



Roj: **STS 4800/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4800**

Id Cendoj: **28079140012017100978**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2017**

Nº de Recurso: **282/2016**

Nº de Resolución: **1062/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3454/2016,**  
**STS 4800/2017**

CASACION núm.: 282/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 1062/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la Confederación General del Trabajo contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento nº 180/2016 seguido por demanda de la Confederación General del Trabajo y acumuladas 184/2016 de FSC-C.OO, 185/2016 de SMC-UGT y 186/2016 de USO, contra Unipost, SA., Comité Intercentros de Unipost, siendo parte interesada el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Unipost, S.A.U., representada y defendida por el Letrado D. Albert Rodríguez Arnaiz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la confederación General de Trabajadores (C.G.T.) se interpuso demanda de conflicto colectivo contra la mercantil Unipost S.A.U., de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia en su día por la que se declare: «- La nulidad de la



decisión de la empresa en la reducción de jornada, condenando a la empresa a la devolución de todas las cantidades que se hayan podido deducir por este motivo.- Subsidiariamente, se declare injustificada la medida de la empresa en la reducción de jornada, condenando a la empresa a la devolución de todas las cantidades que se hayan podido deducir por este motivo.- Al abono de los daños y perjuicios que, en su caso, puedan ser ocasionados por la medida impugnada durante el tiempo en que produzca efectos».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 19 de septiembre de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Previa desestimación de la excepción de VARIACIÓN SUSTANCIAL DE LA DEMANDA, y desestimando la demandas deducidas por CGT, CCOO, UGT y USO contra UNIPOST SAU y el Ministerio Fiscal, a las que se adherido el COMITÉ INTERCENTROS, absolvemos a la demandada de los pedimentos contra ella efectuada en tales demandas declarando JUSTIFICADA la medida de reducción temporal de jornada impugnada».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El presente Conflicto Colectivo afecta a trabajadores que prestan sus servicios en la empresa UNIPOST SA, en diversos centros que la empresa tiene en la Comunidad de Madrid y la Comunidad Valenciana -conforme.

SEGUNDO.- UNIPOST S.A. es una empresa dedica a la promoción, difusión, comercialización, recogida, tratamiento, clasificación, franqueo, almacenamiento, transporte tanto por carretera como naval y aéreo, distribución y entrega de bienes e información, impresos, envíos y demás objetos postales- conforme.

TERCERO.- Por resolución de 5 de diciembre de 2011 de la Dirección General de Trabajo, se procedió a registrar y publicar el III Convenio Colectivo de UNIPOST S.A. (BOE 22 de diciembre de 2011) -conforme.

CUARTO.- Con fecha 21 de abril de 2016 la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores su intención de iniciar un proceso de reducción de jornada, de hasta un 20% de la misma, tomando como módulo de referencia la jornada diaria de trabajo, lo que supone 1 hora y 33 minutos sobre el inicio de la jornada laboral, durante el 1 de junio 2016 hasta el 31 de marzo de 2017.- En dicha comunicación se expresaba que la medida propuesta se justificaba en causas de tipo económico, productivas y organizativas, consistentes en la extinción producida a fecha 29-2-2016 del contrato que ligaba a la empleadora con IBERDROLA, lo que implicaba una caída global del 22,5 % de la actividad de la empresa, con el consiguiente sobrante de mano de obra, así como un empeoramiento de las previsiones de pérdidas.- Se indicaba que la medida afectaría a centros de trabajo ubicados en las provincias de Madrid, Valencia, Alicante y Murcia.- Se fijaba como día, hora y lugar para iniciar el periodo de consultas el día 28-4-2016 a las 11 horas en las oficinas del Despacho de Abogados Roca Junyent, sitas en el número 56 de la Calle José Abascal de Madrid. - descriptor 5 por reproducido.

QUINTO.- La Comunicación anterior fue entregada al Comité inter-centros y a las secciones sindicales el ya referido día 21 de abril, comunicado la RLT su intención de comparecer en las consultas por medio de 13 representantes elegidos por las Secciones sindicales.- De dicha reunión se extendió la correspondiente acta que damos por reproducida- descriptores 6 y 161.

