



Roj: **SAN 2745/2017 - ECLI:ES:AN:2017:2745**

Id Cendoj: **28079240012017100093**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2017**

Nº de Recurso: **125/2017**

Nº de Resolución: **93/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2745/2017,**
STS 2781/2020

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00093/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 93/17

Fecha de Juicio: 07/06/17

Fecha Sentencia: 23/06/17

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000125 /2017

Proc. Acumulados: 128/17, 129/17 y 132/17

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SINDICATO FERROVIARIO SF INTERSINDICAL, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, UNION SINDICAL OBRERA, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE UGT.

Demandado/s: FERROVIAL SERVICIOS, S.A., MINISTERIO FISCAL.

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La AN declara nula decisión de reducción colectiva de jornada de la empresa Ferrovial Servicios SA, por entender que la misma conculcó los derechos de libertad sindical y huelga al haberse adoptado como reacción a la convocatoria de una huelga anunciada en el seno de la Comisión negociadora del convenio colectivo de empresa. Igualmente se entiende que se ha lesionado el derecho a la libertad de Uso, por cuanto que a la sección sindical de dicha organización en la empresa no se efectuó comunicación de la decisión adoptada. Se descarta por otro lado, que los criterios de selección vulneren el principio de igualdad ante la ley o que la empresa haya infringido el deber de información y documentación.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)



Tfno: 914007258

Equipo/usuario: GCM

NIG: 28079 24 4 2017 0000127

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000125 /2017

Ponente Ilmo/a. Sr/a: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 93/17

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintitrés de junio de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000125 /2017 seguido por demanda de SINDICATO FERROVIARIO SF INTERSINDICAL (Letrada D^a M^a Encarnación Martín García), CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (Letrado D. Raúl Maíllo García), UNION SINDICAL OBRERA (Letrado D. Eduardo Serafín López), FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (Letrado D. Ángel Martín Aguado), FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE UGT (Letrado D. José Vaquero Touriño), contra FERROVIAL SERVICIOS, S.A (Letrado D. Oscar Muela Gijón) MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 11 de abril de 2017 se presentó demanda por el SINDICATO FERROVIARIO sobre conflicto colectivo. Dicha demanda fue registrada con el número 125/2.017 por Decreto de fecha 17-4-2017 en el que se señaló como fecha para la celebración de vista el día 7-6-2.017.

El día 17 de abril de 2017 se presentó demanda por USO sobre conflicto colectivo que fue registrada con el número 128/2.017.

El día 17 de abril de 2017 se presentó demanda conjunta por CCOO y UGT sobre Conflicto colectivo que fue registrada con el número 129/2.017.

El día 17 de abril de 2017 se presentó demanda por parte de CGT sobre conflicto colectivo que fue registrada con el número 132/2017.

Segundo.- Por Auto de 28 de abril de 2017 se acordó acumular las demandas 128/17, 129/17 y 132/2017 a los autos 125/2017, estándose a la celebración de los actos de conciliación y juicio.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

La letrado del Sindicato Ferroviario se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia declarando nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada, debiendo la demandada restituir a los trabajadores afectados en el disfrute de jornada completa y, a pagar a estos los importes dejados de percibir por las reducciones salariales y de conceptos extra-salariales originados por la aplicación de la medida impugnada, o subsidiariamente se declare improcedente la medida colectiva impugnada, con condena a la empresa a la restitución en el disfrute de la jornada completa de los trabajadores afectados por la medida y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extra-salariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada.



En sustento de su pretensión argumentó:

A.- Que el ERTE debía ser considerado reactivo a una huelga convocada por las organizaciones sindicales como consecuencia de la paralización de la negociación del Convenio colectivo de empresa, la cual se estaba llevando a cabo tras la pérdida de vigencia del anterior Convenio aplicable al personal afectado por la misma, el IV Convenio colectivo de la empresa Cremonini Rial Ibérica, lo que vicia de mala fe todo el proceso negocial;

B.- Que la documentación entregada en el periodo de consultas fue insuficiente, así el Informe técnico aportado no colmaba los requisitos del art. 18 del Rd 1482/2012 por haber sido elaborado por una trabajadora de la empresa, no atendiéndose por otro lado, las peticiones documentales que efectuaron las diversas secciones sindicales presentes en el periodo de consultas.

C.- Que la medida resulta injustificada, así no se compadecen los criterios de afectación señalados por la mercantil demandada con las reducciones de jornada y salario impuestas, ni la medida obedece a causas de tipo coyuntural, resultando la aplicación en algunos casos discriminatoria;

D.- Incidió en el hecho de que la empresa no comunicó a la Comisión negociadora de forma singularizada su decisión final, concretando los afectados y el calendario en el que llevaría cabo la medida.

Los letrados de CCOO y UGT se firmaron y ratificaron en su demanda conjunta solicitando se dictase sentencia en la que se dicte sentencia por la que se declare nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de abril de 2017 a 31 de marzo de 2019 o subsidiariamente se declare no ajustada a derecho la medida impugnada; condenando expresamente a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada.

En sustento de sus peticiones se adhirieron a lo manifestado por el Sindicato Ferroviario, e incidieron en la injustificación de la medida, fundada en circunstancias tales como que en la empresa se continúan haciendo horas extraordinarias, que de cara a analizar la incidencia en la supuesta ineficiencia de las jornadas existentes a consecuencia de la normativa convencional que se encuentra contractualizada no se tomaron en consideración las horas de toma y deje, y recalcaron que las supuestas causas organizativas y productivas invocadas, amén de ocultar de forma fraudulenta una causa económica, deben ser consideradas en todo caso coyunturales, recalcaron que la mayoría de los afectados son perceptores de las "horas consolidadas o garantía de horas" del convenio de Wagonlits, ratificado por la Disposición Adicional III del IV convenio de Cremonini .

El Letrado de la CGT se afirmó y ratificó en la demanda presentada solicitando se dictase sentencia que declare la ILEGALIDAD y/o NULIDAD de la Reducción de Jornada aprobada por la empresa unilateralmente consistente en la reducción para el colectivo afectado desde el día 1 de abril de 2017 durante 24 meses; y **SUBSIDIARIAMENTE** , para el caso de no acordar lo anterior, dicte Sentencia que, en su Fallo, declare la INJUSTIFICACIÓN e IMPROCEDENCIA de la meritada medida.

Adhiriéndose a la argumentación esgrimida por quienes le precedieron en el uso de la palabra, incidió en el carácter del ERE como reactivo a un proceso de huelga, y destacó que la decisión final no fue comunicada a la Sección Sindical de USO.

El letrado de USO se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y precisando el suplico de la misma solicitó se dictase sentencia en la que se declare la nulidad y terminación del procedimiento por caducidad, por conculcar el art. 20 del RD 1483/2102 de 29 de Octubre sobre la comunicación a los representante de los trabajadores y subsidiariamente INJUSTIFICADO el Expediente de Regulación de Empleo de la empresa a Ferrovial Servicios S.A. SAB y la REANUDACION DEL CONTRATO DE trabajo de los trabajadores afectados y condena al pago de los salarios dejados de percibir por los trabajadores hasta la fecha de la reanudación del contrato.

Como argumentos de sus peticiones esgrimió:

1.-Partiendo del Informe de Gerencia del cual se extrae claramente que la propia medida no es más que una forma de buscar reducir costes laborales y que se pue-de hacer a través de la Negociación del Convenio Colectivo, según recoge el propio Informe.

2.-La situación económica de la compañía de acuerdo a la información aporta-da, no parece plantear una situación de urgencia ya que de los datos contables se des-prende una situación bastante saneada.

3.-El Expediente de Regulación Temporal de Empleo, es una medida de presión usada por la empresa para evitar la convocatoria de huelga, al punto de haber propuesto la retirada de la medida y reabrir la mesa negociadora del convenio, siempre y cuando se retirase la convocatoria de huelga.



4.-No se aprecia la necesidad de la medida, por no haber causa real que justifique la Reducción de Jornada, tal y como lo plantea la empresa. Entendemos que tal y como hacemos mención en la introducción, entendemos que la apertura de este expediente, no es más que una medida de presión, para obligar a los trabajadores a asumir de forma forzosa las pretensiones de la empresa, en materia de jornada, razón primordial de la falta de evolución en las negociaciones del Convenio Colectivo.

Destacó igualmente que la decisión final no fue comunicada a la Sección sindical de USO, con vulneración de su derecho a la libertad sindical.

&nb sp;

El letrado de la empresa se opuso a las demandas deducidas solicitando se dictase sentencia en la que desestimando las mismas se declarase la medida de reducción de jornada justificada.

Alegó que la empresa a raíz de ser concesionaria del servicio a bordo de RENFE se subrogó en la plantilla del anterior adjudicatario de la misma la empresa Cremonini Rail Ibérica, aplicando tanto el III como posteriormente el IV Convenio de la misma, denunciado y que se encuentra contractualizado para el personal subrogado; que desde hace 16 meses se encuentra en proceso de negociación un nuevo Convenio de empresa, negociaciones estas en las que la empresa ha puesto de manifiesto la necesidad de acabar con las rigideces en orden a la distribución de la jornada que generaba la norma convencional anterior, bloqueándose las negociaciones en el mes de febrero de 2.017, ante lo que los sindicatos plantearon la convocatoria de una huelga; que en este contexto y ante una evidente disfunción entre la jornada a realizar por cada trabajador, y la efectivamente grafiada- esto es la desempeñada-, la empresa decidió promover un ERTE de reducción de jornada a fin de ajustar la misma a la efectivamente desempeñada por los trabajadores, que concurriendo tal causa organizativa y siendo la misma de carácter coyuntural pues se vincula a los términos de la contrata con RENFE que expirara en el mes de enero de 2019, sin perjuicio de que la misma pueda ser renovada.

Adujo que los criterios de selección eran claros y no discriminatorios.

Destacó que durante el periodo de consultas se presentó la documentación exigida legalmente, que si bien el informe técnico fue realizado por una trabajadora de la empresa si bien no asignada al departamento que gestiona la contrata; que se atendieron todos los requerimientos de documentación- en muchos casos excesiva formulada por la representación social, que en todo momento se mostró reacia a alcanzar cualquier tipo de acuerdo.

Refirió que, aun cuando la comisión negociadora por la parte social se constituyó por Secciones sindicales, en el acta de constitución de la misma consta que la misma se constituye como órgano colegiado por lo que bastaba la comunicación a la misma de la decisión final para que en todo caso la misma fuera eficaz, y que si bien no se comunicó a la Sección de USO, dicha omisión, únicamente a de surtir efectos de cara al cómputo de la caducidad de la impugnación, así como la imposibilidad de comunicar un calendario de aplicación del ERTE ya que estaba en todo caso sujeto a las incidencias y requerimientos puntuales del principal RENFE.

