



Roj: **SAN 1065/2013 - ECLI:ES:AN:2013:1065**

Id Cendoj: **28079240012013100043**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/03/2013**

Nº de Recurso: **21/2013**

Nº de Resolución: **46/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1065/2013,**
STS 874/2014

SENTENCIA

Madrid, a diecinueve de marzo de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Nº 21/13 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA (letrado D. Enrique Lillo Pérez) contra **PAÑALON**, S.A. (letrada D^a Fuencisla Gamella Pizarro), **PAÑALON** HML, SLU (letrada D^a Fuencisla Gamella Pizarro) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 23-01-2013 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA contra **PAÑALON**, S.A., **PAÑALON** HML, SLU sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14-03-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la que pretende declaremos la nulidad de la medida empresarial consistente en reducir el 5% del total de los salarios aplicado a los incentivos variables del personal conductor del pacto de empresa perteneciente a ambas sociedades o subsidiariamente se declare el carácter injustificado de esta medida empresarial de modificación de condiciones de trabajo y se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a mantener las condiciones del pacto suscrito con vigencia 2012-2015 en todos sus extremos y, por lo tanto, se declare a derecho a percibir la actualización



económica de las dietas establecidas en el Anexo nº III del pacto de empresa para el 2013, condenando a las empresas al reintegro y devolución del importe económico equivalente a la reducción del 5%, practicado al personal conductor afectado con efectos económicos del 1 de enero de 2013 y condenando a la empresa a la actualización del importe económico de las dietas para el 2013.

Denunció, a estos efectos, que el 29-11-2011 la empresa demandada suscribió un acuerdo con la RLT, cuya vigencia se extiende hasta 2015 en el que se acordó reducir las retribuciones en un 6%, comprometiéndose la empresa a no realizar despidos colectivos ni otro tipo de medidas colectivas, pese a lo cual se ha despedido a 104 trabajadores en 2011 y a 12 en el año 2013.

Destacó, por otra parte, que las empresas demandadas no aportaron las cuentas consolidadas, aunque constituyen un grupo mercantil, habiendo aportado únicamente las cuentas auditadas hasta el 2011 y un balance de situación a septiembre de 2012, que ni se firmó por los administradores, ni se formalizó en documento oficial, careciendo, por consiguiente, de cualquier valor probatorio.

Sostuvo, por otra parte, que la empresa tuvo beneficios en 2011, siendo incierto que haya tenido disminución de ventas e ingresos en 2012, como acredita que su EBITDA haya sido positivo desde 2009 a 2011.

Denunció finalmente, que la medida empresarial se enmarca en un proceso de descentralización fraudulento, consistente en desviar una parte importante de la producción a empresas franquiciadas, controladas por los accionistas de las demandadas, quienes presionan a la baja los salarios de los trabajadores y se benefician injustamente con el proceso descentralizador antes dicho.

PAÑALON, SA (**PAÑALON** desde aquí) y **PAÑALON**, HML, SLU (HML desde ahora) se opusieron a la demanda. - Destacaron, en primer término, que HML se constituyó en mayo pasado y comenzó su actividad el 3-09-2012, dedicándose a la especialidad de porta vehículos, que ya no ejecuta **PAÑALON**, tratándose, en todo caso, de una actividad diferenciada, aunque dicha mercantil se subrogó en los contratos de trabajo del personal de **PAÑALON**, tal y como se convino en conciliación ante la Sala. - Negó, en cualquier caso, que formen un grupo de empresas laboral o patológico, ya que sus operaciones se ejecutan a precios de mercado.

Negaron, que haya ningún entramado empresarial, por cuanto las mercantiles, referidas en el hecho primero de la demanda, son mercantiles autónomas, con su propia dirección y organización personal y material.

Admitieron, que alcanzaron un acuerdo en 2011, pero negaron cualquier otro compromiso, que no fuera la no realización de despidos colectivos y suspensiones de contrato durante su vigencia.