SEXTO.- En reunión celebrada el día 28 de abril de 2016 en Madrid por las Secciones sindicales se procede a designar a los miembros de la Comisión negociadora, atribuyéndose 3 puestos a CCOO, 4 puestos a CGT, 5 puestos a UGT y 1 puesto a USO, tal designación se hizo con la conformidad de CCOO, UGT y USO y la disconformidad de CGT. De la reunión se extendió acta que damos por reproducida.- Por parte de CGT se formularon sendos escritos de alegaciones cuyo contenido damos también por reproducido: a.- en el primero de ellos, se cuestiona la composición de la comisión, no obstante lo cual, dice no oponerse a que en la Comisión tenga voz todas las secciones sindicales aun cuando carezcan de suficiente representatividad.- b.- en segundo, se señala que la empresa indicó en la reunión de 21 de abril que las secciones sindicales deberían estar representadas por trabajadores adscritos a los centros afectados por la medida, y que el hecho de que la empresa permitiera a otras secciones la designación de personas no afectadas resulta discriminatoria para CGT.- descriptores 7 y 163.

SÉPTIMO.- Ese mismo día, UNIPOST SAU remitió comunicación a la Dirección General de Empleo relativa al inicio del periodo de consultas formulando las correspondientes alegaciones y remitiendo la documentación que en la misma se refiere- descriptor 162.

OCTAVO.- También el mismo 28-4-2016 por parte de la empresa se comunica a la Comisión negociadora el inicio del periodo de consultas; se especifica la causa en la pérdida del contrato con Endesa, que se identifica



como de índole económica, organizativa y productiva, y se señala que la medida a adoptar será una reducción de hasta el 20 por ciento de la jornada en aquellos centros de trabajo, en los que la pérdida de tal contrato suponga una reducción de entre el 15 y el 30% de la actividad; se remite a la documentación respecto de los criterios de afectación de los trabajadores y se entrega la documentación que se señala en el documento obrante al descriptor número 164 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido.- El contenido de dicha documentación se encuentra incorporado a las actuaciones en los descriptores números 166 a 180 cuyo contenido damos por reproducido.- listado de trabajadores dados de alta el último en la empresa, trabajadores de alta a la fecha de entrega de la documentación, listado de trabajadores inicialmente afectados, memoria explicativa de motivos y causas, criterios de afectación, informes de técnico independiente, cuentas anuales del año 2014 auditadas, cuentas consolidadas del grupo del año 2014, cuentas provisionales y balance de situación correspondientes año 2015, firmadas por el director general de la empresa, cuentas provisionales y balance de situación consolidadas, cuentas de pérdidas y ganancias del ejercicio 2015, y correos electrónicos acreditativos de la extinción del contrato con Endesa.

NOVENO.- Del inicio de las consultas se extendió el acta cuyo contenido obra en el descriptor 165, que damos por reproducidas, y en ella las partes consensuan como fecha para las reuniones posteriores los días 4, 9 y 12 de mayo de 2016.

DÉCIMO.- El contenido de la reunión que desarrollo, según lo programado, el día 4 de mayo de 2016 aparece recogida en el acta obrante al descriptor 181 cuyo contenido damos por reproducido y del que a efectos de la presente litis destacamos: a.- que por CGT se manifestó a la empresa que consideraba que la composición de la representación de los trabajadores en la Comisión negociadora resultaba irregular, y se solicitó información respecto a: gastos de personal de los centros afectados, importe de la facturación por centros, plan de marketing de la empresa, documentación acreditativa de haberse llevado a cabo la ampliación de capital de 3 millones acordada el día 24-2-2014 y costes de asesoramiento del ERTE, ante lo que la empresa considera que no debe inmiscuirse en la composición de la RT y en cuanto a la información solicitada, considera que no es preceptivo aportar los gastos de personal centro por centro pero que no obstante mirará de aportar lo que disponga respecto de estos, que no existe informe de facturación por centro, pero que se ha aportado información de la producción de estos y del impacto de la pérdida del cliente, que no existe un plan de marketing y publicidad por falta de fondos, existiendo un plan y estrategia respecto de potenciales clientes, que en las auditorías de las cuentas se da cuenta de la ampliación de capital, sin perjuicio de que la empresa informe en ulteriores reuniones y que los trabajos de asesoramiento están incluidos en las bases de contratación anual acordados con un despacho profesional.- b.- el resto de secciones sindicales manifestaron su oposición al ERTE, entregando UGT y CCOO sendos documentos con su valoración y propuestas alternativas al mismo, que la empresa se comprometió a estudiar, a su vez CGT anuncia que entregará un documento al respecto cuando se le proporcione la información solicitada.- c.- por los sindicatos se pone en duda la eficacia de la medida con relación al volumen de facturación pérdida, respondiendo la empresa que solo se aplicará a los centros en que tal impacto sea superior a un 15 por ciento.- d.- por CCOO, UGT y USO se planteó como alternativa estudiar bajas incentivadas, respondiendo la empresa que la medida debe ser temporal y no definitiva en tanto en cuanto se consiga recuperar el volumen de actividad por los centros afectados, descartando extinciones, CGT recalcó que en Valencia se han amortizado ya 14 puestos de trabajo, medida equivalente a la planteada para dicho centro.

