

Roj: **STS 5073/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5073**Id Cendoj: **28079140012016100855**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/11/2016**Nº de Recurso: **266/2015**Nº de Resolución: **929/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 1622/2015,**  
**STS 5073/2016**

## SENTENCIA

En Madrid, a 8 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Jorge Domínguez Roldán, en nombre y representación de CREMONINI RAIL IBÉRICA S.A. (actualmente denominada CREMONINI CHEF IBÉRICA S.A.), contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de fecha 12 de mayo de 2015, número de procedimiento 14/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras y de D.<sup>a</sup> Virginia, en su calidad de representante sindical de CC.OO, a la que se acumuló la presentada por la Confederación General del Trabajo (CGT), procedimiento número 18/2013, demanda a la que se ha adherido la Federación de Comunicación, Transporte y Mar de la Unión General de Trabajadores (UGT), habiéndose adherido el Sindicato Ferroviario a ambas demandas, contra CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, sobre SUSPENSIÓN DE CONTRATOS y REDUCCIÓN DE JORNADA. Han comparecido en concepto de recurridos la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), la Confederación General del Trabajo (CGT) y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras y de D.<sup>a</sup> Virginia, en su calidad de representante sindical de CCOO, se presentó demanda de impugnación de la decisión empresarial de SUSPENSIÓN DE CONTRATOS y REDUCCIÓN DE JORNADA. de la que conoció la Sala de lo Social de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que: «Se declare nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013 y de suspensión de contratos de trabajo desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013, con condena también al pago de las obligaciones e importe económicos dejados de percibir por las reducciones salariales y económicas originadas por la empresa para el colectivo de trabajadores que sufren reducción de jornada que además deben percibir también la indemnización adicional de 6.000 euros para cada uno de los trabajadores afectados por esta medida, con condena también al pago de los salarios que no se han percibido para los afectados por la suspensión del contrato de trabajo o subsidiariamente se declare improcedente las medidas colectivas impugnadas, con condena a la empresa a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados por las medidas y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada, así como al abono económico de la totalidad de los salarios para quienes sufren la suspensión de contrato.»



La Audiencia Nacional acordó acumular a dicha demanda la presentada por la representación legal de la Confederación General de Trabajo (CGT), en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia estimando la demanda que, en su Fallo, y haciendo pasar por tal a las partes demandadas, «declare la ILEGALIDAD y/o NULIDAD de la Reducción de Jornada aprobada por la empresa unilateralmente consistente en la reducción para el colectivo afectado (139 empleados), aquel bajo vigencia del convenio colectivo de Cremonini del 10% al 50% de la jornada e igualmente de su salario, por un periodo desde el día 1 de enero hasta 30 de noviembre de 2013, así como la suspensión temporal de empleo de 82 trabajadores de logística por los días de alcance máximo de cada uno de los colectivos afectados, por la empresa Cremonini Raíl Ibérica S.A., desde el día 1 de enero de 2013 hasta el día 30 de noviembre de 2013; SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de no acordar lo anterior, dicte sentencia que, en su Fallo, declare la INJUSTIFICACION e IMPROCEDENCIA de la meritada medida».

**SEGUNDO** .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, en el que la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTE Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) se adhirió a la demanda de CGT y EL SINDICATO FERROVIARIO (SF) se adhirió a las dos demandas. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO** .- Con fecha 12 de mayo de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Estimando parcialmente las demandas acumuladas, promovidas por CCOO y CGT, a las que se adhirieron UGT y SF, anulamos las medidas impuestas por la empresa demandada y condenamos a CREMONINI RAIL IBÉRICA, SL a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponerles en los salarios dejados de percibir como consecuencia de la reducción de jornada y suspensión de contratos. - Le condenamos, asimismo, a indemnizar a cada trabajador afectado por el ERTE con la cantidad de 150 euros.»

**CUARTO** .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO** .- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y es ampliamente mayoritario en la empresa Cremonini y en el principal centro de trabajo donde prestan servicios 192 trabajadores afectados, que es el centro de operaciones de Atocha, en el que recientemente se han celebrado elecciones sindicales y CC.OO ha obtenido 7 delegados de 13, mayoría absoluta. - Asimismo, CCOO tiene mayoría en todos los centros de trabajo afectados: Barcelona, Sevilla, Málaga, Cartagena Alicante. CGT tiene implantación en la empresa demandada, al igual que UGT y SF, ostentando la primera la condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

**SEGUNDO** .- CREMONINI es la adjudicataria de un contrato de servicios, suscrito con RENFE OPERADORA, que es su único cliente en España, habiendo sucedido a la empresa WAGONS LITS, que era la anterior adjudicataria del servicio mencionado. - Dicha mercantil está integrada en el grupo italiano, denominado GRUPPO CREMONINI, SPA, domiciliado en Castelvetro di Módena (Italia), cuyas actividades en España se limitan al contrato suscrito con RENFE por la empresa demandada. - La empresa demandada avaló el contrato suscrito con RENFE mediante la cantidad de 6.043.297 euros. El 13-11-2009 la empresa demandada suscribió con los representantes de los trabajadores un acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, mediante la que se acordaron las condiciones de subrogación contractual, comprometiéndose la empresa a respetar los derechos disfrutados por los trabajadores provenientes de WL. La empresa Wagons-Lits tenía su propio convenio de empresa, publicado en el BOE de 23-08-2008, cuya vigencia finalizó 31 de diciembre de 2011, habiéndose denunciado por la empresa el 30-09-2010. - Obra también en autos el acuerdo de fin de huelga suscrito entre WL y la RLT el 28-05-2008, que obra en autos y se tiene por reproducido en el que se fijaron los turnos 3-2 y 3-4. **TERCERO** .- Los trabajadores, pertenecientes a la plantilla de CREMONINI, rigen sus relaciones laborales por el III Convenio de dicha mercantil, suscrito por la empresa y el comité de empresa y publicado en el BOE de 8-10-2009, cuya vigencia concluyó el 31-12-2010. **CUARTO** .- El 30-03-2011 se constituyó la comisión negociadora del IV Convenio de la empresa demandada, en la que participaron las secciones sindicales de CCOO, UGT y CGT, aunque los trabajos se desarrollaron en una comisión más restringida, en la que estaban representadas las secciones sindicales mencionadas. Las comisiones concluyeron su trabajo y redactaron un preacuerdo, que se presentó al pleno de la comisión negociadora el 9-02-2012, el cual se suscribió únicamente por la empresa demandada y por UGT y CGT. El denominado IV Convenio de la empresa demandada obra en autos y se tiene por reproducido. **QUINTO** .- El 10-02-2012 la empresa y las secciones sindicales firmantes suscribieron un acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, mediante la que acordaron ofertar a todos los trabajadores la adhesión al convenio, entendiéndose que se adherían salvo manifestación expresa y personal en contrario. **SEXTO** .- El mismo día la empresa notificó a todos los trabajadores la comunicación siguiente: "El día 9 de febrero de 2012 se ha firmado con UGT y CGT un Convenio Colectivo para los años 2013/2015, de cuyo contenido le suponemos informado y sobre el que, en cualquier caso, puede pedir cuantas aclaraciones desee a los responsables de su Centro de Trabajo o, en su defecto, al Departamento de Recursos Humanos de la empresa. Así mismo le trasladamos que, si así lo desea, podía acceder al texto completo del citado Convenio Colectivo a través del enlace correspondiente dentro de la página web: [www-cremonini.es](http://www-cremonini.es); o, incluso solicitar su envío a través de correo electrónico dirigido a la Dirección de