Subrayaron, sin embargo, que ya en mayo 2012 y posteriormente en julio 2012 advirtieron a la RLT, que la situación de las mercantiles se estaba deteriorando aceleradamente, por lo que se inició un período de consultas de modificación de condiciones, en el que la RLT dispuso de toda la información necesaria para que alcanzara buen fin, incluyendo las cuentas de **PAÑALON** MULTIMODAL, SA y TRADILO INVERSIONES, SL, aunque dicha documentación no era exigible legalmente.

Admitieron, no obstante, que no aportaron las cuentas consolidadas, porque no se les exigió, aunque no estaban obligadas en ningún caso, por cuanto no eran aplicables las reglas del RD 801/2011 y 1483/2012.

Destacaron, que no hay conductores de plantilla desocupados, aunque admitieron la utilización de subcontratación con otras empresas, tratándose de una medida estratégica, que causaba precisamente el resultado positivo en el EBITDA. - Significaron, en todo caso, que se negoció de buen fe, pese a la conducta obstruccionista de la RLT, como prueba que se redujera un 5% de las retribuciones, sobre el 10% propuesto inicialmente, aunque el período de consultas concluyó sin acuerdo.

Defendieron finalmente la concurrencia de causa económica, puesto que la empresa arrojaba pérdidas en 2012 y también productivas, porque había visto muy reducida su actividad, lo que justificaba sobradamente la medida tomada.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- Los precios de Transferencia del Grupo son lo del mercado.
- Las empresas subcontratadas tienen propia actividad, propio personal diferente de las codemandadas.
- No entregan las cuentas consolidadas porque no se pidieron.
- En Septiembre de 2012 se aportaron cuentas en formato normal al cierre trimestral.
- El informe se queda en 2011 y la modificación se produce en Noviembre de 2012.
- Los conductores tienen una retribución media bruta de 3000 Euros.



-En Mayo y Julio se produjeron los primeros contactos informales para llegar a soluciones. En 2011 se llega a un pacto en el que la empresa no se comprometió a no realizar despidos sólo despidos colectivos y ERES. Si hubo compromiso a evitar la desocupación del personal.

-No hay ningún conductor desocupado si hay vehículos parados.

-La subcontratación con otras empresas es lo que ha permitido que el EBITDA sea positivo.

-A pesar de que el período de consultas terminó sin acuerdo la empresa pasó de una reducción del 10% al 5%.

-Se ha producido reducción de pérdidas en período 2010 a 2012, un 50% respecto de Repsol, un 56% respecto de Epson y globalmente supone un 15%.

-HLM ha tenido una bajada de pedidos en un 20% respecto de clientes como IVECO; VOLVO; RENAULT, etc.

-Los resultados económicos son de unas pérdidas de 1.8 millones de Euros en 2009; de 2.2 millones de Euros en 2010 y de 1713.597 millones de Euros en 2012.

-En Septiembre de 2012 las pérdidas ascendían a 500.000 Euros.

Hechos pacíficos:

-HML empieza su actividad el 3-9-12, el objeto social era la tracción de portavehículos.

-Se acepta la existencia de grupo mercantil.

-Se reconocieron los derechos de los trabajadores que pasaran de **Pañalon** a HLM en conciliación ante esta Sala.

-Las pérdidas producidas en 2009 y 2010 fueron la causa del pacto de 2011.

-Iveco cerró en Alemania concentró su actividad en Barajas.

-Las empresas subcontratadas trabajan para **Pañalon**.

-El EBITDA no tiene en cuenta los gastos financieros ni las amortizaciones.

-El 16.1.13 se hace efectiva la medida y ha afectado a 159 trabajadores de **Pañalon** y 76 trabajadores de HLM.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - **PAÑALON** y HML forman parte de un grupo de empresas mercantil, en el que **PAÑALON** es la empresa dominante desde el 11-07-2008, al haber adquirido el control de **PAÑALON MULTIMODAL, SA** (denominada anteriormente TRADILLO, SA), dedicada a una modalidad de transporte distinto al desarrollado por las empresas codemandadas, con quienes consolidan cuentas desde entonces. - HML inició su actividad el 3-09-2012, siendo su objeto social la actividad de porta vehículos, que desarrollaba anteriormente **PAÑALON**, quien se subrogó en los contratos de trabajo, que pasaron a formar parte de su plantilla desde **PAÑALON**, formalizándose dicha medida en conciliación alcanzada ante la Sala el 19-11-2012.

