumido el deber de ofertarles las vacantes que se produzcan en la categoría de vigilantes de seguridad. Estamos, en fin, ante una empresa de un sector laboral, como es el de empresas de seguridad, con un amplio volumen de trabajo, desarrollando aquélla su actuación laboral por toda la geografía española. Sostener que, en esa tesitura, no es coyuntural el desajuste de plantilla que presenta por causa esencial de la pérdida de servicios de escolta debidos al cese de la actividad terrorista, es conclusión que no compartimos, máxime si tenemos en cuenta que, aunque la recolocación sea parcial, hay margen de sobra para seguir adoptando medidas de suspensión de contratos sin dejar a quienes se vean afectados sin la protección de la prestación por desempleo, dada la reserva que suponen los trabajadores de la empresa que aún no se han visto afectados.

F) Respecto a la segunda, hemos de decir que la Sala no aprecia la existencia de perjuicio antijurídico por el hecho de haber adoptado la decisión de suspender los contratos de trabajo de los ciento cincuenta y siete afectados en lugar de extinguirlos, a tenor del contenido del propio acuerdo, vistas las medidas de acompañamiento que se conciertan, que pone de manifiesto una voluntad de tratar de lograr que los contratos de trabajo recobren su plena vigencia, como en concreto supone que OMBUDS haya asumido determinadas obligaciones de recolocación (para cubrir los puestos del concurso anunciado para el Ministerio del Interior



en prisiones y para ofertarles el traslado a cualquier otro centro de la empresa para cubrir vacantes tanto de escoltas como de vigilantes de seguridad, con cierta opción de retorno a la zona Norte). Por otra parte, el mismo acuerdo oferta las bajas voluntarias indemnizadas, que si bien lo son en cuantía inferior a la propia de las extinciones por este tipo de causas (doce días de salario por año en lugar de veinte), también ponen de manifiesto una cierta preocupación para quien pueda estar interesado en dejar la empresa ante el incierto futuro en ella, a la vista de un empleo distinto. Finalmente, la consideración de que es menos perjudicial para un trabajador la extinción de su contrato de trabajo que su mera suspensión, aún sin garantías de que ésta no vaya a desembocar en aquélla, cabe defenderla desde un plano estrictamente individual por las circunstancias particulares del concreto afectado, pero no parece razonable desde una visión de conjunto ni desde luego se ajusta al modo en que los trabajadores vienen afrontando los despidos colectivos (resulta notorio que la reivindicación primera es la de que no los haya y que se adopten, en su caso, medidas no tan traumáticas), que es el plano del análisis cuando se examina un acuerdo que afecta a un número tan amplio de trabajadores.

La propia actuación empresarial seguida inmediatamente después, en ejecución de lo acordado, parece corroborar la ausencia de esa voluntad de perjuicio desde esta concreta vertiente de análisis, cuando de los ciento cincuenta y siete afectados por este ERTE se han recolocado en prisiones a veinticuatro y mediante otros traslados a otros dos, habiéndose realizado ofertas de traslado a otros ciento cuatro, que no han sido aceptadas (en treinta y seis casos, de forma condicional; el resto, llevando a la extinción indemnizada de su contrato con la indemnización de veinte días por año de servicio).

Conclusión a la que no obstan los hechos que constan en los ordinales decimoséptimo y decimooctavo de los hechos probados de la sentencia. Así, en cuanto a que alguno de los escoltas haya realizado, a partir del 1 de febrero de 2013, jornadas superiores a las diez horas de jornada máxima pactada, proviene de la extrema dificultad de sustituirles por provenir de exigencias de la persona escoltada, sin que tampoco conste que esa circunstancia se produzca con carácter masivo en la empresa desde entonces. Respecto a las nuevas contrataciones efectuadas a partir del 1 de enero de 2013, se señala que, respecto a escoltas, sólo lo han sido como altas por subrogación o para sustituciones en incapacidad temporal (extremo, éste, sobre el que falta toda concreción numérica), mientras que respecto a vigilantes de seguridad, la relación que se indica es de contrataciones anteriores a la fecha en que se asumen esos acuerdos, salvo en el caso de tres, que tienen lugar el 7 de febrero y tuvieron una vigencia de cinco días, y dos concertadas el 1 de marzo de 2013 (que subsistían a la fecha del juicio), lo cual puede suponer un incumplimiento puntual del deber de dar preferencia a la colocación de los afectados, pero en modo alguno, dado el número de ellos, revelan una conducta empresarial destinada a eludir el cumplimiento masivo de lo convenido sobre recolocaciones.