*Recursos Humanos (email' LDSeleccionyformacion@cremonini.es ). Dado que entendemos que el Convenio firmado es claramente positivo tanto para el conjunto de trabajadores como para la empresa, si antes del próximo día 28 de febrero de 2012 no se hubiera entregado a la persona responsable de cada centro o base o, en su defecto, en el Departamento de Recursos Humanos de esta Empresa, comunicación escrita debidamente firmada por Usted, manifestando expresamente su deseo de que no se le aplique el referido Convenio, se entenderá que lo acepta y en consecuencia, se le aplicará íntegramente en los términos previstos en su texto. Atentamente".*

**SÉPTIMO** .- El 75% de la plantilla de CREMONINI se ha adherido al IV Convenio de CRI, quedando fuera del mismo 314 trabajadores, a quienes se aplica el convenio de WL y 265 trabajadores, a quienes se aplica el III Convenio de CRI. - La mayoría de las personas no adheridas al IV Convenio, que regulan sus relaciones laborales por el III Convenio de CRI, son mujeres. **OCTAVO** .- El 30 de mayo pasado la empresa demandada notificó por escrito a los representantes de los trabajadores su intención de iniciar un período de consultas, cuyo objetivo era reducir jornada del personal de servicio a bordo, que está acogido al III Convenio de CRI, mediante carta que obra en autos y se tiene por reproducida. **NOVENO** .- El 30-05-2012 notificó el comienzo del período de consultas a la Dirección General de Empleo, quien abrió expediente administrativo nº NUM000 , que obra en autos y se tiene por reproducido. - El 21-06-2012 se emitió informe de la Inspección de trabajo, que obra en autos y se tiene por reproducido. **DÉCIMO** .- El 30-05- 2012 se inició el período de consultas del expediente de reducción de jornada, aportándose por la empresa demandada una memoria, que obra en autos y se tiene por reproducida. - Junto con la memoria se anexaron los documentos siguientes: Anexo 1.- Informe de Auditoria - Cuentas anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2.010. Anexo 2.- Cuentas anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2.011. Anexo 3.- Cuenta de resultados 1º Trimestre 2.012. Anexo 4.- III Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. Anexo 5.- III Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A., tablas salariales definitivas 2.009 y provisionales 2.010. Anexo 6.- Acuerdo fin de huelga y tablas salariales definitivas de 2.010 de Cremonini Rail Ibérica y Wagons - Lits. Anexo 7.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches- Camas y Turismo, S.A." 1.999 - 2.001. Anexo 8.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.002 - 2.004. Anexo 9.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.005 - 2.006. Anexo 10.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.007. Anexo 11.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches- Camas y Turismo, S.A." 2.008 - 2.011. Anexo 12.- Acta de firma del IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A. Anexo 13.- IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A. Anexo 14.- Modelo de carta de fecha 10/2/2.012 remitida por la Compañía a toda la plantilla informando sobre la firma del IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A. Anexo 15.- Modelo de carta de fecha 20/4/2.012 remitida por la Compañía a todo el personal no adherido al IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A., concediendo un plazo extraordinario de adhesión con devengo de paga extra de marzo. Anexo 16.- Comunicados de la Compañía de fechas 9 y 24/2/2012 y 26/3/2012. Anexo 17.- Programación de enero a marzo de 2.012. Anexo 18.- Resumen eficiencias de jornada. Anexo 19.- Programación de abril y mayo de 2.012. Anexo 20.- Valoración económica del expediente de reducción de jornada y salario. Anexo 21.- Listado afectados por el expediente de reducción de jornada y salario. **UNDÉCIMO** .- UGT y CGT, quienes se opusieron al expediente, solicitaron a la empresa el 5-06-2012, que permitiera una adhesión extraordinaria al IV Convenio. - Dicha sugerencia se admitió por CRI el 7-06-2012, quien se dirigió a los trabajadores para ofertarles una adhesión extraordinaria al IV Convenio de CRI. - Los trabajadores, que se adhirieron extraordinariamente al IV Convenio, fueron excluidos del ERTE. **DUODÉCIMO** .- El 7-06-2012 se celebró la segunda reunión del período de consultas, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida. - CCOO requirió la documentación siguiente: 1. Pliego de Condiciones Particulares del contrato de adjudicación de la prestación de los servicios de restauración y atención al cliente a bordo de trenes AVE-Larga Distancia de Renfe-Operadora, marzo de 2009. 2. Contrato de adjudicación de dicho Servicio de Restauración obtenido por Cremonini en diciembre de 2009. 3. Datos económicos del Grupo de Empresas en las que está integrada Cremonini Rail Ibérica. 4. Auditoria de las cuentas del año 2011. Las cuentas de este año no se presentan auditadas, debiendo estarlo. 5. -Desglose de los gastos en Servicios Exteriores. La nota 13.4 no aporta información suficiente, especialmente en cuanto a Servicios profesionales independientes y en cuanto a Publicidad, propaganda y relaciones públicas. 6. - Presupuestos realizados para el año 2012, se citan pero no se adjuntan. La empresa contestó el 11-06-2012, que el contrato con RENFE no podía entregarse, pero que estaba a disposición de los representantes de los trabajadores, manifestando, que no disponía todavía de la auditoría de cuentas del ejercicio 2011, cuya gestación estaba en manos del auditor. - El 14-06-2012 entregó a los representantes unitarios y sindicales la auditoria del ejercicio **2011**. **DÉCIMO TERCERO** .- Obrar en autos y se tienen por reproducidos múltiples escritos de alegaciones, realizados por los sindicatos. **DÉCIMO CUARTO** .- El 14-06-2012 se celebró la tercera reunión del período de consultas, que se cerró sin acuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. **DÉCIMO QUINTO** .- La empresa demandada notificó la conclusión del período de consultas a la Autoridad Laboral y notificó su decisión a los trabajadores afectados, cuyo número asciende a 192 en