UNDÉCIMO.- El contenido de la tercera de las reuniones fue recogido en el acta que obra en descriptor 182 que damos por reproducido, si bien de la misma conviene destacar: a.- que comparecieron dos representantes nuevos de CGT y USO en sustitución de otros tantos que no pudieron acudir.- b.- que respecto de la información que solicitó CGT en la reunión anterior, la empresa explicó que la referida a la ampliación de capital se encuentra contenida en el punto 2.7 c) de la Auditoría de 2014, y que entregaba en ese acto información de detalle de los gastos de personal en los centros afectados.- c.- la empresa explica que no hay ahorro en las cuotas de seguridad social, sino solo en la parte correspondiente de los salarios de los trabajadores afectados, efectuando a solicitud de CCOO aclaraciones relativas al cálculo del ahorro a través del ERTE y respecto la rentabilidad que generaba Iberdrola.- d.- la empresa efectúa una propuesta consistente a que en caso de acuerdo se redujese el ámbito temporal de aplicación desde el 1-6-2016 al 31-12-2016, se redujese el máximo planteado de reducción pasando a ser de un 15%- 1h y 10 minutos.- no afectación a personal contratado a tiempo parcial, ni con jornada reducida por guarda legal, si la misma es inferior a 6 horas diarias, en caso de despido objetivo de trabajador afectado por el ERTE durante 2016 y el primer semestre de 2017, la indemnización mínima será de 22 días por año, propuesta que fue valorada por los sindicatos.- e.- CGT solicitó la ampliación del periodo de consultas, a lo que la empresa manifestó no oponerse si fuese en aras a lograr un acuerdo y solicitó a los RRTT que formularan una contrapropuesta.

DUODÉCIMO.- El 12 de mayo de 2016 tuvo lugar la cuarta y última de las reuniones, cuyo contenido obra al descriptor 183 que damos por reproducido, si bien destacamos que: a.- que compareció un nuevo



representante de UGT en sustitución de otro, adjuntando Uso delegación de representación de los afectados del centro de Murcia a favor del titular designado para la mesa negociadora y la empresa.- b.- que la empresa, tras manifestar haber recibido las nuevas propuestas de UGT, USO Y CCOO realiza una propuesta de acuerdo en los siguientes términos: la medida duraría de 1-6-2.016 al 31-12-2.016, máximo de reducción de jornada de 1 hora diaria como máximo- 12,82%- retrasando 30 minutos el inicio de la jornada y adelantando 30 minutos la salida, no afectación al personal con contrato a tiempo parcial con jornada inferior a 6 horas y desafectación de aquellos contrato a tiempo completo que soliciten conversión a tiempo parcial con jornada inferior a 6 horas, no afectación a personal con reducción de jornada por guarda si la jornada es inferior a 7 horas diaria y desafectación de aquellos que solicitasen la reducción durante la vigencia del ERTE, no repercusión del ERTE en el devengo y disfrute de las vacaciones, no sobre el tiempo de descanso de 20 minutos diarios, ni sobre el percibo del plus de transporte; en caso de despido objetivo durante 2016 y 2017 de trabajador afectado por ERE la indemnización será de 23 días por año de antigüedad, creación de una comisión de seguimiento para reducir o eliminar la medida en caso de recuperación de la actividad en los centros afectados, realización de un máximo de una hora complementaria diaria por parte del personal contrato a tiempo parcial, y si la empresa no pudiese tramitar de desempleo debiéndolo hacer el trabajador, éste dispondrá del tiempo necesario para ello.- c.- los RT se opusieron a la propuesta, si bien UGT y USO no descartaron someterla a referéndum si lo acordaba la mayoría de la mesa negociadora, CCOO se opuso a tal referéndum si no se establecía el máximo de reducción de jornada en un 10%, oponiéndose CGT.- d.- las partes dieron por finalizado SIN ACUERDO el periodo de consultas.