SEGUNDO . - Los márgenes de explotación de **PAÑALON** en 2009 fueron - 455.146, 78 euros y arrojó unos resultados de - 1.848.426, 71 euros. - Su resultado de explotación en 2010 fue de - 878.969, 24 euros y sus resultados - 2.201.730, 40 euros.

TERCERO . - El 29-11-2011 la empresa antes dicha alcanzó un acuerdo con el comité intercentros, denominado "ACUERDO COLECTIVO DE ÁMBITO NACIONAL, ENTRE **PAÑALÓN**, SA Y LA RLT, QUE ESTABLECE LAS RELACIONES LABORALES CON SU PERSONAL CONDUCTOR EN EL PERÍODO 2011 A 2015", que obra en autos y se tiene por reproducido.

En el acuerdo mencionado la RLT aceptó la reducción de retribuciones de su personal en un 6%, comprometiéndose la empresa a no aplicar medidas de despidos Colectivos o por causas objetivas o expedientes de suspensión de contratos que afecten a la plantilla actual de conductores por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

No obstante, en 2011 se han producido 110 despidos de conductores y otros 12 en el año 2012.

CUARTO . - En el ejercicio 2011 el resultado de explotación de la demandada alcanzó un resultado de 1.986.932, 46 euros y un resultado positivo por importe de 323.466, 52 euros.

QUINTO . - La empresa demandada anunció, en reuniones mantenidas con la RLT los días 28-05 y 13-07-2012 que su situación se estaba deteriorando y exigía la ejecución urgente de medidas para modificarla.

SEXTO . - El 20-11-2012 las empresas demandadas presentaron a la RLT una memoria, que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que les notificaban su decisión de reducir las retribuciones del personal. - Junto con el documento citado, se adjuntaron los documentos siguientes:

- a) Cuentas anuales auditadas ejercicio 2008 **PAÑALON**, S.A.
- b) Cuentas anuales auditadas ejercicio 2009 **PAÑALON**, S.A.
- c) Cuentas anuales auditadas ejercicio 2010 **PAÑALON**, S.A.
- d) Cuentas anuales auditadas ejercicio 2011 **PAÑALON**, S.A.
- e) Cuenta de pérdidas y ganancias mensual año 2012/11 **PAÑALON**. S.A. y **PAÑALON** HML, S.L.U.
- f) Facturación y pedidos principales clientes **PAÑALON**, S.A. y **PAÑALON**, HML, S.L.U.
- g) Pedidos total clientes **PAÑALON**, S.A. y **PAÑALON**, HML, S.L.U.
- h) Listado individualizado del coste salarial de los conductores y reducción salarial propuesta
- i) Plantilla mensual años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 **PAÑALON**, S.A. y **PAÑALON** HML, S.L.U.
- j) Cuenta de Pérdidas y Ganancias Septiembre 2012 de **PAÑALON**, SA y **PAÑALON** HML, S.L.U.
- k) Lista de trabajadores afectados por la medida.

SÉPTIMO . - El período de consultas se negoció con el comité intercentros de **PAÑALON** y con delegados de HML, iniciándose el 5-12-2012, habiéndose mantenido reuniones los días 10, 14 y 19-12-2012, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas. - En el acta de 14-12-2012 consta reflejado que las empresas demandadas aportaron las cuentas de **PAÑALON** MULTIMODAL, SA y TRADILO INVERSIONES, SL, sin que se pidiera por la RLT las cuentas consolidadas del grupo durante la negociación. - El 19-12-2012 concluyó sin acuerdo el período de consultas.

OCTAVO . - El 26-12-2012 las empresas demandadas notificaron su decisión a la RLT, que se ejecutó el 16-01-2013.

NOVENO . - Treinta y un trabajadores han solicitado la extinción de sus contratos de trabajo como consecuencia de la medida adoptada por las empresas demandadas.