Madrid; 7 en Barcelona; 1 en Sevilla y 2 en Alicante. - La mayoría de los afectados son mujeres, a quienes se ha reducido su jornada mensual desde 163 horas hasta 138, 55 horas, lo cual equivale a una reducción del 15% de su jornada. No obstante, la demandada accedió a excluir del expediente de reducción de jornada a 26 trabajadoras, que ya tenían jornada reducida, a iniciativa de la RLT. **DÉCIMO SEXTO** .- La empresa demandada tuvo en el ejercicio 2009 unos beneficios de 2.224.027 euros. - En el ejercicio 2010 perdió 14.636.943 euros y en el ejercicio 2011 perdió 7.505.499 euros. - CREMONINI tiene un crédito litigioso frente a RENFE OPERADORA, cuyo importe asciende aproximadamente a 40.000.000 euros. **DÉCIMO SÉPTIMO** .- En las programaciones de abril y mayo 2012 se programaron y realizaron jornadas que superan las 12 horas y jornadas que superan las 9 horas fundamentalmente cuando los trayectos de los trenes tienen ida y regreso en el mismo día. - De este modo, los tripulantes realizan jornadas diarias que exceden, en algunos casos, del límite máximo de 12 horas y, en otros, el límite de 9 horas diarias. **DÉCIMO OCTAVO** .- Las programaciones de trenes de larga distancia obligan en muchas ocasiones a superar jornadas de 9 horas diarias de trabajo efectivo. - No consta acreditado, que los trabajadores cuyas relaciones laborales se regulan por el III Convenio de CREMONINI, realicen una jornada mensual de trabajo efectivo inferior a las 163 horas, previstas en su convenio. - Se ha acreditado, por el contrario, que han realizado horas extraordinarias antes y después del ERTE. **DÉCIMO NOVENO** .- El 17-05-2012 la Sala dictó sentencia en el procedimiento 70/2012, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: *"En la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, interpuesta por CCOO y DON Emiliano Secretario Sección sindical Est. CC.OO, a la que se adhirieron Isidro , Oscar , Victorio , Pedro Jesús , Calixto , Fabio , Tomasa , Julián (representantes de CC.OO), desestimamos la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda, alegada por UGT y estimamos de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento respecto a la cuarta pretensión del suplico. Desestimamos la demanda antes dicha y absolvemos a CREMONINI RAIL IBÉRICA, SA, a la UGT y a la CGT, así como a DON Rosendo , DOÑA Casilda , DON Luis Pedro y DON Arturo de los pedimentos de la demanda. Se ordena extraer de los autos el documento 20 de CREMONINI (descripción 100 de autos) y se advierte a todos los litigantes, que no podrán utilizar los datos personales allí contenidos fuera del procedimiento "*. **VIGÉSIMO** .- El 21-09-2012 la Sala dictó sentencia en el procedimiento 71/2012, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: *"Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO y anulamos los arts. 20 ; 22 ; 23 ; 36 en lo que se refiere únicamente al traslado forzoso; 64; 64.9, 101 y 107 del IV Convenio de CREMONINI y condenamos a CREMONINI RAIL IBÉRICA, SA; UGT; CGT y a Ezequias , Margarita , Luis y Serafin a estar y pasar por dichas nulidades, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda"*. **VIGÉSIMO PRIMERO** .- El 29-06-2012 CCOO interpuso solicitud de mediación ante el SIMA. **VIGÉSIMO SEGUNDO** .- El 24-10-2012 dictamos sentencia, en el procedimiento 174/2012, en cuyo fallo dijimos lo siguiente: *"En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirió totalmente SFI y parcialmente CGT, declaramos la nulidad de la medida empresarial y condenamos, por consiguiente, a CREMONINI, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, debiendo reponer a los trabajadores afectados por el ERTE en las condiciones anteriores a la ejecución de la medida anulada a todos los efectos"*. **VIGÉSIMO TERCERO** .- La empresa demandada repuso a los trabajadores afectados en su jornada ordinaria durante el mes de noviembre, pero no les abonó las diferencias retributivas del período en el que tuvieron reducida su jornada laboral. **VIGÉSIMO CUARTO** .- El 27-11-2012 la empresa demandada notificó a los representantes unitarios de sus centros de trabajo, así como a las secciones sindicales de CCOO; UGT; CGT y SF su decisión de promover un ERTE de reducción de jornada y suspensión de contratos, mediante comunicaciones, que obran en autos y se tienen por reproducidas. - Junto con las comunicaciones citadas, se aportó la documentación siguiente: - Memoria explicativa de las causas económicas, organizativas y de producción que justifican las suspensiones y reducciones de jornada

- Informes Técnicos sobre la concurrencia de causas productivas y organizativas, esto es:
- Informe de la empresa externa Álamo Consulting relativo a Análisis de Viabilidad, Diagnóstico y Plan de Acción
- Informe Técnico Logística Barcelona-San Andrés/CasaAntúnez
- Informe Técnico Logística Barcelona-Sants.
- Informe Técnico Logística Cartagena -Número y clasificación profesional de todos los trabajadores afectados por las medidas, separados entre las de reducción de jornada y las de suspensión de contrato por centros de trabajo y provincia.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, información que se desglosa por centro de trabajo y provincia.
- Concreción y detalle de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.