&nb sp;

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 85.6 LRJS* se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos : - Durante el periodo de consultas ninguna sección sindical no debatieron las causas más y más documentación.- Durante el periodo de consultas no se debatió el informe técnico con criterios de selección ni la extemporaneidad de la medida.- En febrero de 2016 se inicia negociación del convenio, se explicó la dificultad de graficar la jornada se negoció durante 14 meses y se prorrogó 2 meses más hasta expirar el convenio.- Concluida la vigencia del convenio se promueve la medida y se promueve una huelga.-La medida no es reactiva.- La empresa entregó absolutamente todos los documentos requeridos, ha entregado 270 documentos en papel, CD o por correo electrónico se habilitó una herramienta electrónica advirtiendo de la sensibilidad de los datos.- La reunión de 24/02/2017 SFI reconoció haber recibido documentos que ahora en su demanda lo niega. - La inspección de trabajo admite que la documentación aportada fue suficiente. - La empresa proporcionó un Link con las cuentas consolidadas del grupo, todos los sindicatos han accedido como se demuestra en alguna de las demandas. - Todos los sindicatos tienen acceso a las programaciones de la empresa. - El informe técnico lo hizo un trabajador de estructura que trabaja en el departamento de eficiencia operativa.-Se constituye la comisión negociadora como secciones sindicales pero se aclaró que se constituía en tanto órgano colegiado en la 1ª reunión.- La empresa presenta mensualmente calendarios de reducciones por no poder presentarlo cada mes. - En los últimos años por las mejoras en las infraestructuras ferroviarias se ha producido una mejora en la duración de los trayectos. - El pliego que gestiona la demandada es diferente al de Cremonini que pivotaba sobre el número de tripulantes y el de ferroviario sobre el número de trenes.- Renfe en el 2º semestre de 2016 hizo 46 variaciones en sus gráficas. - No hay actualmente trenes que



permitan grafiar 8 horas 15, requisito necesario para asegurar 163 horas más 35 del convenio. - Hay bases que sólo funcionan con trenes de larga duración como Bilbao y otras plurales como Madrid pero la empresa está obligada por convenio a repartir grafías de estos trenes.- En la actualidad todo personal tiene contractualizado el 4º convenio de Cremonini. - El personal con complemento fijo tiene garantizado el número de horas y cuando no se puede grafiar se les tiene que pagar. - La anterior circunstancia comporta mayor ineficiencia para el personal con ese complemento fijo por ello se ha afectado al 10% del personal sin complemento fijo y al 17% del personal con complemento fijo. - La empresa tiene 200.000 horas anuales ineficientes y en el periodo de suspensión quedan 120.000 horas ineficientes. - El personal afectado continúa haciendo jornada completa y se les ha reducido el salario.

Hechos pacíficos: - Los sindicatos no promovieron mediación ante el SIMA frente a ello se promovió SFI y acudieron todas las demás salvo la empresa. - En las dos últimas revisiones del periodo de consultas la empresa propuso prorrogar el periodo de consultas para que pudieran analizar documentación pero se dijo que no por la parte social.-Se notificó formalmente a todas las organizaciones sindicales salvo a USO la decisión final.-Cremonini promovió 2 ERTES que fueron revocados judicialmente. - Se sigue negociando el convenio. - Se están haciendo horas extras cuando las circunstancias lo exigen.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS.-

PRIMERO .- El presente conflicto afecta de manera directa a 452 trabajadores de la Empresa demandada que realizan el servicio de atención y restauración a Bordo de los trenes de Alta Velocidad y Larga Distancia para Renfe Viajeros, S.A.

Estos trabajadores pertenecen a las distintas bases que tiene la Empresa en el territorio nacional, y que a continuación se detallan, excluyendo las de Irún y Bilbao:

- Málaga: 4 trabajadores afectados
- Madrid: 348 trabajadores afectados
- Barcelona: 70 trabajadores afectados.
- Sevilla: 22 trabajadores afectados
- Alicante: 1 trabajador afectado.
- La Coruña: 2 trabajadores afectados.
- Valencia: 5 trabajadores afectados. - conforme-

SEGUNDO.- La Empresa Ferrovial Servicios, S.A. es adjudicataria de un contrato de prestación de servicios de atención al cliente, bar, cafetería y restauración a bordo de los trenes de Alta Velocidad y Larga Distancia para Renfe Viajeros, S.A., habiendo sucedido en este contrato a la empresa Cremonini Rail Ibérica, S.A, y ésta a su vez a la empresa WAGONS LITS, que eran las anteriores adjudicatarias del servicio indicado.

La empresa demandada, Ferrovial Servicios, S.A., se adjudicó este servicio tras una licitación pública, prestando el servicio de restauración a bordo de los trenes de Renfe Viajeros desde 1 de diciembre de 2013 hasta 30 de noviembre de 2017, subrogándose para ello, en las relaciones laborales de la plantilla que, bajo la responsabilidad de Cremonini Rail Ibérica, S.A., había prestado el servicio hasta el 30 de noviembre de 2013.- conforme-

TERCERO .- Los trabajadores pertenecientes a la plantilla de Cremonini Rail Ibérica, S.A regían 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 de octubre de 2009, y cuya vigencia concluyó el 31-12-2010.

Posteriormente, fue negociado y suscrito el IV Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A. publicado en el BOE de 11 de julio de 2013.- conforme-

La Disposición Adicional IV del Convenio de Cremonini establecía que :*" Para los trabajadores afectados por el ámbito del presente convenio, que vinieran rigiéndose por el Convenio Colectivo de Wagon Lits a la fecha de firma del mismo y estuvieran en alta a dicha fecha, les será reconocido a título individual como garantía ad personam el Acuerdo suscrito entre la representación de los trabajadores y la citada empresa de fecha 29 de mayo de 2009 («garantía de horas»), exceptuando de tal garantía el artículo 8 de dicho Acuerdo, incluidas dentro de ese reconocimiento las cuantías derivadas de la aplicación de dicho Acuerdo. La aplicación de esta garantía tendrá*



en cuenta el cumplimiento del procedimiento establecido en la Disposición Transitoria Segunda en lo relativo a las eventuales absorciones de horas consolidadas del personal."

El acuerdo de 29-5-2.013 obra al descriptor 383 que damos íntegramente por reproducido.

CUARTO.- Desde al menos el mes de junio de 2014 por parte de la Dirección de Cremonini se detectó un problema de ineficiencia entre la jornada que se retribuía a los trabajadores la jornada efectivamente desempeñada por los mismos, la cual se atribuía al sistema de turnos y distribución horaria regulados en el IV Convenio colectivo de Cremonini- testifical de la empresa-.

QUINTO .- Previa denuncia del IV Convenio colectivo de Cremonini por la empresa el día 15-12-2.015- conforme-, el día 12-1-2.016 se constituyó la Mesa negociadora del Convenio colectivo de Ferrovial Servicios S.A para el personal de restauración y atención a bordo de los trenes de Renfe, actuando por la parte social el Comité Inter-centros (compuesto en dicha fecha por 7 representantes de CCOO, 3 de UGT, 2 de CGT y 1 de SF).- descriptor 488, por reproducido-.

En la reunión mantenida el día 16-2-2.016 la empresa expone como aspectos a negociar y que han motivado la denuncia del IV Convenio de Cremonini los límites organizativos que impone dicho convenio y que impiden optimizar productivamente a la plantilla, señalando que : *" Las dificultades que encuentra la empresa a la hora de optimizar el servicio provienen casi completamente del área de servicio a bordo y de los límites organizativos que establece el Convenio que no permiten en la práctica grafiar la totalidad de la jornada que se abona "*.- descriptor 489-.

Damos por reproducidas las Actas de la Mesa de negociación obrantes en los descriptores 491 a 508.

SEXTO.- En la reunión mantenida por la mesa de negociación el día 31-1-2.017- descriptor 509, por reproducido-, la empresa hace entrega de comunicación formal para hacer constar que se ha alcanzado la fecha acordada en la reunión de 22-12-2016 para la pérdida de vigencia del Convenio de Cremonini Rail ibérica en aplicación del art. 86.3 E.T , la empresa explica a su juicio los criterios que va a aplicar desde esa situación, con arreglo a la jurisprudencia del TS, saber:

- Que no existe convenio de ámbito superior.
- Que se considerarán contractualizadas las condiciones laborales que hasta fecha se venían aplicando a la plantilla con contrato vigente a 31-1-2.017.
- Que para las contrataciones que se realicen desde el 31-1-2.017, se establecerán las condiciones laborales en anexos al contrato de cada uno de los trabajadores que registrarán durante la vigencia de dichas contrataciones, con los límites establecidos legalmente. La empresa ha decidido en este sentido mantener el nivel retributivo equivalente que venían percibiendo con las anteriores condiciones, haciendo constar que esta cuestión no implicará la consolidación de un derecho...

Se indica que en los contratos nuevos se especificará que la referencia legal a la que atenderán el resto de condiciones laborales (turnos de trabajo, ciclos descanso entre jornadas...) de estos trabajadores será el del RD de Jornadas especiales y el Estatuto de los Trabajadores. De forma específica se detallará la jornada de trabajo que desarrollará cada trabajador.

La parte social ... anuncia que ese día presentara ante el SIMA una papeleta de acto de mediación, previa a la convocatoria de Huelga.

SÉPTIMO.- El día 3-2-2.017, previa convocatoria por la empresa, se celebra reunión con el Comité inter-centros y las secciones sindicales- CCOO, UGT, CGT, SF y USO-, en la que:

- La empresa informa a los representantes de los trabajadores que con motivo de la situación provocada por el desajuste existente entre la jornada laboral contratada que se retribuye a cada trabajador y la jornada laboral efectiva que desarrollan algunos colectivos de su intención de iniciar un ERTE que afectará a un número de trabajadores cercano a los 700 en cualquier caso se concretará en la documentación que se acompañará al inicio del periodo de consultas, haciendo constar esta circunstancia a con el fin de constituir la correspondiente Comisión Negociadora, instando a los RRTT a proceder con la constitución de la misma en el plazo establecido.
- La parte social comunica que cuando se decida quiénes constituirán la misma se informará a los trabajadores para convocar la reunión de apertura del periodo de consultas.- descriptor 17 por reproducido-

OCTAVO.- El anunciado procedimiento de mediación previo a la declaración formal de huelga tiene lugar el 14-2-2.007, extendiéndose acta de desacuerdo en esa fecha que obra al descriptor 14.