DÉCIMO . - Las empresas codemandadas han proporcionado a la totalidad de la plantilla de las demandadas trabajo efectivo durante el año 2012.

UNDÉCIMO . - Las empresas demandadas subcontratan con otras empresas, dedicadas a la actividad de transporte, quienes trabajan en exclusiva para **PAÑALON** y HML, como TRANSPORTES ALBATAR, SL; CENTAUROS INFINITY, SA y EL PINO INVESTMENT. - Obrar en autos las inscripciones registrales de las mercantiles antes citadas.

La subcontratación, promovida por las empresas demandadas, supuso en el período de 2009-2011 un incremento de 27.066.967, 10 euros, obteniéndose por las demandadas un margen del 10% de la facturación, que es sustancialmente más barata que la facturación directa por las demandadas.

DUODÉCIMO . - El resultado de explotación de **PAÑALON** en los nueve primeros meses de 2012 ascendió a - 438.380 euros y sus resultados ascendieron a - 1.628.545 euros. - El resultado de explotación de HML en el mes de septiembre de 2012 ascendió a 4.298 euros y sus resultados arrojaron la cifra de - 473 euros.

DÉCIMO TERCERO . - El resultado de explotación de **PAÑALON** en el ejercicio 2012 completo ascendió a 1.005.591 euros y arrojó unas pérdidas de 1.713.597 euros. - HML arroja un resultado de explotación de - 232.545 euros y unas pérdidas de 190.498 euros.

REPSOL QUÍMICA y GRUPO EXXON, principales clientes de la empresa demandada, han reducido sus ventas en un 45% y un 68%, respectivamente.

La actividad, medida a través del número de pedidos, ha empeorado en el año 2012, pues se ha pasado de 113.021 pedidos en el año 2011 a 99.710 pedidos en el año 2012. Este descenso ha sido especialmente importante en su más importante cliente de Porta vehículos, el Grupo IVECO. - La actividad de Porta vehículos, que desde el 3 de septiembre de 2012 fue asumida por **PAÑALON** HML, S.A.U. vio en el año 2012 sus pedidos reducidos en un 17%, pasando de 65.344 pedidos en el año 2011 a 54.126 pedidos.

DÉCIMO CUARTO . - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y está sólidamente implantada en las empresas demandadas.

Se han cumplido las previsiones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - Los hechos primero, octavo y décimo cuarto no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .

b. - El segundo de las cuentas auditadas del grupo **PAÑALON** durante los ejercicios 2009 y 2010, que obran como documentos 7 y 8 del ramo de CCOO (descripciones 20 y 21 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

c. - El tercero del pacto citado, que obra como documento 5 de CCOO (descripción 18 de autos), que fue reconocido de contrario. - La empresa demandada no combatió el número de despidos, si bien resaltó que su compromiso se limitó a no realizar despidos colectivos, ni suspensiones de contratos, lo que cumplió efectivamente.

d. - El cuarto de las cuentas auditadas del ejercicio 2011, que obran como documento 2 de CCOO (descripción 15 de autos), que fue reconocido de contrario.

e. - El quinto de las actas de las reuniones citadas, que obran como documentos 22 y 23 de CCOO (descripciones 33 y 34 de autos) que fueron reconocidas de contrario.

f. - El sexto de la memoria y documentos adjuntos, que obran como documentos 1 a 11 de CCOO (descripciones 14 a 24 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

g. - El séptimo de las actas del período de consultas, que obran como documento 21 de las demandadas (descripción 51 de autos), que fueron reconocidas de contrario. - El acta de 14-12-2012 acredita la presentación de las cuentas de MULTIMODAL y TRADILLO, que obran como documentos 32 a 35 de las demandadas (descripciones 59 a 62 de autos), que fue reconocidas de contrario. - Don Juan Munera Carretero admitió, a preguntas de las demandadas, que no solicitaron las cuentas del grupo de empresas durante el período de consultas.