-Cuentas auditadas acreditativas del estado y evolución de la situación económica, financiera y patrimonial de la empresa en el año 2011.

-Cuenta de resultados provisional relativa al ejercicio 2012

-Documentación fiscal y contable acreditativa de la disminución persistente en el nivel de ingresos ordinarios o ventas durante dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación, así como la misma documentación del año inmediatamente anterior.

-Documentos acreditativos de las comunicaciones realizadas a las secciones sindicales y representantes unitarios de la apertura del periodo de consultas y solicitud del pertinente informe.

**VIGÉSIMO QUINTO** .- ALAMO CONSULTING es quien diseñó y desplegó las aplicaciones de control informático de la empresa demandada. - Dicha entidad percibió la correspondiente retribución por la elaboración del informe técnico citado más arriba. Los informes técnicos sobre la logística de los centros de trabajo, citados en el hecho probado anterior, se elaboraron por don Adolfo , quien ocupa el cargo de coordinador logístico de la empresa demandada. **VIGÉSIMO SEXTO** .- El período de consultas se inició el 4-12-2012, habiéndose producido reuniones los días 11 y 17-12-2012, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas. Con fecha 14-12-2011 efectuó la Autoridad Laboral a la empresa el oficio de recomendaciones y advertencias en el que se requería la ampliación de la documentación inicialmente presentada: -Cuenta de pérdidas y ganancias provisional del ejercicio en curso, 2012, firmadas por un administrador o representante de la sociedad. -Acreditación de la representación de los trabajadores mediante las actas de elección de Delegados de personal/comités de empresa de los centros de trabajo afectados. Don Darío , quien ostenta la condición de responsable de recursos humanos de la misma, aportó el 19-12-2012 la cuenta provisional de pérdidas y ganancias de 2012 que no aparece firmada por nadie - El 20 de diciembre la empresa procede a subsanar la documentación presentada el día anterior, aportando las actas de las elecciones del centro de trabajo de Sevilla. El 19-09-2012 concluyó sin acuerdo el período de consultas, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida. **VIGÉSIMO SÉPTIMO** .- El 20-12-2012 la demandada notificó a los trabajadores la ejecución de la medida, que consiste en lo siguiente: -La reducción de la jornada de trabajo de un total de 139 empleados de CREMONINI RAIL IBERICA adscritos al área de servicio a bordo y a los centros de trabajo de Madrid- Atocha, Málaga, Sevilla, Barcelona y Alicante, cuya relación se adjunta al expediente, estableciéndose los porcentajes concretos de reducción de jornada para cada caso concreto, por un periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de noviembre de 2013, que oscilan entre el 11% y el 41%. -La suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad del personal adscrito al área de logística de la base operativa de San Andrés/Casa Antúnez de Barcelona, 24 contratos de trabajo. Dicha suspensión de contratos será aplicada de forma rotativa y tendrá un alcance máximo para cada uno de los 24 afectados de 120 días, desde el próximo día 1 de enero de 2013 hasta el día 30 de noviembre de 2013. -La suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad del personal adscrito al área de logística de la base operativa de Sants de Barcelona, 52 contratos de trabajo. Dicha suspensión será aplicada de forma rotativa y tendrá un alcance máximo para cada uno de los afectados de 60 días, desde el 1 de enero hasta el 30 de noviembre de 2013. -La suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad del personal adscrito al área de logística de la base operativa de Cartagena, 6 contratos de trabajo. Dicha suspensión será aplicada de forma rotativa y tendrá un alcance máximo para cada uno de los afectados de 180 días, desde el 1 de enero hasta el 30 de noviembre de 2013. La fecha de finalización del ERTE (30 de noviembre de 2013) coincide con la finalización del contrato con RENFE para la gestión de los servicios de restauración de todos los trenes de la red ferroviaria española de Alta velocidad Ave y Larga Distancia. **VIGÉSIMO OCTAVO** .- La empresa demandada tuvo en el ejercicio 2009 unos beneficios de 2.224.027 euros. - En el ejercicio 2010 perdió 14.636.943 euros y en el ejercicio 2011 perdió 7.505.499 euros. - CREMONINI tiene un crédito litigioso frente a RENFE OPERADORA, cuyo importe asciende aproximadamente a 40.000.000 euros, si bien el 22-01-2013 el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Madrid dictó sentencia , en su procedimiento 366/2011, en el que desestimó la demanda de CREMONINI contra RENFE OPERADORA. **VIGÉSIMO NOVENO** .- Las programaciones de trenes de larga distancia obligan en muchas ocasiones a superar jornadas de 9 horas diarias de trabajo efectivo. - Consta acreditado que, al menos en algunos casos, los trabajadores sometidos al III Convenio de CREMONINI no realizan el 90% de la jornada mensual de 163 horas, previstas en su convenio. - Se ha acreditado igualmente que los afectados por el ERTE han realizado horas extraordinarias antes y después del mismo, habiéndose programado jornadas completas a trabajadores con contrato a tiempo parcial. - La empresa demandada ha realizado también contratos temporales tras la ejecución del ERTE. **TRIGÉSIMO** .- RENFE OPERADORA ha suprimido trenes hoteles nacionales e internacionales y también trenes nocturnos, que se operaban anteriormente desde la base logística de Barcelona, siendo esta la causa por la que la empresa, previo procedimiento de modificación de condiciones, que concluyó sin acuerdo, suprimió el turno de noche. **TRIGÉSIMO PRIMERO** .- La empresa demandada ha aplicado la medida de suspensión en los meses de enero y febrero de 2012 a un trabajador de Barcelona Sants; seis trabajadores de San Andrés-Casa Antúnez y 3 trabajadores del centro de Cartagena. - Se ha producido un incremento de situaciones de IT en los centros



citados, aunque no se ha acreditado su intensidad. **TRIGÉSIMO SEGUNDO** .- Algunos trabajadores intentaron, afectados por el ERTE, intentaron adherirse al IV Convenio de CREMONINI, sin que se admitiera por la empresa. Se han cumplido las previsiones legales.»