DÉCIMOTERCERO. - El 19 de mayo de 2.016 la empresa comunica su decisión a la Autoridad Laboral, a la Comisión negociadora y a las secciones sindicales de UGT, CGT, CCOO y USO, en los términos que obran en los descriptores 184 y 187 a 191 cuyo contenido se da por reproducido si bien destacamos: a.- que se funda en causas económicas, organizativas y productivas, derivadas de la extinción del contrato de IBERDROLA.- b.- que el número de afectados se reduce de 515 a 435.- c.- que la medida consistirá en una reducción máxima de un 20 por ciento de la jornada, aplicable tanto al inicio como al final de la misma.- d.- que su duración en Madrid y Murcia será de 1-6-2016 hasta el 31-3-2017, en Valencia de 6-6-2016 a 31-3-2017 y en Alicante de 1-10-2016 a 31-3-2017.-e.- como criterios de afectación se fija el personal de producción de los centros-tareas de recogidas, preparación y clasificación de envíos y reparto- y al personal administrativo directamente vinculado con el mismo.- f.- se fijan como criterios de exclusión el personal con CTP con jornada igual o inferior a 6 horas diarias, y trabajadores con reducción de jornada por guarda legal en idénticos términos, así como aquellos que suscriban con la empresa un acuerdo de reducción de jornada temporal a 30 horas semanales.- Obrar en los descriptores 185 y 186 listado de afectados y calendario de aplicación, los cuales fueron adjuntados junto con las comunicaciones.

DÉCIMOCUARTO.- El 24 de mayo de 2016 la empresa remitió a las secciones sindicales correo electrónico comunicando el retraso de aplicación sine die del ERE al centro de Murcia, debido a una reducción sobrevenida de la plantilla por bajas por enfermedad, lo que hace que no se produzca excedente de recursos en el centro.- descriptor 199.- Tampoco se ha aplicado en el centro de ALICANTE- conforme.

DÉCIMOQUINTO.- Se da por reproducido el contenido del descriptor 193 en el que se recoge en el Informe elaborado por la ITSS con relación al ERTE objeto de este procedimiento.

DÉCIMOSEXTO.- La empresa demandada viene arrojando un resultado de pérdidas en su cuenta de resultados desde el año 2011, siendo de 4.172.000 euros en 2011, 5.517.000 en 2012, 9.377.000 euros en 2013, 4.688.000 euros en 2015, periodos en los que ha tramitado 4 ERTES.- La cifra de ventas fue de 93.945.000 euros en 2015 y de 78.376.000 euros en 2014. - descriptores 171, 174,175, 193, pericial practicada instancia de la empresa y documental que se ha aportado en el acto de la vista. DÉCIMOSÉPTIMO .- Con fecha 29-2- 2016 se extinguió la adjudicación de contrato que la demandada tenía concertada con IBERDROLA- conforme.- Iberdrola en el año 2015 supuso para la empresa un 22, 5 por ciento de su actividad, reportándole el 16,5% de sus ingresos, la empresa prevé que para el año 2.016 dicha extinción suponga una caída del 4,5% de los ingresos, ya que se prevé la captación de nuevos clientes. Si bien en alguno de los centros de Madrid el descenso de la producción por esta causa no llega al 15 por ciento, la empresa considera a todos ellos en su conjunto como un única unidad productiva- pericial obrante al descriptor ratificada en el acto del juicio. DÉCIMOCTAVO.- Desde la aplicación del ERTE, la empresa ha efectuado contrataciones indefinidas a tiempo parcial en centros no afectados por la medida. En la provincia de Valencia ha efectuado un contrato a tiempo parcial para la sustitución de un trabajador y otro también a tiempo parcial por circunstancias de la producción.- descriptor 200.- La empresa ha efectuado desplazamientos de trabajadores entre centros no afectados por la medida- interrogatorio de parte.- La empresa ha abierto un nuevo centro de trabajo en Majadahonda - Madrid- recientemente, donde no se aplica el ERTE.