h. - El noveno de las cartas de extinción, que obran como documento 31 de las demandadas (descripción 58 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

i. - El décimo se admitió por don Juan Munera Carretero, representante de los trabajadores de **PAÑALON**, quien lo reconoció expresamente, a preguntas de la Sala.

j. - El undécimo, en lo que se refiere a la subcontratación con empresas, que lo hacen exclusivamente para las demandadas, se admitió expresamente por las demandadas, deduciéndose, en todo caso, de las pruebas periciales de don Benjamín y don Epifanio . - Las inscripciones registrales citadas obran como documentos 17 y 19 a 21 de CCOO (descripciones 28 y 30 a 32 de autos), que fueron reconocidas de contrario, sin que corresponda a la Sala investigar quien las dirige, así como la composición de su capital social, puesto que dicha tarea correspondía a la parte demandante, quien se limitó a señalar en el hecho primero de la demanda, que había coincidencia de accionistas con los de las empresas demandadas, por cuanto la Sala no es quien debe hacer las averiguaciones, que competen a las partes, sino que deben hacerlo ellas mismas.

k. - El duodécimo de las cuentas provisionales de 2012, que obran como documento 16 de CCOO, así como de la pericial de don Epifanio .

l. - El décimo tercero de las cuentas provisionales de ambas mercantiles, que obran como documentos 9 y 10 de las demandadas (descripciones 45 y 46 de autos), así como de la pericial de don Epifanio , quien ratificó su informe que obra como documento 1 de las demandadas (descripción 40 de autos).

TERCERO .- CCOO denuncia, en primer lugar, que las empresas codemandadas incumplieron los deberes de información, exigidos por el art. 6.4 RD 801/2011, de 10 de junio , porque no aportaron las cuentas consolidadas del grupo empresarial, al que pertenecen ambas mercantiles. - Denunció, en segundo lugar, que las cuentas provisionales de 2012 no estaban firmadas por los administradores o los representantes de las mercantiles codemandadas, como exige el art. 6.2 de la norma antes dicha .

PAÑALON y HML señalaron, que no estaban obligadas a aportar la documentación citada, puesto que ni lo exige el art. 41 ET, ni es aplicable el Capítulo II del RD 801/2011 , que regula el procedimiento para las extinciones colectivas, ni tampoco su Capítulo III, que regula el procedimiento de suspensión de contratos y



reducción de jornada, que no requiere la aportación de la misma documentación exigida para los despidos colectivos, bastando únicamente con aportar la estrictamente necesaria para acreditar la concurrencia de la causa y que se trata de una situación coyuntural de la actividad de la empresa, subrayando a continuación que, en el caso de que la causa aducida por la empresa sea de índole económica, la documentación exigible según el art. 6.2 se limitará a la del último ejercicio económico completo, así como a las cuentas provisionales del vigente a la presentación de la solicitud del procedimiento.

Debemos convenir con las empresas demandadas, que los deberes de información de los despidos colectivos, así como las suspensiones de contrato y reducciones de jornada están regulados legal y reglamentariamente en los arts. 51 y 47 ET y en los arts. 6 a 8 y 22.c del RD 801/2011, mientras que no existe regulación legal ni reglamentaria para los procedimientos de movilidad geográfica, modificación sustancial colectiva y descuelgue de convenios, regulados en los arts. 41 y 82.3 ET.

Dicha omisión no comporta en absoluto, que las empresas estén eximidas de aportar la documentación necesaria para que el período de consultas alcance sus fines, que habrá de versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. - En efecto, al no regularse específicamente el deber de información para los períodos de consultas en los procedimientos de los arts. 40, 41 y 82.3 ET, deben aplicarse las reglas del art. 64.1 ET, que regula las exigencias generales sobre información y consulta a los representantes de los trabajadores. - Dicho precepto entiende por **información** la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, entendiéndose por **consulta** el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo. - Así lo ha defendido la Sala en SAN 30-11-2012, proced. 243/2012 y 19-12-2012, proced. 251/2012).