**QUINTO** .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por el letrado D. Jorge Domínguez Roldán, en nombre y representación de CREMONINI RAIL IBERICA S.A. (actualmente denominada CREMONINI CHEF IBERICA S.A.), siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO** .- Impugnado el recurso por las partes personadas Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, Confederación General del Trabajo (CGT) y Ministerio Fiscal y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser parcialmente estimado, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de octubre de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El 17 de enero de 2013 se presentó demanda de impugnación de la medida empresarial de SUSPENSIÓN DE CONTRATOS y REDUCCIÓN DE JORNADA, por la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS y Doña Virginia , en su calidad de REPRESENTANTE SINDICAL DE CCOO- ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, contra CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, interesando sean citados LA FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTE Y MAR DE LA UGT y LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, CGT, interesando se dicte sentencia por la que:

«Se declare nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013 y de suspensión de contratos de trabajo desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013, con condena también al pago de las indemnizaciones e importe económicos dejados de percibir por las reducciones salariales y económicas originadas por la empresa para el colectivo de trabajadores que sufren reducción de jornada que además deben percibir también la indemnización adicional de 6000 euros para cada uno de los trabajadores afectados por esta medida, con condena también al pago de los salarios que no se han percibido para los afectados por la suspensión del contrato de trabajo o subsidiariamente se declare improcedente las medidas colectivas impugnadas, con condena a la empresa a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados por las medidas y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada, así como al abono económico de la totalidad de los salarios para quienes sufren la suspensión de contrato».

El 21 de enero de 2013 por la representación letrada de LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO - CGT- se presentó demanda de impugnación de la medida empresarial de SUSPENSIÓN DE CONTRATOS y REDUCCIÓN DE JORNADA, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, solicitando se cite como partes interesadas a COMISIONES OBRERAS -CCOO- y a UGT interesando se dicte sentencia por la que:

«Se declare la ILEGALIDAD y/o NULIDAD de la Reducción de Jornada aprobada por la empresa unilateralmente consistente en la reducción para el colectivo afectado (139 empleados), aquel bajo la vigencia del convenio colectivo de Cremonini del 10% al 50% de la jornada e igualmente de su salario, por un periodo desde el día 1 de enero hasta 30 de noviembre de 2013, así como la suspensión temporal de empleo de 82 trabajadores de logística por los días de alcance máximo de cada uno de los colectivos afectados, por la empresa Cremonini Rail Ibérica SA, desde el día 1 de enero de 2013 hasta el día 30 de noviembre de 2013.

SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de no acordar lo anterior, dicte Sentencia que en su fallo, declare la INJUSTIFICACIÓN e IMPROCEDENCIA de la meritada medida».

Por la mencionada Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se acordó la acumulación de ambas demandas.

En el acto del juicio la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTE Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) se adhirió a la demanda de CGT.

En el acto del juicio EL SINDICATO FERROVIARIO (SF) se adhirió a las demandas.

**SEGUNDO.** - Por la citada Sala de lo Social se dictó sentencia el 12 de mayo de 2015 , en el procedimiento número 14/2013 y 18/2013 acumulados, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Estimando parcialmente las demandas acumuladas, promovidas por CCOO y CGT, a las que se adhirieron UGT y SF, anulamos las medidas impuestas por la empresa demandada y condenamos a CREMONINI RAIL IBÉRICA SL a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponerles en los salarios dejados de percibir como consecuencia de la reducción de



jornada y suspensión de contratos. Le condenamos, asimismo, a indemnizar a cada trabajador afectado por el ERTE con la cantidad de 150 euros».

**TERCERO .- 1.-** Por la representación letrada de CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en ocho motivos.

**2.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en los cinco primeros motivos, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el sexto motivo del recurso, infracción de lo establecido en el artículo 47.1 del ET , en relación con los artículos 18 y 4 del RD 1483/2012 de 29 de octubre , por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el séptimo motivo de recurso, infracción de lo establecido en el artículo 47.1 del ET , en relación con los artículos 24 y 28 de la Constitución Española .

Con el mismo amparo procesal denuncia, en el octavo motivo de recurso, infracción de lo establecido en el artículo 47.1 del ET , en relación con lo establecido en el artículo 138.7 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social .

**3.-** El recurso ha sido impugnado por la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS y por le representación letrada de LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-, proponiendo el Ministerio Fiscal que el recurso sea estimado en parte.

**CUARTO.- 1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el primer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo hecho probado, el trigésimo tercero.

Invocando los documentos consistentes en cuentas anuales, liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido correspondiente a los meses comprendidos entre abril de 2011 y septiembre de 2011, liquidaciones de IVA correspondientes a esos mismos meses y trimestres del año 2012, documentación igualmente aportada por ambas partes que se identifica por los números de digitalización 87742013 Y 87752013 de la prueba documental de CCOO y 95172013 de la prueba del recurrente, interesa que el hecho cuya adición propone, presente la siguiente redacción: «TRIGESIMOTERCERO.- Durante el segundo trimestre del año 2011, y conforme figura en las declaraciones oficiales de IVA presentadas ante la Agencia Tributaria, la empresa ha tenido, como ingresos ordinarios, un total de 29.278.488,52 Euros, y durante ese mismo trimestre del año 2012, la cantidad de 27.901.741,74 Euros según el siguiente detalle:

- Abril 2011: 9.049.081,06 Euros
- Mayo 2011: 9.901.352,88 Euros
- Junio 2011: 10.328.054,58 Euros
- Abril 2012: 9.303.277,95 Euros
- Mayo 2012: 9.147.436,71 Euros
- Junio 2012: 9.451.027,08 Euros

Durante el tercer trimestre del año 2011, y conforme figura en las declaraciones oficiales de IVA presentadas ante la Agencia Tributaria, la empresa ha tenido, como ingresos ordinarios, un total de 27.877.418,86 Euros, y durante ese mismo trimestre del año 2012, la cantidad de 27.261.921,52 Euros según el siguiente detalle:

- Julio 2011: 9.977.899,93 Euros
- Agosto 2011: 9.466.120,07 Euros
- Septiembre 2011: 8.433.398,86 Euros
- Julio 2012: 9.683.504,80 Euros
- Agosto 2012: 9.133.299,18 Euros
- Septiembre 2012: 8.445.117,54 Euros»

**2.-** Tal y como nos recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 3013, recurso 37/2013: «Requisitos generales de toda revisión fáctica .- Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con



carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia ( SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

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

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

**3.-** Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede rechazar la revisión pretendida ya que la adición interesada es irrelevante para resolver la cuestión planteada, tal y como se motiva en el fundamento de derecho noveno.