**DÉCIMONOVENO.-** Con posterioridad a la extinción del ERTE la empresa ha captado nuevos clientes tales como la CA de La Rioja, la Generalitat de Cataluña, Fremap, la Diputación provincial de Cáceres, la Junta de Extremadura- descriptor 210 e interrogatorio del legal representante de la demandada.

**VIGÉSIMO.-** El día 24-2-2014 se llegó a un acuerdo entre UNIPOST y su Comité intercentros en el que entre otras cosas se acordaba una reducción salarial con efectos 1-1-2014- 10 por ciento respecto del salario de convenio, 12 por ciento respecto de los complementos salariales y las percepciones extra-salariales.- Impugnado que fue dicho acuerdo ante esta sala por CCOO y CGT, por Sentencia de 30-5-2014 se estimó parcialmente la demandada dejando sin efecto la aplicación retroactiva de la inaplicación del Convenio, recurrida que fue la sentencia en casación tanto por la empresa como por los actores, se dictó Sentencia por la Sala IV del TS el día 23-12-2015 en la que desestimaron los referidos recursos.- descriptores 201 y 202.- La sentencia referida no ha sido ejecutada- interrogatorio de la demandada. **VIGESIMOPRIMERO .-** En el seno de un procedimiento judicial la demandada en el mes de diciembre de 2014 alcanzó un pacto transaccional con correos- conforme. **VIGÉSIMOSEGUNDO .-** En el informe de auditoría de las cuentas de 2014 se refiere que 610.000 euros que aparecen contabilizados como pendientes de cobro, y que se refiere se están realizando gestiones para su realización - descriptor 174. **VIGÉSIMOTERCERO.-** El día 20-1-2016 la Sección sindical de CGT presentó denuncia ante la ITSS en la que relataba que la empresa no le proporcionaba una terminal telefónica, un ordenador y el acceso a la fotocopiadora.- descriptor 211 que damos por reproducido ».

**QUINTO.-** Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de la Confederación General del Trabajo. Su letrado Don Lluc Sánchez Bercedo, en escrito de fecha 28 de octubre de 2016, interpuso el correspondiente recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS , denunciando la infracción del art. 86 del C.C . de la empresa Ferrocarriles Vascos, S.A., en relación con los arts. 1281 y 1281 Código Civil .

**SEXTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 19 de enero de 2017 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe considerando que el recurso debía ser desestimado.

**SEPTIMO.-** Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 20 de diciembre de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.), Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras - Sector Postal (FSC-CC.OO), Federación Estatal de Servicios para la Movilidad y el Consumo de UGT (UGT-SMC) y Unión Sindical Obrera, se interpuso demanda frente a la decisión de reducción de jornada acordada por UNIPOST SAU, una vez finalizado sin acuerdo el Expediente de reducción de jornada seguido al efecto en el que integraron la representación legal de los trabajadores, CCOO, UGT, USO.

En la comunicación dirigida a los representantes de los trabajadores la empresa expone como causas las de tipo económico, productivas u organizativas, consistentes en la extinción del contrato con Iberdrola producida a fecha 29 de febrero de 2016, siendo este último hecho conforme (HP 17).

Fueron cuestiones a debatir y a las que la sentencia de la Audiencia Nacional ha dado respuesta, la excepción de variación sustancial de la demanda, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del derecho de libertad sindical, insuficiencia en la documentación aportada al expediente de regulación de jornada y en la información proporcionada en el periodo de consultas, fraude en la casusa del ERTE, falta de claridad en los criterios de afectación y omisión de actividades formativas en las medidas complementarias y por último se cuestión la existencia de causas de orden económico, organizativo y productivo de carácter coyuntural que hagan razonable y proporcionada la adopción de la medida. La sentencia de la Audiencia Nacional ha desestimado íntegramente todas las demandas y frente a la misma interpone recursos de casación la Confederación General del Trabajo, CGT, mediante dos motivos, ambos al amparo de artículo 207 e) de la Ley de la Jurisdicción Social.