Parece claro, por tanto, que el empresario deberá aportar toda la documentación, que sea necesaria para que los representantes de los trabajadores tengan un conocimiento cabal de la situación, que les permita desplegar un diálogo eficiente con el empresario destinado a conseguir los fines del período de consultas, pero no puede imponerse mecánicamente, como requisito constitutivo para la validez del período de consultas, la aportación de la misma documentación del despido, porque la regulación diferenciada para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada y la ausencia total de regulación para los demás procedimientos de flexibilidad interna acredita claramente que la intención de legislador no fue nunca generalizar los deberes informativos exigidos para el despido colectivo para las medidas de flexibilidad interna.

Debemos despejar, a continuación, si los representantes de los trabajadores de las empresas demandadas no tuvieron la posibilidad de conocer certeramente la situación económica y productiva de las empresas, porque no se les aportaron las cuentas consolidadas provisionales del grupo a septiembre de 2012, a lo que anticipamos desde aquí una respuesta negativa. - Nuestra respuesta es negativa, porque los representantes de los trabajadores dispusieron de las cuentas anuales auditadas desde 2008 a 2011 inclusive del grupo de empresas, así como de las cuentas auditadas del mismo período de MULTIMODAL, aportadas precisamente a iniciativa de la RLT, como se desprende de las actas de 10 y 14-12-2012 y dispusieron también de las cuentas provisionales de **PAÑALON** y HML de los nueve primeros meses de 2012, así como una información pormenorizada del kilometraje y la evolución de los pedidos de las demandadas, lo que nos permite concluir que dispusieron de la información suficiente para conocer la situación económico-productiva de ambas mercantiles de modo profundo y transparente, habiendo podido ofertar las alternativas que consideraran oportunas.

Consideramos, del mismo modo, que la omisión de la firma por parte de los administradores o representantes de las demandadas en las cuentas provisionales de 2012 no constituyen un vicio grave, que comporte la nulidad de la medida, aunque la firma constituya una garantía para la RLT, puesto que la suscripción de las cuentas provisionales por administradores o representantes comporta responsabilizarse de las mismas, pero no es menos cierto que, si los representantes de los trabajadores dudaban que los administradores o representantes de las empresas hubieran validado dichas cuentas provisionales, debieron exigir que se firmaran durante el período de consultas, puesto que se trata de un defecto subsanable, al ser impensable que no fueran asumidas por los responsables de la empresa, que fueron precisamente quienes las aportaron al entregar la documentación reflejada en el hecho probado sexto. - Por lo demás, la exigencia de firma se predica en el art. 37 C. Co., así como en la norma 1ª.2.2 del RD 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, para las cuentas anuales y no para las cuentas provisionales, cuya misión es comprobar la evolución de la empresa antes de concluir el ejercicio contable, por lo que descartamos que la falta de firma de las cuentas reiteradas constituya causa de nulidad de la medida.



CUARTO . - CCOO reprocha a las demandadas la promoción de un procedimiento de reducción de las retribuciones pocos meses después de suscribir un pacto con los representantes de los trabajadores, cuya vigencia se prolonga hasta 2015, en el que ya se redujeron las retribuciones, denunciando que la nueva medida constituye una clara manifestación de mala fe. - Las demandadas defendieron su actuación, porque el período económico recesivo, que afecta a nuestro país desde 2008, ha incidido decisivamente a la actividad de transporte, provocando una clara situación económico negativa en las demandadas, quienes disponen de una capacidad productiva muy superior a la que el mercado está dispuesta a absorber con los precios actuales, defendiendo, por consiguiente, que no actuaron de mala fe, sino que instrumentaron una medida de flexibilidad interna, destinada precisamente a evitar medidas de flexibilidad externa, al deteriorarse gravemente su situación económica y productiva en los primeros nueve meses de 2012.

La Sala comparte la posición empresarial, puesto que han demostrado que en los nueve primeros meses de 2012 sus resultados de explotación arrojaron unos resultados negativos de - 438.380 euros y unas pérdidas de 1.628.545 euros, confirmándose dicha evolución negativa al final del ejercicio, cuando sus resultados de explotación alcanzaron un resultado de - 602.415 euros y arrojaron unas pérdidas de 1.875.345 euros, lo que nos permite concluir que su situación económica evolucionó negativamente respecto a la existente en el año 2011 (hecho probado cuarto), lo que justifica sobradamente que promoviera medidas de flexibilidad interna, sin que dicha decisión comporte una actuación fraudulenta o sea manifestación de mala fe contractual, puesto que se trata de una alternativa, reconocida legalmente en el art. 41 ET , cuando concurren causas económicas y productivas, que aquí se han acreditado cumplidamente, puesto que las empresas entraron en pérdidas y han reducido sustancialmente su actividad productiva.

QUINTO . - CCOO denuncia que la utilización masiva de subcontratas con empresas dependientes de las demandadas, para quienes trabajan en exclusiva, constituye un manifiesto fraude de ley, así como un abuso de derecho, puesto que desvían una parte sustancial de la producción hacia dichas empresas con el consiguiente lucro de sus accionistas, que son los mismos de las demandadas. - **PAÑALON** y HML se opusieron a dicho reproche, aunque admitieron que subcontratan habitualmente con empresas, que lo hacen exclusivamente para ellas, por cuanto dicha medida no se hace en detrimento de su plantilla, que está ocupada al 100% y constituye un instrumento estratégico para la viabilidad de la empresa, puesto que si no pudieran transportar a precios más competitivos, que los requeridos necesariamente con sus medios personales y materiales propios, su evolución económica y productiva se habría despeñado literalmente.

La jurisprudencia, por todas STS 4-03-2008, recud. 1310/2007 , ha defendido que nuestro ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva [así lo pone de manifiesto el art. 42.1 ET [RCL 1995\997]] lo que supone -con carácter general- que la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas que son necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores [STS 27/10/94 [RJ 1994\8531] -rec. 3724/1993 -]; y habida cuenta de que los arts. 41 y 43 ET no fijan los límites entre la lícita contrata y la ilegal cesión temporal de trabajadores, ha sido la doctrina jurisprudencial la que ha ido cercenando las conductas abusivas (STS 17/12/01 [RJ 2002\3026] -rec. 244/2001 -). De esta forma, mediante la lícita descentralización productiva, la empresa principal puede atribuir a una empresa contratista la realización de una parte de su actividad [siempre que sea suficientemente diferenciada], sin necesidad de que revista cualidad de complementaria o contingente, puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa, Pero en la válida «externalización» de la producción, la empresa principal se limita a recibir -con el lógico control- el resultado de la ejecución por la contratista, en la que ésta aporta sus medios personales y materiales, con la consiguiente organización y dirección. Pero en la medida en que esta diferenciación se inexistente, dependiendo de la principal la organización y control de los trabajadores de la contratista, la contrata se habrá desnaturalizado y trastocado en simple provisión de mano de obra e integrará una cesión ilícita de trabajadores.

Por consiguiente, probado que las empresas demandadas proporcionan trabajo efectivo a la totalidad de los trabajadores de su plantilla, debemos descartar que la proliferación de subcontratas con empresas, que prestan exclusivamente servicios para las demandadas, constituya fraude de ley o abuso de derecho, tratándose, por el contrario, de una medida de descentralización productiva, que les permite atender a franjas de mercado, que no podrían atender a sus precios normalizados, lo que constituye una estrategia empresarial legítima, que comporta naturalmente gastos, pero también ingresos normalizados del 10% de la facturación (hecho probado undécimo), que si no se hubiera realizado habría contribuido a deteriorar aun más su situación económica y productiva.

Por lo demás, CCOO no ha demandado a las empresas subcontratistas y descartó que estemos ante un grupo empresarial a efectos laborales que, de haberse acreditado, abriría perfiles no debatidos en el presente litigio, donde se ha acreditado únicamente la concurrencia de subcontrataciones lícitas con otras empresas, que no



dejarían de serlo, por el mero hecho de su supuesto control por algunos accionistas de las demandadas, lo que no se precisó en la demanda, como anticipamos más arriba.

SEXTO . - CCOO reprocha finalmente que la reducción retributiva, impuesta por la empresa demandada, no se adecua al fin propuesto, por ser totalmente desproporcionada.

La nueva versión del art. 41.1 ET , como señalamos en SAN 28-05-2012, proced. 81/2012 , ha limitado, aun más, el nivel de exigencia de la versión precedente, que admitía la concurrencia de causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, ya que ahora el precepto se limita a exigir la concurrencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, entendiéndose como tales las que se relacionen con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa.

La jurisprudencia, por todas STS 17-05-2005, rec. 2363/2004 , examinando la versión original del art. 41 ET , concluyó que la modificación sustancial no exigía, a diferencia de la extinción por causas económicas, la concurrencia de pérdidas, porque la interpretación literal del precepto reproducido inclina a pensar que no es la «crisis» empresarial sino la «mejora» de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas, subrayando, a continuación, que esa conclusión, basada en la utilización del canon de la interpretación literal, se confirma mediante la comparación de lo que ordena el art. 41 del ET con lo que mandan los artículos 51 y 52.c del propio ET para el despido colectivo y para el despido objetivo por necesidades de la empresa, puesto que estos preceptos sí establecen una referencia mucho más estricta y limitada para considerar razonables las causas de estos dos supuestos legales de despidos económicos, imponiendo de manera expresa que las respectivas decisiones empresariales de despedir contribuyan a objetivos más exigentes; a saber, bien a «superar una situación económica negativa de la empresa» (art. 51, para las causas económicas en sentido estricto de los despidos colectivos), bien a «garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma» (art. 51, para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos colectivos), bien a la «superación de situaciones económicas negativas» (art. 52.c., para las causas económicas en sentido estricto de los despidos objetivos por necesidades de la empresa), bien a «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa» (art. 52.c., para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos objetivos por necesidades de la empresa).

El TS mantuvo, a continuación, que " la razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo («flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla») que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo («flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»). La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución (RCL 1978\2836) , se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional".

La tesis expuesta se ha mantenido firmemente en la jurisprudencia, por todas TS 2-03-2009, RJ 2009\1719 y 16-05-2011, ROJ 3647/2011 , defendiéndose que no es la crisis empresarial sino la mejora de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa, lo cual permite concluir que el nivel de exigencia probatoria de las modificaciones sustanciales será sustancialmente inferior a las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La exigencia de probar las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y su relación con la competitividad, la productividad u organización técnica del trabajo en la empresa, introducida por el RDL 3/2012 y mantenida por la Ley 3/2012 en la nueva versión del art. 41 ET , revela que no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo, que justifiquen razonablemente las modificaciones propuestas, puesto que las



modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo.

Así pues, debemos precisar, a continuación, si **PAÑALON** y HML han demostrado la concurrencia de las causas alegadas y de ser así, si las modificaciones impuestas en el régimen retributivo de sus trabajadores mejorarán su competitividad, su productividad y su organización del trabajo, a lo que anticipamos una respuesta positiva. - Nuestra respuesta ha de ser necesariamente positiva, porque ambas empresas están en situación económica negativa, al haberse acreditado pérdidas actualizadas, que podrían justificar, en su caso, el recurso a medidas de flexibilidad externa, causadas por una retracción grave del mercado del transporte, que ha provocado la pérdida de algunos clientes importantes, así como una reducción significativa de su actividad, concurriendo, por tanto, causas económicas y productivas, que la Sala considera suficientes para justificar la medida impuesta, que ha supuesto una reducción retributiva proporcionada con su situación económica y productiva, por lo que desestimamos íntegramente la demanda.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO. - Declaramos justificada la medida, impuesta por las empresas demandadas y absolvemos a **PAÑALON**, SA y **PAÑALON** HML, SLU de los pedimentos de la demanda.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000021 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 de la misma norma, con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012, en el bien entendido de que, caso de no acompañar dicho justificante, no se dará curso al escrito de interposición del recurso hasta que se subsane la omisión producida, debiendo ser requeridos formalmente por el Secretario Judicial para su aportación

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.