**QUINTO.- 1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el segundo motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado vigésimo octavo.

Invocando el documento número 6 de los aportados en el expediente administrativo, identificado con el número de digitalización 7063213, propone que el citado hecho presente la siguiente redacción: «VIGESIMOCTAVO.- La empresa demandada tuvo en el ejercicio 2009 unos beneficios de 2.224.027 Euros.- En el ejercicio 2010, perdió 14.636.943 Euros, en el ejercicio 2011, perdió 7.505.499 Euros y en el ejercicio 2012, las cuentas provisionales a octubre de 2012 reflejan unas pérdidas de 7.598.535 Euros.- Cremonini tiene un crédito litigioso frente a Renfe Operadora, cuyo importe asciende aproximadamente a 40.000.000 Euros, si bien el 22/01/2013, el Juzgado de primera instancia nº 9 de Madrid, dictó sentencia , en su procedimiento 366/2011, en el que desestimó la demanda de Cremonini contra Renfe Operadora.»

**2.-** No procede la revisión interesada ya que la revisión interesada es irrelevante para resolver la cuestión planteada, tal y como se motiva en el fundamento de derecho noveno.

**SEXTO.- 1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el tercer motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la modificación del hecho probado vigésimo sexto.

Invocando el documento número 6 de los aportados en el expediente administrativo, remitido por la Dirección General de Empleo, interesa que del citado hecho se suprima el párrafo "no aparece firmada por nadie", proponiendo que el documento presente la siguiente redacción : «Don Darío , quien ostenta la condición





de responsable de recursos humanos de la misma, aportó, el 19/12/2012, la cuenta provisional de pérdidas y ganancias de 2012, en la que figura la firma de D. Darío , como representante de la sociedad. El 20 de diciembre, la empresa procede a subsanar la documentación presentada el día anterior, aportando las actas de las elecciones del centro de trabajo de Sevilla.»

2.- Procede la revisión interesada a la vista del documento invocado.

**SÉPTIMO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el cuarto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo hecho probado, el trigésimo cuarto.

Invocando el documento 2 de la ampliación de prueba, que se identifica con el número de digitalización 104242013, consistente en el acta de Acuerdo y en el propio Acuerdo de la Mesa de Flexibilidad de 27 de octubre de 2010, interesa que el mencionado hecho presente la siguiente redacción: «TRIGÉSIMO CUARTO: Con fecha 27/10/2012, la empresa CREMONINI RAÍL IBÉRICA S.A., suscribió con la representación de CCOO en la empresa un acuerdo en cuyo punto Primero del mismo se acordó aplicar a las nuevas contrataciones que prestasen servicios únicamente en los trenes de Larga Distancia y Trenes Hotel, la regulación de jornada contenido en el Capítulo I del Título IV del Convenio Colectivo de Wagons Lits.»

2.- No procede la adición interesada ya que el recurrente intenta que se añada parte del contenido de un documento, lo que puede proporcionar una visión parcial y sesgada del contenido del mismo.

**OCTAVO.-1.-** Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente, en el quinto motivo del recurso, error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un nuevo hecho probado, el trigésimo quinto, para lo que invoca el documento 1 de la ampliación de la prueba, número de digitalización 104232013.

2.- No procede la revisión interesada ya que el recurrente se limita a solicitar que se añada un nuevo hecho probado y a hacer una serie de reflexiones sobre el mismo y su trascendencia para resolver la cuestión debatida, pero no propone la redacción concreta que pretende que presente este nuevo hecho, incumpliendo de manera palmaria los requisitos que ha de tener toda revisión fáctica, tal y como ha quedado anteriormente consignado.

**NOVENO.-1.-** Por razones de método se procede a examinar, en los términos que a continuación se exponen, el séptimo motivo del recurso.

Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el citado séptimo motivo, infracción de lo establecido en el artículo 47.1 del ET en relación con los artículos 24 y 28 de la Constitución Española .

Aduce, en esencia, que no cabe declarar la nulidad del procedimiento de suspensión de contratos y de reducción de jornada ya que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad de los trabajadores afectados, ni la libertad sindical, sin que exista limitación alguna para que la empresa pueda realizar sucesivos ERTE, siempre que concurren nuevas causas que los justifiquen.

Respecto al primer extremo argumenta que la empresa dio cumplimiento a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 24 de octubre de 2012 , que anulaba el primer ERTE tramitado por la empresa y repuso a los trabajadores afectados en las mismas condiciones que tenían con anterioridad al citado ERTE, sin que se pueda considerar que constituye un incumplimiento de la sentencia el que no se les abonaran las diferencias salariales existentes entre la prestación de desempleo y los salarios dejados de percibir durante la aplicación del citado ERTE, ya que en la parte dispositiva de la meritada sentencia no existía condena al abono de los salarios, ni la misma estaba prevista en la norma reguladora, artículo 47 del ET , en la redacción que presentaba que, por razones cronológicas, era la establecida en el RD -Ley 13/2012, de 10 de febrero.

Tampoco ha existido vulneración de la libertad sindical ya que han quedado acreditadas las causas organizativas alegadas y, especialmente, la carencia organizativa que genera la falta de flexibilidad en cuanto a la regulación de jornada contemplada en el III Convenio Colectivo de la empresa, lo que resulta asimismo acreditado ya que esa carencia organizativa fue asumida por el sindicato mayoritario en la empresa, aceptando con la firma del acuerdo de 27 de octubre de 2010 la aplicación de un régimen de jornada distinto del contemplado en el III Convenio de Cremonini para los trabajadores de nueva contratación, acudiendo con ello a la regulación de jornada contemplada en el Convenio Colectivo de la anterior adjudicataria del servicio.

2.- La empresa razona que la demandada no dio cumplimiento a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 24 de octubre de 2012 , procedimiento 174/2012, en la que se declaraba la nulidad de la medida de reducción de jornada acordada por la empresa ya que, si bien repuso a los trabajadores afectados en su jornada ordinaria de trabajo durante el mes de noviembre, no les abonó las diferencias retributivas del periodo en el que tuvieron reducida su jornada laboral.