NOVENO. - El 14-2-2017 el Sindicato Ferroviario remite escritos a la dirección de la empresa y al Ministerio de Empleo y Seguridad social convocando huelga desde las 1:01 del 26- 2-2.017 hasta las 1:00 del 5-3-2.017,



afectando la misma a todos los trabajadores de la empresa que prestan servicios de atención y servicio a bordo de los trenes de Renfe y todos los relacionados de una u otra forma con dicho servicio, se señala que el objetivo de la huelga es desbloquear las negociaciones del convenio colectivo- descriptores 12 y 13 por reproducido-

DÉCIMO.- El 15-2-2.017 se extiende acta de constitución de la comisión negociadora- descriptor 18- en dicha acta la parte social hace constar que la misma quedará constituida por secciones sindicales con la misma proporción de representatividad existen en el comité inter-centros, señalando que *"el funcionamiento de la presente comisión se regulará según lo establecido expresamente en los arts 26 y 27 del RD 1483/2012 de 29 de octubre y específicamente en lo que tiene que ver con el hecho de constituirse como órgano colegiado en cuanto a la formación de la voluntad y al carácter vinculante de sus decisiones"*.

UNDÉCIMO.- El mismo día se extiende "Acta de inicio de periodo de consultas" en el que:

1.- la empresa expone los datos relativos al ERTE (cliente, contrato, inicio de actividad y número de afectados, adjuntando listado), aduciendo razones organizativas y productivas, señalando que el alcance y proporción de la medida se explica en la Memoria, Informe técnico y documentación Anexa;

2.- se da por iniciado el periodo de consultas;

3.- se hace entrega de la documentación siguiente: a.- solicitud de constitución de la comisión negociadora; b.- acta de constitución de la comisión negociadora; c.- adjudicación lotes 1 y 2;d.- informe técnico; e.- Memoria descriptiva; g.- cómputo anual de la jornada 2016;h.- fichero resumen mensual Export tp;i.- resumen importes abonado en concepto de GFA y horas consolidadas correspondientes; j.- programaciones enero 2016 a enero 2017; k.- recortes de prensa sobre evolución de las circulaciones; l.- IV Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, m.- Convenio colectivo 2008-2011 Wagonlits; n.- III Convenio colectivo de Cremonini; ñ.- comunicación de pérdida de vigencia; o.- lista total de la plantilla p.- lista total de trabajadores afectados. r.- lista de trabajadores habitualmente contratados durante el último año;

4.- por la empresa se manifiesta que si los RRTT o sus asesores consideran necesaria la aportación de más documentación, que esté relacionada con la medida pretendida por la empresa y con la causa de la misma, se ruega se comunique a la menor brevedad;

5.- la empresa expone de forma enunciativa los criterios de designación de los trabajadores afectados, sin perjuicio, de su desarrollo en la memoria descriptiva, los criterios son: - jornada- en función de la contratada/ desarrollada;- categoría, en función de los requerimientos exigidos por los pliegos de condiciones; base/ residencia, en función de la base en que se encuentre adscrito; volumen de complemento fijo: en función del volumen e impacto de este concepto en el cómputo de la jornada, se señala que quedará excluido el personal no sujeto a programaciones, aquellos que desarrollen su prestación en base a algunas de las medidas de conciliación del art. 37 E.T , trabajadores en situación de jubilación parcial y trabajadoras en situación de REM;

6.- se solicita a la representación unitaria la emisión de informe escrito en los términos que refiere el art. 17.3 del RD 1483/2012 en relación con los apartados a) y b) del art. 64.5 E.T ;

7.- se fijan como echas para las siguientes reuniones los días 20, 22 y 24 de febrero de 2017;

8.- la RT manifiesta que necesitan estudiar la documentación entregada para poder hacer una valoración de la misma.- descriptor 19-

DUODÉCIMO.- El contenido de la memoria explicativa de las causas obra en el descriptor 159, y lo damos íntegramente por reproducido, si bien a efectos expositivos conviene desatacar:

- Que se invocan causas de índole organizativa y productiva.

- Que se hace constar que la organización de los servicios por parte de ferrovial se hace depender de dos factores:

a.- Volumen de la demanda y de los servicios que requiere Renfe que es quien fija, organiza, y requiere en todo momento el número, tipo y características de los trenes que deberán operar, condicionantes éstos del que se deduce necesariamente el dimensionamiento de la plantilla que deberá atenderlo...Cada mes, RENFE, a través de las órdenes serie "B", traslada los datos correspondientes a las circulaciones que se deberán atender al mes siguiente y que contienen la información de los ítems mencionados anteriormente, procediendo desde ese momento la empresa a organizar los recursos humanos con los que cuenta para establecer el volumen de personal necesario para llevar a cabo el trabajo en la forma que se exige;

b.- las condiciones laborales aplicables, señalando al respecto que: *" El IV Convenio Colectivo de Cremonini Rail ibérica dividía a los trabajadores en diferentes "áreas", en función de las actividades que realizan(logística, oficina, servicio a bordo, etc.). Establecía por un lado una norma general en su art. 57 por la que se fija una jornada*



general máxima anual de 1.792 Horas y 224 días de trabajo, que, no obstante, únicamente para los trabajadores adscritos al "área" de servicio a bordo (tripulantes, por ejemplo), somete y condiciona a su vez otros límites añadidos que impiden alcanzar esa jornada máxima anual general, los más importantes son los siguientes:

Un máximo de 214 días de trabajo al año

Un total de 15 días en concepto de "compensación de festivos" que viene a sumarse a las dos quincenas ya existentes de vacaciones y que impiden por tanto alcanzar la jornada establecida como máxima.

Un tope mensual de 163 horas efectivas y 35 horas de presencia

Estos límites añadidos, que rigen únicamente para el "área" de servicio a bordo, producen una reducción de su jornada anual máxima. En concreto, dado que el periodo de actividad anual es de 10,5 meses y la jornada efectiva completa es de 163 h/mes, la jornada anual queda limitada para dicho colectivo a 1.712 h/año (=163 h/mes x 10,5 meses/año), muy lejos por tanto de la jornada máxima que con carácter general se fijaba de origen....

...nos encontramos con una rigidez en lo que tiene que ver con las posibilidades de organizar el servicio que no ha evolucionado en la misma dirección que lo ha hecho la actividad y las características inherentes al desarrollo tecnológico de los medios materiales que se utilizan. El resultado es una ineficiencia crítica que quebranta la viabilidad de la adjudicación y pone en serio peligro el futuro de los trabajadores de este servicio."

- Que se determina que las causas de tipo organizativo y productivo y que afectan al área de servicio a bordo, logística y restauración

- Que expresamente y como soluciones al desajuste se expone que: "Ante esta causa se podría actuar de dos maneras:

A través de una MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE

TRABAJO por la que se procediera a la eliminación de los límites establecidos en las condiciones laborales heredadas del convenio colectivo que estuvo vigente hasta el pasado 31 de Enero.

Esta medida implicaría una solución de carácter definitivo, por la que la plantilla afectada dejaría de conservar esos límites pasando a incrementar sus días de trabajo efectivo con el objetivo de optimizar lo máximo posible ese equilibrio entre la contraprestación económica que se abona y la contraprestación laboral que le debería corresponder. Se trataría de una medida más agresiva, que afectaría a la totalidad de la plantilla adscrita al área de servicio a bordo.

La segunda de las alternativas que a entender de esta parte resulta viable es la articulación de una medida temporal, concretamente la de un ERTE de reducción de jornada, variable, en función de la improductividad constatada de cada trabajador, por el que mientras se mantengan las actuales condiciones del servicio impuestas por RENFE en su adjudicación se adapte la jornada de trabajo que se retribuirá a la jornada efectivamente desarrollada por cada uno de los trabajadores afectados.

Se trata pues de una vía fundamentada en una circunstancia coyuntural, menos agresiva, que afectaría a un colectivo mucho menor y que tendría como objetivo igualmente optimizar ese equilibrio jornada contratada - jornada trabajada contribuyendo a eliminar o cuando menos reducir el perjuicio que supone el mantenimiento de la situación actual. Los trabajadores no verían modificadas sustancialmente sus condiciones laborales de forma definitiva, ya que éstas se mantendrían, garantizándose con ello un marco de aplicación jurídico idóneo.

-Se desarrollan los criterios de afectación referidos anteriormente, especialmente la afectación del complemento fijo.

-Y finalmente se concluye que:- *Concurren causas productivas y organizativas derivadas de las limitaciones contractuales que ostenta el colectivo de servicio a bordo adscrito a la adjudicación de Servicio de atención a bordo y restauración en trenes comercializados por la dirección gerencia del área de negocio de viajeros Renfe.- Se evidencia una rigidez de los límites que establecen las condiciones laborales contractualizadas que impiden graficar la totalidad de la jornada contratada.-Que Ferrovial Servicios con el fin de mantener sus relaciones laborales, debe proceder a modificar sustancialmente las condiciones de trabajo en la forma indicada en la presente memoria. -Que de no adoptarse las medidas se produciría un fuerte impacto económico negativo, como consecuencia del deber de abonar la totalidad de los salarios, sin que se reciba la debida contraprestación laboral que fundamenta aquellos, manteniendo la inoperancia de la plantilla dedicada a este servicio y produciéndose por tanto, un claro desequilibrio entre los ingresos y los gastos.- Que la adopción de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, contribuye a la mejora de la competitividad y la productividad de la empresa, por razones obvias, siendo una medida que permite con carácter general y en términos lógicos adaptar los medios humanos, técnicos y materiales a las necesidades y demandas productivas existentes en cada momento.-Que la medida, tiene en su adopción y aplicación las notas de proporcionalidad y racionalidad*



adecuadas atendiendo a la situación de la empresa y al específico contexto que se deduce de las circunstancias inherentes a la actividad, evitando medidas más drásticas, como la extinción de las relaciones laborales, fomentando el mantenimiento de los puestos de trabajo y atenuando las consecuencias del volumen de medidas que finalmente pudiera producirse.