En definitiva, el pronunciamiento recaído no puede fundarse en derecho por la concreta causa acogida por el Juzgado. Nos resta por ver si cabe mantenerlo, total o parcialmente, por alguna de las que desestimó y la demandante mantiene en su escrito de impugnación del recurso. Analizaremos primero las cuestiones relativas al modo de tramitarse el ERTE y luego las vinculadas con los criterios de selección de afectados.

OCTAVO.-A) Se alega, en primer lugar, que la comunicación del inicio del período de consultas a la autoridad laboral no se hizo el mismo día sino al siguiente, lo que infringe el art. 19.1 del Reglamento.

C) Ciertamente es que esa comunicación se demoró un día, pero dicha circunstancia no es relevante para determinar la nulidad de la suspensión, ya que según el art. 138.7 LJS (en su redacción dada por el art. 23.7 de la Ley 3/2012, de 6 de julio), ésta se reserva a los casos de decisión suspensiva adoptada en fraude de ley (en los términos que antes dijimos: esto es, cuando no se ha seguido el período de consultas legalmente dispuesto para las suspensiones colectivas), su móvil sea discriminatorio o se produzca con vulneración de los derechos fundamentales y libertades del trabajador. Dado que el demandante se limita a invocarlo para generar esos efectos, no es preciso que examinemos si produce otros.

NOVENO.-A) Se aduce por la demandante otra serie de incumplimientos legales que atañen al desarrollo del período de consultas, como son: 1) que en el acta inicial de apertura no se recogieran las causas que motivan el ERTE, infringiendo el art. 17.2.a) del Reglamento; 2) que no se aportara algunos de los documentos exigidos por ese mismo artículo; 3) que tampoco se presentara documentación acreditativa del carácter coyuntural de la situación, en contra de lo que ordena su art. 18; 4) que al inicio del período de consultas no se fijara el calendario de reuniones ni éstas se celebraran en el número mínimo y con los intervalos requeridos por el 20.

B) Su desestimación procede por la causa expresada en el fundamento anterior.

A mayor abundamiento, todos esos requisitos reglamentarios tienen por fin facilitar el desarrollo del período de consultas en orden a lograr un acuerdo entre las partes, por lo que logrado éste, como es el caso, su incumplimiento carece de toda relevancia jurídica.



DECIMO.-A) Se alega por la demandante, en su impugnación, que la suspensión no debió iniciar sus efectos hasta el 6 de febrero de 2013, dado que es la fecha en que la decisión empresarial se comunica al SPEE.

B) Defecto inexistente y que, en todo caso, no conduciría a la nulidad de esa decisión, sino únicamente a fijar sus efectos a partir de esa fecha.

No existe tal defecto, decimos, porque en contra de lo que mantiene, el párrafo decimotercero del art. 47.1 ET expresamente dice que, salvo que se hubiere fijado una posterior, la suspensión surtirá efectos a partir de la notificación de la decisión empresarial a la autoridad laboral (y no al SPEE), lo que aquí ocurrió el 1 de febrero de 2013, sin haberse dispuesto otra.

UNDECIMO.- A) La demandante defiende la nulidad, por último, en atención a los criterios de selección del ERTE, que considera propios de un acuerdo fraudulento, doloso y/o revestido de abuso de derecho, dado que: 1) no han sido negociados, ya que son los mismos que la empresa señalaba en su Memoria inicial; 2) son contrarios al principio de igualdad recogido en el art. 14 de nuestra Constitución (CE), el derecho al trabajo que reconoce su art. 35 y la garantía de estabilidad en el empleo que consta en el art. 14 del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad, dado que conducen a que sean afectados quienes ya lo eran en los dos ERTEs anteriores, como es su caso; 3) se ha producido una segmentación por provincias, que no se ajusta al hecho de que estemos ante un centro único de trabajo; 4) se ha excluido a los representantes legales y sindicales, cuando no les alcanza la preferencia del art. 68.b) ET, dado que estamos ante causas productivas.