**SEGUNDO.-** En el primero de los motivos del recuso se denuncia la infracción de los artículos 7 y 18 del Real Decreto 1483/2012 en conexión con la transgresión grave del principio de la buena fe, apartado 2.3 a) de la directiva 98/59, artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, ET , en conexión con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, TS, de 18 de enero de 2013 (Rec. 139/2011 ).

Discrepa la parte recurrente de que la sentencia no haya considerado infringidos los deberes de información y documentación al no haber aportado las cuentas anuales correspondientes, el Balance y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 2015, que en el informe de la Auditoría aparece que existen 610000 euros pendientes de cobro de clientes no contabilizados , no haber expresado las remuneraciones del personal de lata dirección, no



haber aportado el contrato de la empresa demandada con IBERDROLA ni haber justificado como se facturaba a IBERDROLA.

El análisis del incombustible relato histórico nos muestra en el ordinal octavo que en la primera reunión había entre la representación de la empresa y la de los trabajadores, 28 de abril de 2015 se hizo entrega, además de otros particulares de la memoria explicativa de motivos y causas, las cuentas anuales de 2013 auditadas, cuentas consolidadas del grupo del año 2014, cuentas provisionales y balance de situación correspondientes a 2015, firmadas por el Director General de la empresa, cuentas provisionales y balance de situación consolidadas, cuentas de pérdidas y ganancias del ejercicio 2015 y correos electrónicos de extinción del contrato con ENDESA "sic".

Consta en el ordinal décimo que en la tercera reunión, celebrada el 4 de mayo de 2016, por CGT se solicitó a la empresa información acerca de los gastos de personal de los centros afectados, importe de la facturación de centros, plan de marketing de la empresa, documentación acreditativa de haberse llevado a cabo la ampliación de capital de 3.000.000? acordada el 24 de febrero de 2014 y costes de asesoramiento del ERTE, ante lo que la empresa considera que no es preceptivo aportar los gastos de personal centro por centro pero que no obstante mirará de aportar lo que disponga respecto de éstos, que no existe informe de facturación por centro, pero que se ha aportado información de la producción de éstos y del impacto de la pérdida del cliente, que no existe plan de marketing y publicidad por falta de fondos, existiendo un plan y estrategia respecto de potenciales cliente, que en las auditorías de la cuentas se da cuenta de la ampliación de capital, sin perjuicio de que la empresa informe en ulteriores reuniones y que los trabajos de asesoramiento están incluidos en las bases de contratación anual acordados con un despacho profesional.

En la tercera reunión, fechada el 9 de mayo de 2016, respecto de la información solicitada por CGT, la empresa explicó que en relación a la ampliación de capital ésta se encuentra contenida en el punto 2.7c) de la Auditoría de 2014 y que entrega en ese acto información con detalle de los gastos de personal en los centros afectados.

Por último, consta en el ordinal vigésimo segundo que en el informe de auditoría de las cuentas de 2014 se refiere que 610.000 euros aparecen contabilizados como pendientes de cobro y que se están realizando gestiones para su realización en el séptimo de los fundamentos de Derecho se considera acreditado que las cuentas anuales de 2015 fueron aprobadas el 29 de junio de 2016 por el Consejo de Administración sin que supongan variación alguna en los documentos aportados con anterioridad.

Dados los términos en los que aparece redactada la declaración de hechos probados se advierte que la recurrente ha insistido en el recurso en aspectos que fueron objeto de la demanda pero que no pueden ser materia del recurso.

La sentencia ha dado respuesta a las cuestiones planteadas con base a una declaración de hechos probados incombustible, fundamentando el recurso su argumentación sin tener en cuenta el relato histórico.

En cuanto a la documentación no podría dar lugar a la nulidad del expediente la falta de aquélla que no es la exigida legal o reglamentariamente ni es la reclamada en el período de consultas que por su naturaleza muestre la ineludible necesidad de su aportación.

El RD 1483/2012 de 29 de octubre dispensa un tratamiento a las suspensiones de contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción distinto del otorgado a las extinciones de contrato, si bien con remisiones concretas a este último limitadas en su extensión.

Así respecto a la documentación exigible cuando la causa aducida es de índole económico el artículo 18.2 exige lo previsto en el artículo 4, dedicado al despido, con las particularidades que enumera: "2. En el caso de que la causa aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación exigible será la indicada en el artículo 4, con las siguientes particularidades: a) Se limitará a la del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del vigente a la presentación de la comunicación por la que se inicia el procedimiento. b) En caso de que la causa aducida consista en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en la letra a), la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior".

Dicha exigencia, como señala la sentencia recurrida en el fundamento de derecho séptimo ha sido cumplimentada y así se desprende de los hechos declarados probados, 16, 17, 22 y fundamento de derecho séptimo, último párrafo.



Las causas de nulidad en la decisión adoptada aparecen tasadas en el artículo 138.7 de la LJS incluyendo el fraude eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2 , 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores así como: "La sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa.- La sentencia que declare justificada la decisión empresarial reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 40 y en el apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , concediéndole al efecto el plazo de 15 días.- La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que se ha producido efectos.- Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2 , 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores , así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108 ".

Tratándose de una decisión de reducción de jornada el precepto de aplicación es el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores en definitiva las previsiones de su apartado 1 del citado precepto que constituyen la estructura de la negociación y es a través de la exigencia de la buena fe donde se deberá apreciar el exacto cumplimiento del mandato contenido en el artículo 18.2 del RD 1483/2012 de 29 de octubre utilizando al respecto los parámetros consistentes en el mínimo exigible de la documentación que reseña y necesidad acreditada acerca de cualquiera otra documentación unida a su reclamación durante el periodo de consultas.

Existe reiterada doctrina unificada que, entre otras, ha resumido la STS DE 21-6-2017 (Rec. 12/2017 ) de la que a continuación reproducimos el punto 2 del cuarto de los fundamentos de derecho: "2.- En la aplicación e interpretación de dicha normativa esta Sala ha construido un consolidado cuerpo doctrinal que venimos manteniendo de manera uniforme en la resolución de los numerosos supuestos en los que se nos plantea idéntica problemática, que en virtud de aquella remisión del art. 18 es aplicable por igual a los procedimientos de despido colectivo y a los de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Como decimos en STS 20-11-2014, rec. 114/2014 , citando la STS 27/5/2013, rec. 78/2012 , en referencia al anterior RD 801/2011, pero que resulta perfectamente trasladable al vigente RD 1483/2012: *"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»), ...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) LRJ). 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...».*

En igual sentido nuestra más reciente STS 12-5-2017, rec. 210/2015 , "Y respecto de la no aportación de las cuentas provisionales y las consolidadas...", recuerda una vez más la doctrina sentada en relación con la información y la aportación documental exigible en el período de consultas, invocando la sentencia del Pleno de 21 de diciembre de 2016, rec.131/2016 , en la que se precisa que, " la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental. La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino,



también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas."

A lo que añade la siguiente relevante consideración: "Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que «no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada."

Por último, y en esa misma línea, la STS 18/5/2017, rec. 71/2016, razona "ni toda omisión del contenido de la información contenida en los indicados preceptos reglamentarios implica un incumplimiento de la obligación de información que nos ocupa, ni ésta queda siempre y en todo caso cumplida cuando los documentos allí expresados se entregan pero se omiten otros que han sido solicitados por los representantes y que se revelan útiles y pertinentes a efectos de poder desarrollar en plenitud las negociaciones inherentes a todo período de consultas.

Ello aboca a examinar el cumplimiento de la obligación informativa desde una óptica finalista; es decir el problema de la necesidad de aportación o no de una determinada documentación -no prevista normativamente- vendrá determinada por la solicitud de los representantes de los trabajadores y por la utilidad de la documentación pedida a los fines examinados. La incorrección del despido colectivo por infracción de la obligación informativa vendrá determinada, en consecuencia, por la negativa de la empresa a la aportación de la información solicitada o por su defectuosa aportación, siempre que la solicitud esté justificada puesto que no se puede imponer al empresario la aportación de cualquier documentación no prevista legalmente salvo que quede acreditada su relevancia para la negociación durante las consultas (

STS de 18 de julio de 2014, rec. 288/2013). En consecuencia, cuando la impugnación del despido colectivo tenga por objeto que se declare la nulidad del mismo por defectos formales atinentes a la falta de documentación solicitada -no prevista normativamente- que pudiera haberse considerado pertinente para satisfacer eficazmente el derecho de información inherente al desarrollo de las consultas, una vez ya conste entregada toda la exigida por las normas legales y reglamentarias aplicables, la carga de la prueba de su pertinencia corresponderá a la representación legal de los trabajadores que deberán hacer constar cuáles las razones que justifican la solicitud de mayor documentación".