DÉCIMOTERCERO .- El informe técnico obra en el descriptor 158 cuyo contenido lo damos íntegramente por reproducido si bien del contenido del mismo destacamos:

a.- que su autora es Dña. Luisa , trabajadora de la demandada, con destino en el departamento de Eficiencia Operativa;

b.- que en sus conclusiones se expone lo siguiente:

"Ferrovial fundamenta su actividad en la atención de prestaciones de servicios provenientes de adjudicaciones bien administrativas, bien mercantiles, de carácter temporal, soportadas todas ellas bajo un contrato y con una fecha de inicio y una fecha de finalización del servicio, en virtud de ello, Ferrovial Servicios se encuentra sometida a la necesidad de ajustar su volumen de actividad a la demanda que de aquellas se genera, cumpliendo con las exigencias y decisiones que a nivel productivo demandan nuestros clientes. El volumen de actividad, y por ende, los medios humanos y materiales con los que contamos, han de ajustarse a las necesidades del cliente, y además han de hacerlo de manera óptima, pues de otro modo, un infra-dimensionamiento de los medios daría lugar a una desatención de la demanda productiva, que derivaría en el incumplimiento de las obligaciones adquiridas, y un sobredimensionamiento conllevaría la sub-actividad, es decir, trabajadores sin plena ocupación efectiva, a los que no se le podrían asignar tareas que ocupen la totalidad de su jornada, lo que obviamente conlleva un perjuicio organizativo y económico que pone en riesgo la viabilidad del contrato y con él las relaciones laborales de los trabajadores adscritos al servicio.

La situación que se hace constar supone impactos inasumibles desembolsados en horas que no se trabajan, no por ineptitud de los equipos de programadores, sino de los factores externos mencionados.

De la totalidad de circunstancias que inciden en la programación que se han venido mencionando únicamente la que tiene que ver con los límites convencionales heredados del convenio colectivo que ha decaído, ofrece una posibilidad real, legal y legítima de modificación en base a razones objetivas amparadas legalmente dirigidas a mejorar la situación actual.

La empresa centró sus esfuerzos por solucionar estas cuestiones a través de las negociaciones del convenio colectivo de aplicación, negociaciones que se han venido desarrollando durante todo el año 2016 siendo el objeto de las mismas la búsqueda de soluciones organizativas que suavizaran el impacto en las posibilidades de asignación de servicios y por ende en la optimización de las jornadas que se retribuyen.

El pasado 31 de Enero se produce el decaimiento del convenio colectivo de aplicación por agotamiento del plazo establecido legalmente para alcanzar un acuerdo. A partir de ese momento se produce la contractualización de las condiciones laborales que aquel regulaba.

Se mantiene por tanto un extremo grado de rigidez absolutamente incompatible con la evolución que ha ido teniendo el servicio, y las infraestructuras, que impiden su adecuación, tanto a esa evolución natural, como a las características de una actividad en la que RENFE establece condiciones que varían sin apenas posibilidad de reacción.

Resulta de lo anterior necesario articular medidas fundamentadas en las herramientas que la legislación establece al efecto, fundamentadas en causas objetivas que contribuyan a la reducción del perjuicio que se ha constatado.

Mantener la actual situación provoca que el contrato devenga ineconómico, y que en consecuencia ponga en peligro la continuidad, no solo del servicio, con el consiguiente perjuicio para los usuarios y el interés general, sino también el mantenimiento de las relaciones laborales de la totalidad de la plantilla.

En resumen, lo que se evidencia, es que concurre una necesidad objetiva contundente, cuando partiendo de un volumen de plantilla que no se corresponde con el actual dimensionamiento del servicio, de ajustar organizativamente la situación, cuando se pretende la continuidad tanto de la actividad, como del máximo número de trabajadores posible. Ignorarlo supondría la condena del servicio, y por ende de la plantilla adscrita al mismo.

DÉCIMOCUARTO.- Las actas de las reuniones del periodo de consultas obran en el descriptor 183- y las damos por reproducidas-. Dichas reuniones se desarrollaron los días 20, 22, 24 y 28 de febrero y 2 de marzo, en esta última se dio por concluido el periodo de consultas sin acuerdo.



1.- Al acta de 20 de febrero se adjuntan solicitudes de documentación de UGT y SF. Por parte de UGT se solicitó la siguiente documentación: 1. **Contrato suscrito entre Ferrovial Servicios, S.A. y Renfe Operadora para el desarrollo del servicio de restauración a bordo 2013-2017.** 2. **Oferta presentada por Ferrovial Servicios, S.A.** para el desarrollo de los servicios de restauración a bordo 2013-2017, Y que resultó adjudicataria de los mencionados servicios. Especialmente el detalle de la oferta técnica donde se detalla lo recogido en el apartado 3.4.2 B2 del PCP de RENFE, "Diseño del Servicio de a Bordo y Atención al Cliente", y en concreto en lo relativo a los puntos B.2.1 "Organización de la empresa" y B.2.4 "Dimensionamiento de los RR.HH. Tripulaciones. Se detallarán los RR.HH, tripulantes utilizados para cada uno de los servicios y productos solicitados con servicio de restauración a la plaza, con servicio de cafetería y bar móvil, con servicio de cafetería y Trenhotel y Estrella. 3. **Detalle de los ingresos efectuados en los servicios de cafetería y bar móvil** desde el 1 de diciembre de 2013, así como la previsión de los mismos durante toda la vigencia del contrato. 4. **Relación y detalle de los HTDL efectuados por la plantilla desde el inicio del contrato**, detallados por centros de trabajo, mes y día.- 5. **Detalle de las tripulaciones en servicio de "reserva" que no hayan efectuado viaje desde el inicio del contrato**, detallados por centros de trabajo, mes y día. - 6. **Número de horas de las tripulaciones fuera de residencia** y que en la actualidad no son computadas por la empresa (desde deje en destino hasta toma en destino) desde el inicio de contrato. Estos datos deberán ser presentados detallados por centros de trabajo, mes y día.- 7. **Impacto real en la jornada de la decisión unilateral de la empresa de reducir los tiempos de toma y deje en julio de 2014**. Para ello, deberán presentarse el número de horas que se han dejado de computar a partir de dicha medida.- 8. **Informe de la Gerencia de Planificación y Programación de Servicios a Bordo de enero de 2016**, al que hace alusión el Informe Técnico en su pág. 6. -9. **Volumen y relación de pernoctaciones de las tripulaciones fuera de su base de los años 2014,2015 y 2016**, detallando las circulaciones concretas, y el volumen por meses. - 10. Evolución de los **ratios de tripulación** de las circulaciones con restauración a la plaza. Detallados por día, mes y año. - 11. **Pares de trenes que componen los turnos de trabajo tasados con tiempo de jornada, presencia, rebase y horas en destino, cuando proceda, pertenecientes a 2014, 2015 y 2016**. Detallados por centro de trabajo, año, mes y día.

Por SF se solicitó: - Relación de todos los contratos temporales establecidos por la empresa durante los años 2016 y 2017, con indicación del tipo de contrato, duración de los mismos y porcentaje de la jornada contratada. - Relación de las horas complementarias mensuales realizadas por los trabajadores con contrato temporal y por los trabajadores fijos con contrato a tiempo parcial o concreción de jornada, durante los años 2016 y 2017. - Relación de las horas extraordinarias mensuales realizadas por los trabajadores de la empresa durante años 2016 y 2017, con indicación de su número y cantidad que suponen sobre el total de horas de trabajo de la jornada, ya que las mismas no se han entregado ni a los Comités de Empresa de Centro de trabajo, ni al Comité Intercentros, de acuerdo con lo dispuesto en el Disposición adicional tercera. Competencia de los representantes de los trabajadores en materia de jornada, del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en relación con el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores y en el Art. 48 del IV Convenio Colectivo. - Relación mensual de Horas Trabajadas en Días Libres (HTDL) realizadas por los trabajadores de la empresa durante los años 2016 y 2017. - Masa salarial abonada en concepto de Libre Devolución (LD), abonada durante los años 2016 y 2017 con las supuestas causas alegadas para su abono. - Relación mensual de horas de presencia, a disposición de la empresa, del personal de servicios a bordo durante los años 2016 y 2017. - Relación mensual de horas de toma y deje del personal de servicios a bordo durante los años 2016 y 2017. - Relación de plantilla del personal de servicios a bordo que ha llegado al 100% de la jornada incluida en el Expediente de Regulación Temporal de Empleo. - Relación del personal de servicios a bordo que ha trabajado durante su periodo de vacaciones, durante los años 2016 y 2017, indicando el motivo. - Previsiones de la empresa para la celebración de nuevos contratos de personal de servicios a bordo, en función de las cargas de trabajo consideradas después de la aplicación del Expediente de Regulación Temporal de Empleo, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 64.2 c) del Estatuto de los Trabajadores. - Situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 64.2 b) del Estatuto de los Trabajadores. - Dado que no se ha entregado la información trimestral sobre la situación económica de la empresa, indicada anteriormente, por lo que no es posible contrastar la misma con la contenida en la memoria e informe técnico entregados ahora, solicitamos informe de los criterios utilizados para su estimación, así como un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión, durante los años 2016 y 2017. - Estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen, durante los años 2016 y 2017. - Facturación mensual a Renfe en función de los



servicios prestados durante los años 2016 y 2017. - Recaudación por los servicios de cafetería, bar móvil... etc., durante los años 2016 y 2017. - De acuerdo con la relación nominal de los trabajadores afectados por el Expediente de Regulación Temporal de Empleo entregada por la empresa, solicitamos que cuando se produzcan cualquier variación en los datos inicialmente contenidos en la comunicación sobre la aplicación de las referidas medidas de reducción de jornada, la empresa comunique dichas variaciones con carácter previo a que se produzcan. - Si la situación económica negativa alegada por la empresa, derivada de la supuesta imposibilidad de aplicar la jornada contratada del de servicios a bordo de los trenes, consiste en la disminución persistente del nivel de ingresos, además de la documentación indicada anteriormente, solicitamos la documentación fiscal o contable acreditativa de esta disminución del nivel de ingresos ordinarios durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de Regulación Temporal de Empleo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

2.- En el acta de 22 de febrero la empresa manifiesta lo siguiente respecto de la documentación solicitada:

- " Pares de trenes que componen los turnos de trabajo tasados con tiempo de jornada, presencia, rebase y horas en destino, cuando proceda, pertenecientes a 2014,2015 y 2016. La Empresa informa que esta información está a disposición, no sólo de la comisión sino de la totalidad de los trabajadores en la intranet de la empresa.

La parte social manifiesta que esta información tal y como está solicitando no está en la intranet de la empresa. La empresa constatará este extremo con el dpto. de programación.

-Respecto de los Datos económicos del grupo de empresas en las que está integrada Ferrovial Servicios Ferroviarios, auditoría de cuentas del año 2016. Las cuentas auditadas del grupo se encuentran a disposición de cualquier persona en la web corporativa y más concretamente en el siguiente enlace:[Http://www.ferrovial.com/es/accionistas-e-inversores/información-financiera/información-financiera-trimestral/](http://www.ferrovial.com/es/accionistas-e-inversores/información-financiera/información-financiera-trimestral/) ;

- En relación a la documentación referenciada como "presupuestos para el año 2017", se hace constar por parte de la empresa que no existe ninguna documentación ni presupuesto.