A este respecto hay que señalar que la parte dispositiva de la citada sentencia, confirmada por la sentencia de esta Sala de 24 de julio de 2014, recurso 135/2013, dispone: «En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirió totalmente SFI y parcialmente CGT, declaramos la nulidad de la medida empresarial y condenamos, por consiguiente, a CREMONINI, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, debiendo reponer a los trabajadores afectados por el ERTE en las condiciones anteriores a la ejecución de la medida anulada a todos los efectos.»

**3.-** Procede la estimación de este motivo de recurso ya que la parte dispositiva de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, se limita a declarar la nulidad de la medida y a condenar a Cremonini Raíl Ibérica SA a estar y pasar por tal declaración, a todos los efectos legales oportunos, pero no contiene condena al abono de las diferencias retributivas. No cabe entender que, aunque no contenga condena expresa al abono de las citadas diferencias, la misma ha de comprenderse integrada en el fallo lo que supondría, en su caso, que la empresa no ha dado cumplimiento a la sentencia en sus propios términos al no haber abonado a los trabajadores las citadas diferencias.

Conviene recordar que, por razones cronológicas, el precepto aplicable era el artículo 47.2 del ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio. En dicha norma no estaba previsto, a diferencia de la regulación contenida en el apartado 1 sobre suspensión de contratos, que en los supuestos de reducción de jornada, caso de declararse la medida injustificada, se condenara al empresario, no solo a la reanudación de la relación laboral, sino también al abono de las diferencias que procedan respecto al importe percibido en concepto de prestaciones por desempleo.

Es el RD Ley 11/2013, de 2 de agosto, el que da nueva redacción al precepto disponiendo que, en caso de que se declare la medida injustificada, se condenará al empresario, no solo a la reanudación del contrato de trabajo y al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo, durante el periodo de suspensión.

No se ha producido, por lo tanto, vulneración de la garantía de indemnidad, ya que la empresa ha dado cumplimiento a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 24 de octubre de 2012, procedimiento 174/2012, pues ha repuesto a todos los trabajadores a los que redujo la jornada en las condiciones que tenían con anterioridad a dicha reducción, sin que suponga incumplimiento de dicha sentencia el hecho de que no les abonara las diferencias retributivas.

**DÉCIMO.-1.-** El recurrente aduce que no ha existido vulneración de la libertad sindical ya que han quedado acreditadas las causas organizativas alegadas y, especialmente, la carencia organizativa que genera la falta de flexibilidad en cuanto a la regulación de jornada contemplada en el III Convenio Colectivo de la empresa.

**2.-** Tal y como resulta de la sentencia impugnada, la reducción de jornada dispuesta en el ERTE afecta mayoritariamente a trabajadores que se rigen por el III Convenio Colectivo -139 de los 146 que rigen sus relaciones laborales por el precitado III Convenio Colectivo- y que se negaron a adherirse al IV Convenio Colectivo, que fue firmado por UGT y CGT, no firmándolo CCOO.

La parte actora, el sindicato CCOO, ha aportado indicios suficientes de la vulneración de la libertad sindical, al haber acreditado que la medida de suspensión de jornada, adoptada por la empresa, afecta mayoritariamente a trabajadores que no se han adherido al IV Convenio Colectivo y que además dicha afectación, y subsiguiente declaración de vulneración de la libertad sindical, -lo que acarreó la declaración de la nulidad de la medida- ya fue apreciado por la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 24 de octubre de 2012, procedimiento 174/2012, confirmada por la de esta Sala de 24 de julio de 2014, recurso 135/2013.

**3.-** Justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido la violación del derecho fundamental de libertad sindical, corresponde al demandado, a tenor de lo establecido en el artículo 181.2 de la LRJS, la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

El recurrente no ha acreditado la veracidad de la justificación que esgrime, que los trabajadores cuya relación se regula por el III Convenio de Cremonini no pueden realizar más que 138 horas, cuando se les retribuyen 163 horas mensuales, habiendo quedado acreditado que ciertos trabajadores han prestado trabajo efectivo por debajo del 90% de las 163 horas, pero sin que ello permita extraer una conclusión generalizada. A mayor abundamiento hay que señalar que la jornada anual y la mensual es la misma en el III y en el IV Convenio de la empresa y que a ambos colectivos de trabajadores -los regidos por el III y por el IV Convenio- les es de aplicación la regulación contenida en el Decreto de Jornadas Especiales 1561/1995, de 21 de septiembre, modificado por RD 1635/2011, de 14 de noviembre.



Asimismo hay que poner de relieve que algunos trabajadores afectados por el ERTE intentaron adherirse al IV Convenio Colectivo, no admitiéndolo la empresa.

Ante la falta de acreditación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, ha de declararse la nulidad de la reducción de jornada acordada por la empresa, tal y como ha resuelto la sentencia impugnada.

**UNDÉCIMO.-1.** Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el sexto motivo del recurso, infracción de lo establecido en el artículo 47.1 del ET en relación con los artículos 18 y 4 del RD 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

El recurrente alega, en esencia, que la sentencia impugnada realiza una interpretación errónea de lo previsto en el artículo 18 del Reglamento 1483/2012, de 29 de octubre ya que las normas que invoca se refieren a los despidos colectivos y no son aplicables a los procedimientos de reducción de jornada y de suspensión de contratos de trabajo, siendo suficiente la información facilitada durante el periodo de consultas, que ha permitido que los representantes de los trabajadores tuvieran pleno conocimiento de las causas objetivas invocadas por la empresa y del origen de las mismas.