B) Conviene indicar, con carácter previo, que la demandante yerra al querer reconducir su impugnación de los criterios de selección a alguna de las causas de impugnación previstas en el art. 47.1 ET, en su párrafo décimo, ya que esa previsión legal limita su alcance a la impugnación relativa a la concurrencia o no de las causas que justifican la decisión suspensiva adoptada por el empresario, como expresamente ahí se dice, en orden a desvirtuar la presunción de existencia que se atribuye al acuerdo alcanzado por ella con los representantes de sus trabajadores. Presunción legal y causas limitadas de impugnación que no operan en el ámbito de los criterios de selección.

Su impugnación, a este respecto, cabe hacerla por las mismas razones que en los casos en que no hubo tal tipo de acuerdo.

C) Sentado lo anterior la Sala descarta el primero de ellos por cuanto que no se atiene al relato de hechos, expresivo del contenido del acuerdo alcanzado en el ERTE, en el que expresamente constan los que se tienen en cuenta, lo que pone de manifiesto que fueron objeto de negociación y acuerdo, sin que obste a ello que pudieran ser los que la demandada ya proponía en su memoria inicial, ya que el mero hecho de que en un acuerdo se asuman algunas de las posiciones iniciales de una de las partes en alguna de las materias objeto de negociación no desvirtúa el carácter concordado de las mismas.

D) Tampoco es relevante el tercero, respecto al cual no se invoca norma alguna que se haya violentado por razón de ese criterio de distribución de los afectados y, por lo demás, en tanto que se vincula al concreto número de desajustes de plantilla que se advierte en cada uno de los cuatro territorios, viene presidido cuando menos por un criterio de racionalidad empresarial digno de tener en cuenta, a falta de colisión con una norma legal que aquí ni se menciona.

E) El cuarto de ellos tampoco tiene amparo jurídico, dado que se basa en una lectura del art. 68.b) ET que no se atiene a una adecuada interpretación de ese precepto, cuyo recto sentido es el de estimar que alcanza tanto a las suspensiones y extinciones por causas económicas y técnicas, como a las originadas en causa organizativas o de producción; o, en dicho otros términos, a todos los casos de los arts. 47 y 51 ET, en conclusión que deviene de una lectura sistemática de esos preceptos y del art. 52 ET en su redacción, que se patentiza cuando se advierte la evolución histórica de los tres preceptos desde el texto inicial del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo de ese año.

En efecto, la actual redacción del art. 68.b) ET es la del precepto original y dice que una de las garantías de los representantes de los trabajadores es: "b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas". Por su parte, el art. 51 ET regula el despido colectivo, disponiendo en su apartado 1 que se basa en "causas económicas, técnicas, organizativas y de producción", recogiendo en su apartado 5 que los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los supuestos a que se refiere este artículo". A su vez, el art. 52.c) ET contempla otra causa de extinción del contrato, que es cuando concurra alguna de esas causas del art. 51.1 ET, pero con un número de afectados inferior al que determina el carácter colectivo del despido. Ese apartado, en su segundo párrafo, dispone expresamente que "los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este



apartado". En fin, el art. 47 ET regula la suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas

o de producción, o por fuerza mayor, sin que contenga regla singular alguna que establezca la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores. Se advierte fácilmente, que en su actual redacción, hay un aparente desajuste normativo, ya que el art. 68.b) ET habla de causas económicas o tecnológicas (obsérvese que no dice técnicas) y se refiere expresamente tanto a la extinción como a la suspensión por esas causas, pero los arts. 51.5 y 52.c) ET mencionan, aparentemente, dos causas más (organizativas y de producción) y utiliza un término que no es el mismo para referirse a otras (tecnológicas y no técnicas).

La explicación del desajuste nos la da la evolución de esos preceptos desde sus orígenes. Así, ya hemos dicho que el art. 68.b) tenía la redacción actual. Pues bien, la expresión "causas económicas o tecnológicas" era la que utilizaba entonces el art. 51 ET, cuyo apartado 9 tenía la misma redacción del inciso inicial del actual art. 51.5 ET. El despido del art. 52.c) ET carecía del actual párrafo segundo, pero es que configuraba esa causa extintiva de forma muy diferente a la actual, ya que era por necesidad de amortizar un único puesto de trabajo "individualizado" (de tener necesidad de amortizar más la empresa, tenía que acudir a la vía del art. 51 ET), lo que determinó que por esta última circunstancia, nuestro legislador no quiso que tuviera esa prioridad de permanencia (que siempre implica la posibilidad de que haya más de un afectado). La cosa cambia cuando la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modifica la regulación de los arts. 51 y 52.c), de tal forma que el primero pasa a denominarse despido colectivo, basado en las actuales causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción), cuando el número de afectados alcance unos determinados umbrales numéricos que ahora no es del caso precisar, mientras que el segundo queda reservado para las amortizaciones de puestos por esas mismas causas cuando el número de afectados no llegue a esos umbrales. Pues bien, ambos preceptos, en la nueva redacción dada por Ley 11/1994, mantienen el apartado expreso de preferencia de los representantes de los trabajadores (arts. 51.7 y 52.c en su segundo párrafo), sin que la reforma toque el art. 68.b) ET, por lo que parecía obvio que la expresión del mismo "causas económicas o tecnológicas" debía entenderse referida a las cuatro causas reseñadas en los arts. 51.1 y 52.c) ET, como expresamente lo aplicó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de noviembre de 2005 (RCUD 1439/2004) en un supuesto de despido del art. 52.c) por causas productivas.

Desajuste que, en cuanto a la suspensión de contratos de trabajo del art. 47, no se daba entonces, ya que tanto en la redacción original del precepto como en la que subsistía tras la reforma laboral de 1994 se produjo la misma evolución y existía una regla general, en su apartado 1, que remitía a lo dispuesto en el art. 51 ET, con las salvedades que establecía, entre las que no existía excepción alguna a la prioridad de permanencia del art. 51.9 ET inicial (o 51.7 de 1994). No obstante el rótulo del precepto cambió, pasando de indicar "suspensión del contrato por causas tecnológicas, económicas o derivadas de fuerza mayor" a denominarse "suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor". No había duda: también en la suspensión del contrato, dada esa remisión expresa al art. 51 ET, la expresión del art. 68.b) ET se había quedado obsoleta, no ajustándose a la nueva denominación de esas causas.

Esa circunstancia, que tan fácilmente visualizaba el desajuste, se obnubiló algo con la reforma laboral de 2012, respecto a la suspensión del contrato por estas causas, por una razón puramente marginal, como es que al dar una regulación propia y amplia de la suspensión, suprimió la regla de equiparación que anteriormente contenía el art. 47.1 ET, pero ello no nos debe inducir a error. Pero la remisión expresa al art. 51 ET de la normativa precedente era innecesaria, ya que bastaba con estar a lo dispuesto en el art. 68.b) ET, entendida la expresión "causas tecnológicas o económicas" en la única forma razonable en que cabe entenderlo, tras la reforma laboral de 1994: como expresión de las causas de suspensión y extinción del contrato previstas en los arts. 47, 51 y 52.c) ET, entre las que se incluyen las causas productivas y organizativas.

F) Resta por ver si cabe defender la nulidad de la suspensión del contrato de la demandante por razón de que los criterios de selección abocaban a una continuidad en los afectados, respecto a los expedientes anteriores, con vulneración del derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el art. 14 CE, derecho al trabajo que consagra el art. 35 ET y el principio de estabilidad en el empleo que recoge el art. 14 del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad. Dicha parte no atribuye esos reproches jurídicos a ninguno de los concretos criterios selectivos fijados en el acuerdo sino al singular efecto que produce, que es lo que en realidad considera opuesto a esas normas. No obstante, conviene recordar cuáles han sido los criterios pactados.