Y hace entrega de la siguiente documentación, y se informa de que la que resta se procederá a entregar en cuanto se disponga de ésta.:

- El pliego de condiciones particulares del contrato de adjudicación de prestación de servicios de restauración y atención a bordo de los trenes AVE-Larga Distancia de Renfe Operadora que se requiere ya está entregada con el resto de documentación que se entregó con el inicio del periodo de consultas.

- Cont ratos temporales suscritos por la empresa, número y horas de trabajo que suponen, desde julio 2016 hasta febrero 2017, detallado mes a mes.

- Masa salarial destinada a los años 2016 y 2017 detallado mes a mes, de la cuantía total abonada, con código 1182, HTDL.

- Plantilla de la empresa actualizada a febrero de 2017 y con detalle de la plantilla adscrita a servicio a bordo.

- Contratos por sustitución por vacaciones realizados desde julio de 016 hasta febrero de 2017 detallado mes a mes.

- Informe de la Gerencia de planificación y programación de servicios a bordo de enero de 2016.

-Evolución de las ratios de tripulación .

- Cont rato suscrito con Renfe Operadora.

- Oferta presentada por Ferrovial Servicios, S.A. para el desarrollo de los servicios de restauración a bordo 2013-2017 y que resultó adjudicataria de los mencionados servicios. Especialmente el detalle de la oferta técnica donde se detalla lo recogido en el apartado 3.4.2 b2 del PCP de Renfe.

- "Diseño del Servicio a bordo y atención al cliente" y en concreto en lo relativo a los puntos b.2.1. "Dimensionamiento de los RRHH. Tripulaciones". Se detallarán los RRHH tripulantes utilizados para cada uno de los servicios y productos solicitados con servicio de restauración a la plaza, con servicio de cafetería y bar móvil, con servicio de cafetería y Trenhotel y Estrella.

- Detalle de los ingresos efectuados en los servicios de cafetería y bar móvil. Recaudación de la venta realizada en servicio a bordo por medio de los carritos, desde julio de 2016 hasta febrero de 2017, ambos inclusive detallado mes a mes. Recaudación de cafetería desde julio de 2016 hasta febrero de 2017, ambos inclusive detallado mes a mes."



3.- En la reunión de 24-2-2017, la empresa manifiesta haber enviado 44 documentos por correo electrónico, observando SF que no ha recibido la totalidad, sino solo 36, manifestando el resto de presentes haber recibido la totalidad, comprobando el representante de SF que así ha sido y se valora la documentación entregada.

4.- En la reunión de 28-2-2017 la empresa refiere haber hecho entrega de nueva documentación en relación con lo solicitado por las partes en la reunión anterior, fijándose la siguiente reunión el día 2 de marzo. En dicha reunión se aportó informe por USO y UGT efectuó manifestaciones por escrito.

5.- En la reunión de 4 de marzo la empresa hace entrega en soporte digital de la documentación siguiente: relación de contratos temporales establecidos durante 2016 y 2017, previsión de ingresos de cafetería y bar móvil hasta diciembre de 2017; facturación mensual a Renfe en función de los servicios prestados durante 2016 y 2017; horas extraordinarias realizadas en 2016 y 2017; estadísticas sobre índice absentismo y las causas, At ty EP y sus consecuencias, índices de siniestralidad, estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y mecanismos de prevención que se utilicen entre 2016 y 2017; relación de HDLT efectuados por la plantilla desde el inicio del contrato detallados por centro de trabajo mes y día, detalle de las tripulaciones en en reserva que no hayan efectuado viaje desde el inicio del contrato, detallados por centro de trabajo mes y día. Tras efectuarse una serie de explicaciones y proponerse por la empresa prorrogar las consultas CCOO , CGT aportan informes, USO se remite a lo ya informado y SF anuncia informe desfavorable, tras la empresa oferta un denominado "complemento de ERTE" consistente en el abono del 50 por ciento del salario dejado de percibir a consecuencia del mismo, teniendo en cuenta las prestaciones por desempleo, lo que es rechazado por la pate social, que rechaza igualmente prorrogar las reuniones, concluyendo el periodo de consultas sin acuerdo.

DÉCIMOQUINTO.- El día 15 de marzo de 2017 la empresa comunicó a todas las secciones sindicales con presencia en la Comisión negociadora excepto a la de USO su decisión de aplicar el ERTE de reducción de jornada en los términos contenidos en el listado de afectación de 15-2-2017, la medida se comenzará aplicar el 1 de abril de 2017 y se mantendrá vigente durante 24 meses, pudiendo quedar sin efecto antes si finaliza el periodo de adjudicación a Ferrovial y se da por cumplido el trámite del art. 12 del RD 1483/2012 , comprometiéndose la empresa a dar traslado a la autoridad laboral.- descriptor 32 n lo que se refiere al texto de la Comunicación, siendo pacífico que se notificó a todas las secciones sindicales excepto a USO-

DÉCIMOSEXTO. - Damos por reproducido el informe pericial aportado por la empresa(descriptor 107) y ratificado en el acto de la vista en cuyas conclusiones finales se expresa lo siguiente: " *Tras haberse realizado el cálculo de las diferentes variables consideradas, con la información proveniente de los sistemas informáticos de las jornadas computadas en base al tiempo de trabajo efectivo y al tiempo de presencia, y aplicando las reglas de clasificación se concluye, que los cuadros y valores representados en el informe "Doc. 4.1. Informe Técnico" presentado en el ERTE son coincidentes con los obtenidos en las verificaciones por lo que se consideran correctos y sin sesgo.*

Asimismo, la información de origen utilizada para la realización de los cálculos de verificación es coincidente con la reflejada en los diferentes documentos Anexos del informe "Doc. 4.1. Informe Técnico".

DÉCIMOSEPTIMO.- Damos por reproducida la documental aportada por la empresa obrante a los descriptores 187 a 487.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido en los *artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* ..

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en cada una de las fuentes de prueba que en los mismos se indican.

No podemos dar por justificados los datos y conclusiones obrantes en el Informe técnico aportado por cuanto que no se ha propuesto como pericial por la parte demandada a fin de que pueda ser sometida a interrogatorio contradictorio por las partes, pesando sobre su autora dudas acerca de imparcialidad al ser empleada de la demandada no afectada por la medida impugnada, aserto este que no queda enervado por lo expuesto en la pericial que sí se ha practicado en el acto de la vista a instancia de la demandada,



TERCERO.- Expuestos los motivos en los que las partes sustentan sus pretensiones a acerca de la nulidad o injustificación del ERE- vulneración de derechos fundamentales, mala fe en el periodo de consultas dada la forma en que la demandada gestionó la entrega de la documentación y falta de justificación de la causa.

Dada su trascendencia se examinará en primer lugar la supuesta vulneración de los derechos fundamentales y que se centra en los siguientes derechos:

- Vulneración del derecho a la libertad sindical y a la huelga de las organizaciones actoras,- art. 28 1 y 2 CE , en su vertiente de vulneración de la garantía de indemnidad frente a las represalias por el efectivo ejercicio de tales derechos- al estimarse que el ERTE es reactivo a la posición mantenida por las organizaciones actoras en el seno de la negociación del Convenio colectivo que iba a sustituir al IV Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, que ante la situación de bloqueo de las negociaciones anuncian en el seno de la comisión negociadora la convocatoria de una huelga;

- Vulneración del derecho a la libertad sindical de USO, al haberse obviado la notificación de la decisión final a dicha sección sindical que intervino en la negociación;

- Vulneración del derecho a la igualdad de los beneficiarios de complemento consolidado que se dice se encuentran más afectados por el ERTE.

CUARTO. - Con relación a la primera de las vulneraciones denunciadas hemos de partir de los siguientes datos que obran en el relato de hechos de la presente resolución:

A) La demandada Ferrovial Servicios SA desde el mes de diciembre de 2013 es la adjudicataria del servicio de restauración y atención a bordo de los trenes de Renfe, al personal allí destinado se regía por los III y IV Convenios de la anterior adjudicataria, la empresa Cremonini Rail Ibérica;

B) Desde el inicio de la adjudicación por parte de Ferrovial, al menos desde junio de 2014, se consideró que la normativa convencional referida, en especial la distribución de horarios y turnos generaba disfunciones entre la jornada real efectuada por el personal de servicio a bordo entre la jornada real contratada por el personal y la jornada efectivamente asignada en las programaciones;

C) En el mes de diciembre de 2015 por la empresa se denuncia el IV Convenio colectivo de Ferrovial, conformándose en enero de 2016 la Comisión negociadora del Convenio colectivo del personal de restauración y atención a bordo de los trenes de Renfe de la empresa Ferrovial, siendo uno de los principales temas a negociar, a propuesta de la empresa, la implantación de un nuevo sistema de asignación de horarios, turnos y jornadas de descanso;

D) Ante una situación de bloqueo de las negociaciones, en la reunión de 31 de enero de 2017 la empresa manifiesta que habiendo concluido el año de ultra-actividad y no habiendo convenio colectivo de ámbito superior aplicable, decide contractualizar las cláusulas del Convenio denunciado, al amparo del art. 86.3 E.T , aplicando al personal de nuevo ingreso las normas del E.T y el RD 1565/1995 sobre jornadas especiales, la representación social en dicha reunión y como medida de presión en la negociación anuncian un procedimiento de mediación previo a la convocatoria de una huelga;

&nb sp;

E) El día 3 de febrero El día 3-2-2017, previa convocatoria por la empresa, se celebra reunión con el Comité inter-centros y las secciones sindicales- CCOO, UGT, CGT, SF y USO-, en la que la empresa informa a los representantes de los trabajadores que con motivo de la situación provocada por el desajuste existente entre la jornada laboral contratada que se retribuye a cada trabajador y la jornada laboral efectiva que desarrollan algunos colectivos de su intención de iniciar un ERTE que afectará a un número de trabajadores cercano a los 700 en cualquier caso se concretará en la documentación que se acompañará al inicio del periodo de consultas, haciendo constar esta circunstancia a con el fin de constituir la correspondiente Comisión Negociadora, instando a los RRTT a proceder con la constitución de la misma en el plazo establecido.

El supuesto que analizamos guarda bastantes similitudes con el que fue objeto de análisis en la STS de 18-3-2014- rec. 11/2013- en la que se confirmó la declaración de nulidad que efectuó la Sala de lo social del TSJ del País Vasco de un despido colectivo en el que iniciado un periodo de consultas a instancias de la empresa para negociar una reducción salarial y una inaplicación de convenio, ante la convocatoria de huelga en unos de los centros de trabajo afectados se promueve un despido colectivo fundado en las mismas causas que sostenían la reducción salarial.

Los fundamentos jurídicos 7º a 9º de dicha resolución exponen lo siguiente:

"3.- Dispone el art. 181.2 LRJS (LA LEY 19110/2011), – aplicable en el presente proceso de impugnación de despido colectivo al no ser factible la utilización de la modalidad procesal de tutela de los derechos



fundamentales y libertades públicas (arg. ex arts. 178.2 (LA LEY 19110/2011) y 184 LRJS (LA LEY 19110/2011)) –, que "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

4.- En interpretación de dicho precepto (o del análogo art. 179.2 de la ahora derogada LPL), la jurisprudencia de esta Sala, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha venido declarando que:

a) En la interpretación de dicho precepto, por su conexión con la protección y garantía de los derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta, – como recuerda, entre otras, nuestra STS/IV 20-enero-2009 (rcud 1927/2007) con invocación de la STS/IV 26-febrero-2008 (rcud 723/2007) –, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por imperativo de lo dispuesto en el art. 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial)). Se afirma que "Precisamente para facilitar el rechazo judicial de la censurable conducta empresarial represaliante, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en el art. 179.2 LPL (LA LEY 1444/1995) ... Y al efecto se recuerda por el intérprete máximo de la Constitución que «precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo», hoy recogida en los arts. 96 (LA LEY 1444/1995) y 179.2 LPL (LA LEY 1444/1995) (SSTC 38/1981 ...; 47/1985 ...; 38/1986 ...; 114/1989 ...; 21/1992 ...; 266/1993 ...; 180/1994 ...; 136/1996 ...; 20/1997 ...; 29/2002 ...; 30/2002 ...; 66/2002 ...; 87/2004 ...; 144/2005 ...; 171/2005 ...; 326/2005 ...; 138/2006 ...; y 342/2006 ...)". Añadiendo que, como recordábamos en la STS/IV 22-enero-2008 (LA LEY 39195/2008) (rcud 1092/2007), "para que opere el desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio [STC 266/1993 ...], sino que ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla [la vulneración constitucional] se haya producido» (SSTC 114/1989 (LA LEY 1281- TC/1989) 85/1995 ...) (SSTC 144/2005 (LA LEY 13311/2005) 171/2005 ...), que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» [STC 207/2001 ...] o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (por todas, SSTC 308/2000 ...; 41/2002 ...; 17/2003 ...; 98/2003 ...; 188/2004 ...; 38/2005 ...; 175/2005 ...; 326/2005 ...; 138/2006 ...; 168/2006 ...; 342/2006 ...). Y presente la prueba indiciaria, «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (entre las recientes, SSTC 14/2002 ...; 29/2002 ...; 41/2002 ...; 84/2002 ...; 48/2002 ...; 66/2002 ...; 17/2003 ...; 49/2003 ...; 171/2003 ...; 188/2004 ...; 38/2005 ...; 144/2005 ...; 171/2005 ...; 138/2006 ...; 168/2006 ...; y 342/2006 ...); «en lo que constituye [...] una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria» (SSTC 87/2004 ...; 144/2005 ...; 171/2005 ...; 326/2005 ...; y 138/2006 ...)". Concluyendo que "de esta forma, la ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental [SSTC 197/1990 ...; 136/1996 ...] (SSTC 326/2005 ...; 138/2006 ...; y 168/2006 ...)". En el mismo sentido, entre otras muchas posteriores, SSTS/IV 14-noviembre-2012 (LA LEY 195591/2012) (rco 283/2011), 12-febrero-2013 (LA LEY 9662/2013) (rco 254/2011), 17-diciembre-2013 (LA LEY 220030/2013) (rco 109/2012), 14-mayo-2014 (rcud 1330/2013).

b) La anterior doctrina es acorde con la contenida en la STS/IV 25-marzo-1998 (rco 1274/1997), invocada por la empresa recurrente en apoyo de su tesis, en la que se afirmaba, en interpretación del art. 179.2 LPL (LA LEY 1444/1995), que "El precepto, según constante doctrina jurisprudencial (entre otras STS 7 de marzo de 1997), lo que viene a exigir del demandante, no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, al efecto indicado probatorio, la afirmación de la existencia o apariencia de violación", así como que "Como también han afirmado esta Sala (entre otras, STS 9 de febrero, 15 de abril y 23 de septiembre de 1996), los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término 'sospechoso', que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia".

5.- Recordemos, igualmente, la clásica y reiterada doctrina constitucional, que desde antiguo proclama que:

a) "la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (



art. 38 CE (LA LEY 2500/1978)) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre (LA LEY 2437/2004) ...). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada ... en la STC 41/2006, de 13 de febrero (LA LEY 365/2006) ...), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales. Por ello, venimos reiterando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales (entre las más recientes, recogiendo esa doctrina, SSTC 41/2006, de 13 de febrero y 342/2006, de 11 de diciembre)" (entre otras, STC 125/2007 de 21 mayo, 75/2010 de 19 de octubre, 76/2010 de 19 de octubre).

b) "la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 293/1993, de 18 de octubre ; 87/1998, de 21 de abril ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero ; 30/2002, de 11 de febrero ; o 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido" (SSTC 75/2010 de 19 de octubre, 76/2010 de 19 de octubre); y

c) en el caso concreto en relación con el derecho a la **huelga**, que « no resulta admisible que se niegue "la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues ... la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero); 124/1998, de 15 de junio.; 126/1998, de 15 de junio.; 225/2001, de 26 de noviembre.; y 66/2002, de 21 de marzo.)" (STC 80/2005, de 4 de abril.)», así como que «En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurren dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador"» (STC 6/2011 de 14 de febrero).

OCTAVO.- 1.- Los derechos fundamentales cuya vulneración se cuestiona se proclaman en el art. 28 CE, disponiendo que "1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente ... La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato" y que "2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad".

2.- La jurisprudencia social, -- en especial, la STS/IV 5-diciembre- 2012 (rco 265/2011, Sala General con voto particular) con invocación, entre otras, a las SSTC 11/1981 de 8 de abril, 159/1986, 123/1992, 111/2006 (LA LEY 31225/2006) y 33/2011 --, con relación al derecho fundamental de huelga ha declarado, en cuanto ahora más directamente afecta, que:

a) "la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el ART. 1.1 ce, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar



los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 CE, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido; y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 CE)); así como que "Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses

b) "La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 ET";

c) "la cuestión planteada es una cuestión de límites de un derecho fundamental, en la que, en la relación entre el derecho y su límite posible, el criterio de interpretación debe ser el de la mayor amplitud posible del derecho y la restricción del límite a lo necesario" y que "de tal manera que el derecho de huelga ejercitable puede llegar a ser irreconocible, si se le vacía de su contenido esencial como medio presión constitucionalmente garantizado, y ... la posibilidad de limitar los efectos prácticos del ejercicio del derecho de huelga debe ser interpretada restrictivamente, haciendo prevalecer el criterio de la máxima efectividad del derecho fundamental en juego";

d) "El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 CE); y

e) Concluyendo, la citada STS/IV 5-diciembre-2012, que "Como ha señalado la doctrina el contenido esencial del derecho de huelga incorpora, además del derecho de los trabajadores a incumplir transitoriamente el contrato de trabajo, el derecho a limitar la libertad del empresario ..., de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

3.- Igualmente esta Sala, analizando los límites de los derechos fundamentales de libertad de expresión, huelga y libertad sindical, ha interpretado que se vulneran estos dos últimos derechos fundamentales, en dos supuestos en los que mediante escritos empresariales se amenaza con medidas disciplinarias o con despido a los huelguistas, razonándose que:

a) "Es evidente que, con tal conducta, la empresa ... lesionó, de modo manifiesto, el derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28 CE a cada trabajador para su ejercicio en forma colectiva", pues "Aunque la simple expresión de que el movimiento colectivo convocado se hallaba fuera de la Ley y era abusivo no es, de por sí, atentatorio del derecho fundamental de referencia, - sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 2002 rec 48/2002)- sin embargo, el anuncio, con anterioridad al propio ejercicio del derecho en cuestión, de que se adoptarían medidas disciplinarias contra quienes siguiesen la huelga en los términos en que había sido convocada constituye, sin duda alguna, una intolerable intimidación y coacción que no puede ser amparada desde una perspectiva jurídico-constitucional ", concluyendo que "el comunicado de la empresa puesto en el tablón de anuncios va más allá de la simple expresión de una opinión o criterio de menor entidad como pretende la parte recurrente, sino que, dado el momento en el que se expuso al público y los términos en que se produjo, se revela como una inadecuada e impropia actuación empresarial que conlleva una forma de coacción, intolerable para los trabajadores a quienes se convocaba a la huelga" (STS /IV -rc 46/2003);

b) "aunque fueran ciertos los esfuerzos empresariales por el adecuado mantenimiento de la empresa y de los puestos de trabajos en las mejores condiciones, en el cuestionado escrito empresarial se vierten claras y serias afirmaciones de que de secundarse la huelga e incidir ella en la posterior conducta de bancos y clientes se producirán despidos ., no solo de las 'personas involucradas', sino también de las 'personas que prestan servicio en el contrato, y además a una parte de las que prestan soporte para esos clientes', lo que comporta una advertencia o amenaza (DRAE: dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien) real y sería dirigida no solamente a quienes de manera directa o indirecta pretendieran ejercitar el derecho de huelga siguiendo las consignas sindicales ejerciendo presión sobre ellos sino incluso dirigida a los trabajadores en general de la empresa para que ejerzan presión sobre sus compañeros que pudieran ejercitar el derecho de huelga, lo que le convierte en un acto empresarial totalmente desproporcionado tanto con respecto a las



actuaciones sindicales en el conflicto como con relación a la compatibilidad del pretendido derecho de libertad de expresión con el normal ejercicio de los derechos de libertad sindical y de huelga", estableciendo como doctrina que "El ejercicio de los derechos de libertad sindical y de huelga, en especial este último de más intensa protección, puede comportar la exigencia de una publicidad especial dirigirse a las propias partes del conflicto o a terceros afectados, pero debe ajustarse, de forma necesaria y adecuada, a los estrictos términos de los derechos e intereses que se debatan en el concreto conflicto, y aunque encajen en ella actos de crítica en sentido amplio, no pueden ampararse los contenidos tendentes a desprestigiar a la empresa; y sin que, a la inversa, quepa justificar actos empresariales desproporcionados que puedan limitar el ejercicio de los derechos de huelga o el de libertad sindical bajo el pretendido amparo del ejercicio de las facultades organizativas del empleador o de la libertad de expresión" (STS/IV 12-febrero- 2013 -reo 254/2011).

4.- Al tema ahora debatido cabe entender que afecta también la doctrina sustentada por esta Sala en un supuesto en el que, durante la celebración de paros parciales, una empresa ferroviaria realizó diversas sustituciones de trabajadores huelguistas por otros que no secundaron el paro convocado; se planteó la cuestión si tal sustitución interna, en apariencia legal y amparada formalmente en el convenio colectivo, quebrantaba el derecho de huelga, por constituir un ejercicio abusivo de la potestad de dirección empresarial al manejarse con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por la huelga. Esta Sala, en su STS/IV 8-mayo-1995 (rco 1319/1994), con invocación de dos anteriores sentencias de 24-octubre-1949 y de la STC 28-septiembre-1992 , concluye que "gozando el derecho a huelga, de una singular preeminencia, para su intensa protección, como se deduce del art. 37 CE , ... la preeminencia de tal derecho, cuando se ejercita, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional ya citada, anestesia, reduce y paraliza otros derechos, como sucede con el del art. 20 ET , pues el ejercicio por el empresario de las facultades que se derivan de este artículo dejaría inermes a los trabajadores en huelga variando de contenido el ejercicio de un derecho tan fundamental; en consecuencia desde la perspectiva de los principios constitucionales antes citados no es lícita la sustitución concreta efectuada, aunque se efectuase por otros del mismo o superiores nivel calificado para el desempeño de la actividad de los sustituidos en huelga y de los mismos centros de trabajo habiéndose vulnerado por el empresario con su conducta un derecho fundamental como es el ejercicio del derecho a la huelga. La justificación de la conducta empresarial ... referente a las normas del X Convenio Colectivo, normativa de Renfe, que prevé las sustituciones como las aquí llevadas a cabo, no habiéndose puesto en peligro la seguridad del tráfico ferroviario, carecen de relevancia dado lo antes dicho sin perjuicios de que pudieran tenerlo en otros órdenes jurisdiccionales; no se trata de compatibilizar el derecho al trabajo de unos trabajadores con el ejercicio del derecho de huelga de otros, ni de cubrir servicios esenciales dispuestos sino de vulneración de un derecho constitucional".

5.- En análogo sentido, en un supuesto en el que en dos de los días de huelga "la empresa incluyó maquinistas en el gráfico del AVE Madrid- Barcelona-Madrid que no habían conducido trenes hasta la fecha, no habiendo sido grafiados con anterioridad para dicha actividad", esta Sala concluyó que "la actuación empresarial carece de cualquier justificación pues con esa actitud estuvo necesariamente vaciando de sustancia el contenido esencial del derecho de huelga al hacerla completamente ineficaz cual ha quedado acreditado que ocurrió ...", así como que "la actuación empresarial en relación con el ejercicio de la huelga ..., conculcó el derecho a la libertad sindical en que se integra el indicado derecho de huelga, en tanto en cuanto, a partir de la consideración de aquella huelga como legal, se han aportado por la parte actora indicios sobrados de que la actuación empresarial atentaba a tal derecho fundamental, sin que la empresa haya acreditado que su actuación fuera motivada por otras razones por sí mismas justificativas de una actuación completamente ajena a la pretendida vulneración del derecho fundamental, de acuerdo con el régimen jurídico que rige la distribución de la carga de la prueba cuando se trata de resolver sobre posibles atentados a cualquier derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 179.2 de la LPL y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional recogida entre otras en su sentencia 2/2009, de 12 de enero), así como en reiterada doctrina de esta Sala en el mismo sentido"; debiendo destacarse, en cuanto ahora más directamente nos afecta, la afirmación final que efectúa la Sala en el sentido de que "aun aceptando que la empresa estaba facultada de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Desarrollo Profesional para designar a determinados maquinistas para desempeñar las funciones que hasta entonces sólo desempeñaban los 'mandos intermedios' en el AVE Madrid-Barcelona-Madrid, el hecho de que por primera vez lo hiciera en los días de huelga ... no puede aceptarse como causa de justificación ante un supuesto atentado a los derechos fundamentales que se denuncian como infringidos" (STS/IV 8-junio-2011 - rco 144/2010).

6.- Finalmente y con carácter general esta Sala ha declarado, en concordancia con el art. 10.2 CE , que los derechos fundamentales y libertades públicas «debe interpretarse "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (art. 10.2 CE), guardando esta norma trascendental importancia en orden a la denominada por la jurisprudencia constitucional como "interpretación evolutiva de las instituciones", reflejada en la STC 198/2012,



de 6-noviembre , en la que se estructura una nueva forma interpretativa evolutiva ajustada a la realidad de los tiempos e interrelacionándola con el art. 10.2 CE y con "la observación de la realidad social jurídicamente relevante"; y, asimismo, en cuanto ahora también directamente nos afecta, destaca la importancia "en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición"» (STS/IV 17-diciembre-2013 -reo 109/2012).

NOVENO.- 1.- En cuanto a la posible concurrencia de indicios de que se ha producido por parte de la empresa una violación del derecho fundamental de huelga, cuya justificación incumbe a la parte demandante (arg. ex art. 181.2 LRJS), – la que debe de aportar, como se deduce de la jurisprudencia constitucional y ordinaria expuesta, un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y partiendo, además, de que el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión -"

El examen de los datos fácticos arriba relacionados, a la luz de la doctrina que hemos reproducido, nos ha de llevar a concluir que las organizaciones actoras más allá de denunciar la supuesta lesión de los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical han colmado la carga de aportar justificadamente indicios suficientes de los que cabe inferir que el anuncio del periodo consultas para iniciar un ERTE de reducción de jornada, resulta reactivo a su inminente convocatoria de huelga, por lo que es a la empresa la que le incumbe acreditar que la proporcionalidad y razonabilidad de las causas de su decisión, lo que, a su vez, entronca con la justificación de la medida adoptada y la necesidad de adoptar la misma en ese momento concreto.

Al respecto se ha de señalar que tal y como se deduce de la Memoria explicativa del ERTE, el mismo se dice sustentar en causas de tipo organizativo y productivo, y se señala como origen de las mismas dos factores, los requerimientos de RENFE en el desarrollo de la contrata y el marco normativo aplicable al personal en el que se desarrolla la actividad de la empresa, esto es, la normativa convencional de Ferrovial que impide "grafiar la totalidad de horas contratadas".

Pues bien, así las cosas, y partiendo de los indicios expuestos hemos de concluir que la reacción empresarial iniciando el expediente que ahora se enjuicia, resulta lesiva de los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical y ello por las siguientes razones:

1.- las causas en las que supuestamente se funda el ERTE que se impugna ya concurrían para la empresa desde los primeros meses de desarrollo de la contrata, y de resultar inminente su superación, la demandada podría haber hecho uso de las amplias medidas de flexibilidad que otorga la vigente actual legislación laboral para superarlas- así, podría haber acudido a un descuelgue del art. 82.3 E.T - con arreglo a los apartados a9, b) y c) del párrafo 2 de dicho precepto-, o una vez contractualizadas, podría haber anunciado un procedimiento de MSCT de carácter colectivo del art. 41 E.T , por lo que la decisión de su tramitación. Ello nos lleva a pensar que las mismas supuestas causas organizativas y productivas que concurrían en junio de 2014 concurrían cuando se anunció la posible huelga, por lo que si nada se hizo entonces para conjurarlas, la decisión empresarial de abrir periodo de consultas para adoptar una reducción colectiva de jornada, resulta reactiva a la convocatoria.

B.- Por otro lado, el necesario carácter coyuntural de las causas que justifica todo ERTE, ex art. 47 E.T , difícilmente casa con una situación que se dice se debe a un marco normativo que no se ha alterado, en relación con las exigencias del cliente, que dicen derivadas, entre otras cosas, del menor tiempo empleado en los trayectos de los trenes con relación al pasado por la implantación de nuevas líneas de alta velocidad, datos estos que hacen que las supuestas causas sean estructurales y no coyunturales, lo que hace que, además, el ERTE promovido no sea una medida idónea para superar las mismas.

Por todo ello, se estimará el este motivo de nulidad.

QUINTO .- En lo que se refiere a la falta de notificación a la sección de USO de la decisión empresarial, tras el periodo de consultas, que se estima vulneradora del derecho a la libertad sindical hemos de partir de los siguientes preceptos legales y reglamentarios:

-El art. 47.1 E.T que dispone :"*Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos, que surtirá efectos a partir de la fecha de su comunicación a la autoridad laboral, salvo que en ella se contemple una posterior. La autoridad laboral comunicará la decisión empresarial a la entidad gestora de la prestación por desempleo.*

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su



decisión sobre la suspensión de contratos, se producirá la caducidad del procedimiento en los términos que reglamentariamente se establezcan."

-El art. 20.6 del RD 1483/2012 ; ". A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación empresarial a que se refiere el artículo 17, en el plazo máximo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, acompañando las actas de las reuniones celebradas durante el mismo.

En todo caso, la comunicación deberá contemplar el calendario con los días concretos de suspensión de contratos o reducción de jornada individualizados por cada uno de los trabajadores afectados. En el supuesto de reducción de la jornada, se determinará el porcentaje de disminución temporal, computada sobre la base diaria, semanal, mensual o anual, los periodos concretos en los que se va a producir la reducción así como el horario de trabajo afectado por la misma, durante todo el periodo que se extienda su vigencia."

Con relación a los procedimientos de despido colectivo, el TS analizando los arts. 51.2 E.T y 12.1 del RD 1483/2012 , ha considerado que la falta de notificación formal de la decisión empresarial da lugar a la nulidad del despido colectivo, por cuanto que falta un elemento esencial del periodo de consultas cual es la comunicación formal de la decisión final empresarial- en este sentido cabe citar las SsTS de 19-11-2014- rec. 183/2014 - y de 23-9-2015- rec. 64/2015 -, razonando esta última que :*" El "procedimiento de consultas" es un concepto de cuño legal, que refiere al conjunto de actuaciones y garantías contempladas por el ordenamiento jurídico como pasos previos a la adopción de un despido colectivo. Cuando ese procedimiento adolece de un vicio esencial no puede afirmarse que se haya realizado el periodo de consultas, del mismo modo que cuando faltan partes importantes de la preceptiva documentación tampoco se ha cumplido con el deber legal. Con ello reafirmamos, una vez más, la necesidad de diferenciar las infracciones relevantes de las menores o accidentales, reservando las drásticas consecuencias de la nulidad solo para las primeras. La aplicación de esta doctrina gradualista lleva a la sentencia recurrida a relativizar la ausencia de la remisión o comunicación empresarial a que alude el artículo 51.2 ET (LA LEY 1270/1995) . Pero yerra en el siguiente paso (la premisa menor del silogismo jurídico), porque configura como contingente un deber que, con arreglo a nuestra doctrina, se erige en verdadero presupuesto o requisito esencial. La nulidad del despido colectivo resulta, pues, inescusable. ". Y esta doctrina consideramos que resulta extrapolable a los periodos de consultas regulados en el art. 47.2 del E.T en materia de suspensión de contratos y reducción de jornada.*

Igualmente, se debe traer a colación lo que expresábamos en la SAN de 30-3-2017 - proceso 45/2017 -: *" esta Sala estima que no solo se vulnera el derecho a la libertad sindical cuando se priva a una organización sindical del derecho a participar en una negociación colectiva a la que se encuentra llamado - en este sentido cabe citar la SAN de 11-11-2016 - proceso 270/2016 - en la que recordábamos que "la doctrina constitucional, por todas STCo. 73/1984 (RTC 1984 , 73), 9/1986 (RTC 1986 , 9), 39/1986 (RTC 1986 , 39), 184/1991 (RTC 1991 , 184) y 213/1991 (RTC 1991 , 213) y la jurisprudencia, por todas STS 11-11-2015, rec. 331/14 ; STS 18-05-2016, rec. 150/15 y STS 14-07-2016, rec. 270/15 han defendido que la exclusión de un sindicato, que ostente la representatividad exigible, de la negociación colectiva, entendiéndose como tal aquellas negociaciones, que afectan a las condiciones de trabajo de los trabajadores, constituye vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, garantizados por los arts. 7 , 28.1 y 37.1 CE , así como en el art. 2.2.d LOLS . "- , sino que también se vulnera tal derecho cuando en el seno de una negociación, sin causa justificada, se priva a tal sindicato de intervenir en las condiciones legalmente establecidas en orden a determinar su influencia y capacidad de decisión en el curso y resultado de dicha negociación, pues el art.2.2 d) de la LOLS refiere como parte esencial del derecho a la libertad sindical que ejercen las organizaciones sindicales "El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, ..., en los términos previstos en las normas correspondientes", de lo que cabe inferir que la capacidad negociadora que a una organización le reconoce una norma legal, supone un cercenamiento de parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el art. 28.1 de la CE ."*

La aplicación de las consideraciones doctrinales expuestas al presente caso nos ha de llevar a concluir que la omisión de la decisión patronal a USO, sección sindical que intervino como tal en el periodo de consultas, no sólo vicia de nulidad el mismo, sino que además lesiona el derecho a la libertad sindical de dicha organización por cuanto que:

1.- la comisión negociadora se constituyó por secciones sindicales, lo que implica que los representantes de los trabajadores en el presente proceso negociador a las que debió comunicarse la decisión final eran todas y cada una de las secciones sindicales presentes en la misma, resultando irrelevante, en este punto, que la



comisión negociadora se configurase "como órgano colegiado", pues dicha afirmación no implica que baste comunicar la decisión a uno o algunos de sus integrantes pudiendo omitirse al resto;

2.- la falta de comunicación de la decisión a USO mutila las facultades de acción sindical de la misma, ya que se le priva de una información esencial para su actuación en el periodo de consultas, limitando, igualmente, su capacidad de impugnar la misma, entrañando, por otro lado, un trato discriminatorio e injustificado a la misma, con relación al resto de las intervinientes.

SEXTO .- En lo que se refiere a la tercera de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, la supuesta vulneración del principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE con relación a los criterios de selección, por incidir la medida sobre todo en el colectivo de que percibía el complemento fijo de horas consolidadas, regulado en el Acuerdo de Wagon Litts de 29-5-2009 y Disposición Adicional 3ª del IV Convenio de Cremonini, la Sala no aprecia la concurrencia de tal lesión de derechos fundamentales por cuanto que:

1.- Como cabe colegir del relato de hechos probados de esta sentencia a la fecha de adopción del ERE en el seno del personal de Ferrovial que presta servicios de atención a bordo y restauración de los trenes de RENFE, convivían tres regímenes diferenciados en orden al horario, régimen de turnos y retribución horaria, a saber:

- personal al que se aplica el régimen de IV Convenio de Cremonini y el Acuerdo de 29-5-2009;
- personal al que se le aplica el IV Convenio de Cremonini;
- personal contratado a partir del 31-1-2017 al que únicamente se le aplica el Estatuto de los trabajadores y el RD 1565/1995.

2.- Si la finalidad del ERTE no es otra que ajustar la jornada contrata a la efectivamente realizada, en abstracto, cabe inferir que en el primero de los colectivos, cuyo régimen es más rígido, la disfunción que se pretende solventar con el ERTE sea mayor.

SÉPTIMO .- Habiéndose razonado en el fundamento cuarto que la medida impugnada amen de lesionar los derechos de libertad sindical y huelga, resultaba injustificada en orden a las supuestas causas organizativas y productivas invocadas que se pretendían solventar, resta por analizar si la empresa en el periodo de consultas no cumplió con los deberes de información y documentación, que se centra en dos aspectos:

- El informe técnico fue elaborado por una trabajadora de la compañía;
- La empresa no atendió los requerimientos de información, entregando la misma de forma sesgada y parcial, a la vez que colapsaba a la RLT, con documentos privándole del tiempo necesario para su examen.

Respecto del Informe Técnico, el art. 5.2 del RD 1483/2012, al que se remite el art. 18 del mismo, dispone: "El empresario deberá aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.", y como se infiere de la lectura del mismo, nada se dice que deba ser elaborado por profesionales ajenos al empresario, sin perjuicio, de que la concreta persona del autor, pueda tener relevancia, tanto en sede del periodo de consultas, como en el ulterior proceso judicial, a la hora de ponderar su valor probatorio respecto de la realidad que expone, y que las posibles dudas sobre su parcialidad puedan justificar solicitudes de documentación adicionales que pueda realizar la parte social a fin de contrastar la veracidad de cuanto se expone.

En nuestro caso, además, analizadas las actas del periodo de consultas, nada se objetó la autoría del referido informe por la parte social, por lo que su alegación en el posterior proceso resulta contraria a la buena fé. En este sentido exponíamos en la SAN de 23-9-2016 - procedimiento 265/2013- que "que es criterio de esta Sala- por todas cabe citar la reciente y ya referida SAN de 19-9-2016- proceso 180/2016 -, que resulta contrario al deber de buena fe al que debe acomodarse el comportamiento de las partes tanto en sede de periodo de consultas- arts. 40, 41, 47, y 51 E.T -, como en el ulterior proceso de impugnación de la medida adoptada tras el mismo- art. 10.1 LOPJ -, el denunciar motivos de nulidad en la demanda, que no fueron oportunamente esgrimidos por las partes en durante el periodo de consultas. Dicha doctrina ha sido igualmente, aplicada por la Sala IV del TS- así cabe referir la citada por el letrado de las demandadas STS de 17-7-2014- rec. 32/2014 - que con meridiana claridad expresa: "la buena fe comercial que debe presidir el periodo de consultas [art. 51.2], que es mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato : art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»] (SSTS SG 27/05/13 - rco 78/12 - FJ 4.2 ; y SG 18/02/14 - rco 74/13 - JGR , FJ 6.2), comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del



citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado [obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación] y que en trámite procesal se argumente -siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide [alcanzar] los objetivos básicos del periodo de consultas»; pretensión que - a juicio del Ministerio Fiscal, en posición que compartimos- «entraña una pretensión contraria precisamente a la buena fe negocial».

Por otro lado, resulta igualmente contrario, al referido principio de buena fe negocial, el hecho de que por las organizaciones actoras habiéndose solicitado copiosa documentación, y ante la propuesta empresarial de prorrogar el periodo de consultas para poder efectuar un análisis pormenorizado de la misma, se rehusase dicha posibilidad por parte de las secciones sindicales intervinientes.

Finalmente, no se ha precisado por las organizaciones sindicales la pertinencia y concreción, de aquella documentación que se dice no entregada de cara a lograr los fines del periodo de consultas. En este sentido cabe recordar que hemos señalado en la SAN de 25-11-2014 - si bien con relación al procedimiento de despido colectivo que se regula en el art. 51 E.T , lo cual resulta perfectamente extrapolable a procesos del art. 47 E.T pues la finalidad del periodo de consultas en uno y otro procedimiento es la misma y existe idéntica obligación de aportar- señalaba que: "Debe tenerse presente que la ley y el reglamento exigen una determinada documentación , cuya omisión constituye causa de nulidad del despido (art. 124.11 LRJS), aunque la jurisprudencia (STS 27-05-2013, rec. 78/2012 y STS 18-02-2014, rec. 74/2013) ha sostenido que los documentos , exigidos por el RD 1483/2012 , no constituyen documentos ad solemnitatem, de manera que su omisión provocará únicamente la nulidad del despido, cuando impidan que la negociación pueda alcanzar sus objetivos, aunque se ha subrayado que, si el empresario no aporta toda la documentación exigible legal y reglamentariamente, le corresponderá acreditar la irrelevancia de la misma para la consecución de los objetivos del período de consultas (STS 18-07-2014, rec. 313/2013). - Ahora bien, cabe que dicha documentación sea insuficiente o se cuestione su autenticidad, en cuyo caso se justificará la exigencia de otra documentación , pero la carga de la prueba de su pertinencia corresponde a la representación de los trabajadores (SAN 4-04-2013, proced. 63/2013 , 20-05-2013, proced. 108/2013 y 28-03-2014 , proced. 44/2012), quien deberá haberla reclamado en el período de consultas para que, caso de ser pertinente y no haberse aportado injustificadamente, se declare la nulidad de la medida (SAN 24-02-2014 ,)."

OCTAVO .- En virtud de lo razonado, y de conformidad, con el art. 138.7, párrafo último de la LRJS, apreciándose en el ERTE impugnado, sendas lesiones de derechos fundamentales, así como un vicio relevante en el periodo de consultas cual fue la omisión de la comunicación de la decisión final a la totalidad de representaciones sindicales intervinientes en el mismo en el plazo de los quince días siguientes a la conclusión del mismo, procede estimar la petición principal efectuada en las cuatro demandas de impugnación, declarando la nulidad del mismo.

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

FALLAMOS

CON ESTIMACIÓN DE LAS DEMANDAS DEDUCIDAS POR SF, CCOO Y UGT, CGT Y USO contra Ferrovial Servicios S.A sobre conflicto colectivo DECLARAMOS nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de abril de 2017 a 31 de marzo de 2019; condenando expresamente a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada .

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander



Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0125 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0125 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