**TERCERO.**- En el segundo motivo del recurso la censura jurídica aborda la infracción del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que se habría producido al apreciar la sentencia que concurren las causas económicas, organizativas y productivas en las que se ha basado la empresa para acordar las modificaciones contractuales.

Considera la recurrente que la aplicación del precepto limita la justificación de situación económica a la existencia de pérdidas actuales o previstas y a la disminución persistente de ingresos, exigiendo además que se plasmen en una afectación a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A ello añade que la empresa tiene la carga de la acreditación de los resultados que alega y realizar el juicio de proporcionalidad sobre las medidas que deben ayudar a preservar o mejorar la posición en el mercado.

Afirma la recurrente que la pérdida del cliente IBERDROLA no ha supuesto una pérdida de ingresos y que en todo caso no implica una puesta en peligro de su viabilidad futura y en todo caso la empresa no ha aportado la conexión de las medidas con la funcionalidad, instrumentalidad y proporcionalidad requeridas.

La sentencia se ha pronunciado en relación a la concurrencia de la causa razonando a propósito de los resultados de la mercantil desde 2011 y a su agravación el 29 de febrero de 2016 con la pérdida del cliente IBERDROLA, que suponía un 22,5% de la actividad con las repercusiones porcentuales que la sentencia destaca. En cuanto a la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, la sentencia pone el acento en el carácter temporal de la medida y que ni siquiera se ha aplicado en todos los centros al haber recuperado los dos que cita el nivel productivo limitándose a las localidades en las que el impacto en la productividad es mayor.

El examen del firme relato histórico proporciona los datos siguientes: «DÉCIMOSEXTO.- La empresa demandada viene arrojando un resultado de pérdidas en su cuenta de resultados desde el año 2011, siendo de 4.172.000 euros en 2011, 5.517.000 en 2012, 9.377.000 euros en 2013, 4.688.000 euros en 2015, periodos en los que ha tramitado 4 ERTES.- La cifra de ventas fue de 93.945.000 euros en 2015 y de 78.376.000 euros en 2014.- descriptores 171, 174, 175, 193, pericial practicada instancia de la empresa y documental que se ha aportado en el acto de la vista».

La sentencia ha llegado a la conclusión de que los resultados a partir de 2011 evidencian una patente situación económica negativa por las pérdidas acumuladas con el añadido de la pérdida del cliente IBERDROLA y la puesta en relación de tales antecedentes con las medidas adoptadas ofrece un resultado razonable y





proporcionado ante todo por tratarse de una medida temporal no habiéndose aplicado en los centros de las ciudades que menciona por haber recuperado en aquellas el nivel productivo, habiendo equilibrado el tiempo máximo de reducción con la caída de la producción que experimentan las restantes.

Afirma el recurso que no existe reducción de ingresos con la pérdida del cliente IBERDROLA pero el ordinal décimo séptimo, que la recurrente no combate, nos da conocer que dicho cliente ingresó en 2015 un 22,5% de su actividad, reportando un 16,5% de sus ingresos. Forzosamente la pérdida de ese cliente debería suponer una alteración de la cifra de negocio en las cifras reseñadas, pérdida que podría ser paliada o no en función de la entrada de nuevos clientes y del volumen de mas operaciones, compensación que la recurrente no ha demostrado, aun cuando consta la captación de nuevos clientes objeto de cita en el ordina decimonoveno.

La adecuación de lo resuelto en la instancia de la doctrina de mérito deriva, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal en la desestimación del recurso sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la Confederación General del Trabajo contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento nº 180/2016 seguido por demanda de la Confederación General del Trabajo y acumuladas 184/2016 de FSC- C.OO, 185/2016 de SMC-UGT y 186/2016 de USO, contra Unipost, SA., Comité Intercentros de Unipost, siendo parte interesada el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo. Sin costas

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.