Según el acta del acuerdo (a la que remite el ordinal decimotercero de los hechos aprobados), los criterios de afectación del actual ERTE se fijaban en relación a la totalidad de la plantilla que desarrolla las tareas propias de escolta para la demandada, tanto en servicios para el Ministerio del Interior como para el Gobierno Vasco. Criterios consistentes en: 1) en primer lugar, se excluyen a quienes hayan trabajado un mínimo de cuarenta días en el último trimestre de 2012 en un mismo servicio de protección, en el que continúen el 31 de enero de 2013 (exclusión que expresamente fundan en aras a garantizar la continuidad del servicio); 2) de entre los



restantes, se afectará, según el excedente por provincias, en orden de menor a mayor antigüedad reconocida en nómina; 3) se excluyen, igualmente, a quienes hayan agotado la prestación por desempleo, los representantes unitarios y sindicales y a los trabajadores que disfruten de reducción de jornada por cuidado de hijo, familiar o por lactancia. El primero de esos criterios debe ponerse en relación con el hecho de que en ese trimestre último de 2012 existía otro ERTE suspensivo que afectó a ciento cincuenta y dos trabajadores. Por otra parte, en el acta del citado acuerdo consta expresamente que sólo treinta y nueve de los ciento cincuenta y siete afectados no lo habían sido en cualquiera de los expedientes suspensivos previos.

Pues bien, la Sala considera que ninguno de esos criterios merece reproche jurídico alguno, como tampoco el concreto dato de que la demandante sea una de las afectadas por los tres expedientes sucesivos, ya que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que imponga que las medidas de suspensión de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción deban repartirse equitativamente entre los trabajadores afectados por la concreta causa determinante de la suspensión. No existe, a este respecto, más criterio legal que la preferencia reservada a los representantes de los trabajadores por el art. 68.b) ET, estando facultado el empresario para fijar la relación de afectados a su criterio o en los términos que haya pactado con la representación de los trabajadores, sin que exista más límite para uno y otros que el que deviene de esa preferencia legal, que no constituya fraude de ley o abuso de derecho, o vulnere la prohibición de elegirlos por un móvil discriminatorio (art. 14), bien entendido que por tal se entiende no la mera diferencia de trato, sino aquélla que está basada en una de las causas odiosas que históricamente han supuesto un trato peyorativo a determinados colectivos, en línea con lo que ha resuelto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la determinación de afectados en los despidos por amortización de puestos de trabajo por alguna de esas causas (sentencias de 19 de enero de 1998, RCU 1460/1997, y 15 de octubre de 2003, RCU 1205/2003). Reparto igualitario del tiempo de suspensión contractual que, desde luego, no establece ninguno de los preceptos mencionados por la recurrente: 1) el precepto convencional, porque ese reparto no incide en la estabilidad en el empleo ni este principio se menciona en dicha norma con más alcance que el de señalar que es la finalidad perseguida por el deber de subrogación establecido en ese sector laboral con ocasión de cambio de contratistas (cuestión totalmente ajena a lo que aquí acontece); 2) el derecho a la igualdad ante la Ley, porque no pasa de ser un mandato a respetar por las normas jurídicas (incluidos los convenios colectivos con tal naturaleza, como son los estatutarios), lo que no es el caso del acuerdo alcanzado; 3) el derecho al trabajo que reconoce el art. 35 CE para todos los españoles, porque ello no implica el de su reparto equitativo cuando no haya trabajo para todos, teniendo un alcance mucho más limitado, que hizo ver pronto su autorizado intérprete cuando examinó la constitucionalidad de la jubilación forzosa en los términos que establecía la redacción original de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores (STC 22/1981, de 2 de julio).

Hay que reparar en que los citados criterios selectivos, individualmente considerados, no sólo no merecen reproche jurídico alguno, sino que responden a criterios legales (representantes), con tradición aplicativa en este terreno (eficacia en el servicio y orden inverso de antigüedad) o destinados a evitar perjuicios singulares (los dos restantes).

No queda sino indicar que en el efecto combinado de esos criterios y la continuidad en la situación suspensiva a lo largo de tres ERTES no conduce a invalidar la suspensión del contrato de la demandante por la vía del fraude de ley o el abuso de derecho, ya que no generan esas situaciones jurídicas. Destaquemos, para comenzar, que esa continuidad no es tan masiva como se quiere hacer ver, para lo que basta con tener en cuenta que treinta y nueve de los ciento cincuenta y siete afectados por el último no lo habían estado anteriormente, lo que supone un 25% de rotación total, sin que los hechos probados nos informen de cuántos de los otros ciento dieciocho mantenían la situación suspensiva de manera ininterrumpida desde abril de 2012. Por otra parte, al estar ante una suspensión de contratos generada a partir del 1 de enero de 2012, la posterior extinción del contrato por vía de despido colectivo, en tanto tenga lugar antes del 31 de diciembre de 2014, genera derecho a la reposición de la prestación de desempleo consumida durante la situación suspensiva, conforme a la nueva redacción dada al art. 16.1 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, por el art. 3 del Real Decreto-Ley 1/2013, de 25 de enero (con vigencia desde el 1 de enero del corriente año, según su disposición final), lo que puede explicar que la exclusión de afectación no haya alcanzado a quienes lo habían sido en el expediente inmediato anterior, o que en orden a la aplicación del criterio inverso de antigüedad no se haya adoptado la pauta de seguir la rueda que hubiera podido aplicarse en los expedientes anteriores si es que -no lo sabemos- se tuvo también en cuenta ese criterio. En cualquier caso, el reproche que puede merecer que no se hayan seguido estos criterios no es de índole jurídica, ya que no contraviene ningún mandato legal, y, por tanto, no podemos tomarlo en cuenta.

DUODECIMO.- En definitiva, el recurso empresarial merece plena estimación, al concurrir la causa que se alegaba para justificar la suspensión del contrato de trabajo de la demandante, dada la presunción legal establecida en tal sentido en virtud del acuerdo de 31 de enero de 2013 alcanzado por la recurrente con los representantes legales de los trabajadores, sin que dicho acuerdo esté viciado por razón de fraude, dolo,



coacción o abuso de derecho ni concurra situación de fraude de ley. Acuerdo adoptado sin concurrir vicios formales invalidantes y sin que los criterios de selección que han llevado a la inclusión de D^a Valentina resulten contrarios a derecho, razón por la que su demanda debió desestimarse, declarando justificada la decisión empresarial, conforme a lo dispuesto en el art. 138.7 LJS. Al no pronunciarlo así la sentencia recurrida, procede su revocación.

DECIMOTERCERO.-El éxito del recurso lleva consigo, como pronunciamientos accesorios: 1) la devolución del depósito de trescientos euros efectuado para recurrir, una vez sea firme esta resolución (art. 203.1 LJS); 2) que llegado ese momento, proceda también devolver a la demandada la cantidad de condena consignada (art. 203.1 LJS); 3) que no proceda condena en costas, por no concurrir el supuesto del art. 235.1 LJS.

FALLAMOS

1º) Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Ombuds Compañía de Seguridad SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, de 23 de mayo de 2013, dictada en sus autos nº 220/2013, seguidos a instancias de D^a Valentina, frente a la hoy recurrente, su comité de empresa y delegados sindicales, sobre impugnación individual de suspensión de contrato de trabajo; en consecuencia, con revocación de su pronunciamiento y desestimación de la demanda, declaramos justificada la suspensión del contrato de trabajo de la demandante entre el 1 de febrero y el 30 de noviembre de 2013, absolviendo a los demandados de cuanto en ella se pide.

2º) Una vez firme esta resolución, devuélvase a la recurrente el depósito y la cantidad de condena consignada. Sin costas.

3º) Devuélvase a la recurrente y a la demandante los documentos que aportaron a la Sala en esta fase del litigio, quedando sin objeto el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la diligencia de ordenación dictada por la Secretaria Judicial del citado Juzgado de lo Social el 9 de octubre de 2013.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos,
mandamos y firmamos

El texto preinserto concuerda bien y fielmente en un todo con su original al que me remito por la certificación, que preceptua el artículo 266.2 de la Ley Organica del Poder Judicial.

En BILBAO (BIZKAIA), a once de diciembre de dos mil trece. Doy fe.

Txertatutako testua zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta jatorrizkoari lotzen natzaio, Botere Judizialaren Lege Organikoko 266-2 art.an agindutako hitzez hitzeko ziurtagiriaren bidez.

BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamahiru (e)ko abenduaren hamaika(e)an. Fede ematen dut.