**2.-** Esta Sala, en sentencia de 16 de septiembre de 2015, recurso 230/2014, reiterando lo razonado en sentencia de 16 de julio de 2015, recurso 180/2014, a propósito de la documentación a aportar en las modificaciones sustanciales de contratos de trabajo, ha señalado lo siguiente: " e) Finalmente, siendo de especial interés en cuanto ahora afecta, se distingue entre la documental que ha de aportarse en los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y/o reducción de jornada con relación a los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, señalando que «... es claro que la documentación a aportar no puede ser obviamente la que el legislador refiere con todo detalle en el RD 1483/2012 [29/Octubre], para los PDC y los PSCRJ, siendo así que el presupuesto causal de éstos es muy acusado, en tanto que requiere «crisis» empresarial que se pretende «prevenir» o «superar» en los cuatro aspectos ya clásicos [económico; técnico; productivo; organizativo]; mientras que en la MSCT, si atendemos a la doctrina sentada por la referida STC 8/2015 y la ajustamos a la literalidad del art. 41.1 ET [se consideran causas justificativas -repetimos- «las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa»], no se requiere propiamente una «crisis», sino tan sólo un panorama similar aunque rebajado de «pérdidas», «disminución de ingresos» y «cambios», así como la razonable posibilidad de «mejorar» aquellos aspectos con medidas idóneas y proporcionadas. Pero también es claro que la relación documental que el Reglamento efectúa puede servir de elemento orientativo para que en algún caso -y en atención a las singulares circunstancias- haya de considerarse razonablemente impuesta la aportación de unos u otros documentos, muy particularmente cuando se aleguen causas económicas, y en todo caso siempre bajo el prisma de la obligada buena fe y con la finalidad puesta en la posible consecución de un acuerdo".

**3.** - Esta Sala se ha pronunciado acerca de las consecuencias que se siguen de la no entrega de algún documento y, si bien lo hizo en referencia a los concretos documentos que exigía la norma reglamentaria -en ese caso el RD 801/2011- resulta plenamente aplicable al supuesto examinado. La sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 2013, recurso 78/2012, contiene el siguiente razonamiento: «1.- Razonada más arriba -fundamento tercero- la vigencia del art. 6 del RD 801/2011, cumple indicar con carácter previo a toda consideración sobre la documental aportada en el caso de autos, que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS, sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando «el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [ art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [ art. 207.c) LRJS ].



En esta misma línea ya se movía la STS 20/03/13 [rco 81/12 ], cuando afirmaba que «... la principal finalidad del precepto [ art. 6 RD 801/2011 ] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...».

**4.-** A la vista de lo anteriormente razonado el motivo ha de ser desestimado. En efecto, tal y como consta en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la demandada aportó, junto con la memoria de inicio del periodo de consultas el 27 de noviembre de 2012, una serie de documentos, entre los que destacamos, cuentas auditadas acreditativas del estado y evolución de la situación económica, financiera y patrimonial de la empresa en el año 2011, y documentación fiscal y contable acreditativa de la disminución persistente en el nivel de ingresos ordinario o ventas durante dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación, así como la misma documentación del año inmediatamente anterior. Si bien es cierto que ha aportado una abundante documentación ha omitido la entrega, en el momento del inicio del periodo de consultas, de un documento esencial, cual es la cuenta de resultados provisional relativa al ejercicio 2012, pues la misma fue aportada el día que concluyó el periodo de consultas, el 19 de diciembre de 2012, en virtud del requerimiento efectuado por la Autoridad Laboral el 14 de diciembre de 2012.

La tardía aportación de dicha documentación supone el incumplimiento de lo establecido en los artículos 47.1 y 2 del ET , y 18. 1 y 2 a ) y b) del RD 1483/2012, de 29 de octubre . Tal y como expresamente señala el precitado artículo 18. 2 a), si la causa alegada es económica, el empresario deberá acompañar a la comunicación de la apertura del periodo de consultas, entre otros documentos, las cuentas provisionales del ejercicio económico vigente a la presentación de la comunicación. La citada comunicación se presentó el 27 de noviembre de 2012, y en ese momento tenía que haber acompañado las cuentas provisionales del ejercicio económico de 2012, lo que no efectuó, pues dichas cuentas las aportó el día en que finalizó, sin acuerdo, el periodo de consultas, el 19 de diciembre de 2012.

**5.-** La tardía aportación de las cuentas provisionales del ejercicio de 2012 acarrea la nulidad de la medida empresarial de reducción de jornada y suspensión de contratos, ya que impidió que se cumpliera la finalidad del periodo de consultas. En efecto, tal y como establece el artículo 18.1 del RD 1483/2012, de 29 de octubre , la documentación justificativa que se debe acompañar a la comunicación de apertura del periodo de consultas, será la necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa, lo que exige que la documentación aportada proporcione información que permita una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre la medida empresarial propuesta.

El artículo 47.1 del ET textualmente dispone: "Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo" y dicha negociación no ha sido posible en el asunto examinado ya que la tardía aportación de las cuentas provisionales del año 2012 ha impedido a la representación de los trabajadores conocer la situación de la empresa y, a la vista de la misma, poder llevar a cabo la pertinente negociación.

La tardía aportación de las cuentas provisionales del año 2012 es especialmente relevante en un supuesto como el ahora examinado, en el que el ERTE actual estuvo precedido de otro ERTE, de reducción de jornada, muy próximo en el tiempo -30 de mayo de 2012- que fue declarado nulo, por lo que revestía transcendental importancia la aportación de la documentación que permitiese apreciar la concurrencia de causas nuevas, respecto a las alegadas en el ERTE anterior o que, aún siendo las mismas, se había producido una importante agravación respecto a las anteriores.

La aportación extemporánea de la citada documentación conduce, tal y como se ha consignado con anterioridad, a declarar la nulidad de la medida adoptada.

**DUODÉCIMO.-** La desestimación de los motivos anteriores, en los términos en que ha quedado consignado, y la consecuente confirmación de la sentencia de instancia, que ha declarado la nulidad de las medidas adoptadas por la empresa, conducen a que no proceda el examen de los restantes motivos de recurso esgrimidos por la recurrente.

Por todo lo razonado, al haberse estimado uno de los motivos del recurso, procede la estimación parcial del recurso formulado, si bien se mantiene la parte dispositiva de la sentencia impugnada, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS .



**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de CREMONINI RAIL IBÉRICA SA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 12 de mayo de 2015, en el procedimiento número 14/2013 y 18/2013 acumulados, seguido a instancia de la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS y Doña Virginia, en su calidad de REPRESENTANTE SINDICAL DE CCOO, LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- habiéndose adherido a ambas demandas EL SINDICATO FERROVIARIO -SF- y a la demanda de la CGT LA FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTE Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -UGT- contra el citado recurrente, sobre SUSPENSIÓN DE CONTRATOS y REDUCCIÓN DE JORNADA. Confirmamos la sentencia recurrida, excepto en el extremo que aparece recogido en el fundamento de derecho noveno. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO