

Roj: **SAN 819/2013 - ECLI:ES:AN:2013:819**Id Cendoj: **28079240012013100027**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/02/2013**Nº de Recurso: **376/2012**Nº de Resolución: **29/2013**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MANUEL POVES ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 819/2013,**  
**STS 5525/2015****SENTENCIA**

Madrid, quince de Febrero 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 0000376/2012 seguido por demanda de LAB contra ROTHENBERGER SA, ROTHENBERGER IBERIA SL, SUPER-EGO TOOLS SLU, ROTHENBERGER WZ, ELA-STV Y CCOO sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 26 de Diciembre de dos mil doce por la representación letrada de la central sindical LAB se presentó demanda de conflicto colectivo contra ROTHENBERGER SA, ROTHENBERGER IBERIA SL, SUPER-EGO TOOLS SLU y ROTHENBERGER WZ.

También se dirigió la demanda frente a los sindicatos ELA-STV y CCOO.

**Segundo.-** Por Decreto de la Secretaria de esta Sala de fecha 9 de Enero de 2013 se admitió a trámite tal demanda, designando también ponente.

Asimismo, se acordó señalar para los actos de conciliación, y juicio en su caso, la fecha del 14 de Febrero de 2013.

También en esa misma fecha se dictó por la Sala Auto sobre proposición y práctica de la prueba.

**Tercero.-** Llegados el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo la parte actora y como demandadas lo hicieron las empresas citadas.

La parte actora ratificó su demanda, a la que se adhirieron los sindicatos ELA-STV y CCOO.

Las empresas demandadas, contestaron en los términos que recoge el acta del juicio.

La empresa Rothenberger WZ alegó, con carácter previo, la falta de legitimación pasiva.

La prueba documental aportada fue reconocida por todos los litigantes, practicándose también prueba de interrogatorio, testifical y pericial.



Tras elevar sus conclusiones a definitivas, se declaró el juicio concluso. El desarrollo del mismo aparece reflejado en el acta levantada al efecto así como en la grabación audiovisual que figura unida a estos autos.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** . - ROTHENBERGER IBERIA S.L.U (ROIB desde aquí) y SUPER EGO TOOLS S.L.U. (SUPER EGO desde ahora) tienen su centro de trabajo en la localidad de Abadiño (Bizkaia) y ROTHENBERGER S.A.U. (ROSA desde aquí) cuenta con tres centros de trabajo enclavados en Abadiño (Bizkaia), Vitoria-Gasteiz (Alava) y Madrid. ROTHENBERGER, cuenta con un Comité de Empresa compuesto por 9 miembros (4 por LAB, 3 por CCOO y 2 por ELA-STV) en el centro de trabajo de Abadiño y 3 delegados de personal (CCOO) para el de Vitoria-Gasteiz.

**SEGUNDO** . - ROTHENBERGER S.A. aprobó con fecha de 17/06/2011 un proyecto de escisión parcial, el cual fue elevado a escritura pública con fecha de 03/10/2012, según la cual ROTHENBERGER SAU no se extinguía, pero traspasaba en bloque las partes escindidas, constituyendo cada una de ellas unidades económicas autónomas e independientes, cuyas dos sociedades beneficiarias de nueva creación pasarían a ser SUPER EGO TOOLS S.L.U. y ROTHENBERGER IBERIA S.L.U. - Desde entonces ROTHENBERGER IBERIA S.L.U. pasó a realizar la labor de agente de ventas del Grupo Rothenberger en la península Ibérica y SUPER EGO TOOLS S.L.U. como responsable de distribución mundial del resto de marcas no "Rothenberger". Todas ellas forman parte del GRUPO ROTHENBERGER cuya sociedad matriz se halla en Alemania. - El resultado después de impuestos en el ejercicio 2011 alcanzó la cifra de 983.304 euros.

**TERCERO** . - El 21-12-2011 ROTHENBERGER, SAU suscribió un acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se convino que ROTHENBERGER IBERIA, SLU y SUPER EGO TOOLS, SLU se subrogarían en todos los derechos y obligaciones derivados de la escisión antes citada. - En el mismo acuerdo se protocolizó un procedimiento para atender a las crisis empresariales, entendiéndose como tales los expedientes de regulación de empleo y los procedimientos concursales. - En el citado acuerdo se convino que las relaciones laborales en las tres mercantiles se regularía por el acuerdo de empresa de ROTHENBERGER, SAU 2009-2011, que obra en autos y se tiene por reproducido.

**CUARTO** . - En abril 2012 la empresa se reunió con los representantes de los trabajadores para informarles que se había producido en los cuatro primeros meses de año una caída del 29% de la facturación y un resultado negativo de 1MM euros, planteando la necesidad de tomar inmediatamente medidas de reducción de salarios e incremento de jornada.

En junio del mismo año, tras negarse la RLT a reunirse con representante del accionista de las demandadas, se produce una nueva reunión entre empresas y RLT, en las que se informa por las primeras que la previsión de ventas en 2012 se reducirá sustancialmente respecto al año precedente, alcanzándose resultados negativos.

El 25-07-2012 ambas partes convienen negociar un nuevo acuerdo de empresa, convocándose una nueva reunión para el 29-08- 2012, en la que LAB decidió ausentarse, porque ELA no acudió a la reunión. - Las empresas demandadas reiteraron su voluntad de negociar un nuevo pacto de empresa, sin que dicho intento alcanzara buen fin.

Ante dicha situación, las empresas anunciaron la apertura de un período de consultas para la modificación de condiciones de trabajo, que se suspendió finalmente el 17-09-2012.

**QUINTO** . - El 22-10-2012 las empresas demandadas entregaron a la RLT la memoria de la modificación de condiciones, así como los documentos siguientes: Anexo 1: Cuentas anuales de ROTHENBERGER, S.A. correspondiente a los ejercicios 2010 y 2011, y de ROTHENBERGER IBERIA, S.L.U. y SUPER-EGO TOOLS, S.L.U. correspondientes al ejercicio 2011.

Anexo 2: Cuenta de resultados acumulada a 31 de agosto de 2011 de las Sociedades ROTHENBERGER S.A., ROTHENBERGER IBERIA S.L.U. y SUPER-EGO TOOLS S.L.U. y de la unidad en España de RO WZ GmbH Anexo 3: Cuenta de resultados acumulada a 31 de agosto de RO WZ GmbH (incluidas todas las unidades de negocio).

**SEXTO** . - El 5-11-2011 se inició formalmente el período de consultas, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - La RLT solicitó la documentación siguiente:

1. - Balance de situación de las empresas ROSA, ROIB, Super Ego Tools y ROWZ desde el 01/01/2012, a fecha de 30 de septiembre de 2012.
2. - Cuenta de Explotación provisional de ROSA, ROIB, Super Ego Tools y ROWZ desde el 01/01/2012, con fecha de cierre a 30 de septiembre de 2012.
3. - Desglose de los gastos correspondientes a sueldos salarios y asimilados correspondientes al ejercicio 2011 y 2012.



4. - Facturación correspondiente al año 2012.
5. - Desglose de las partidas incluidas en el epígrafe correspondiente a "otros gastos de explotación" correspondiente a los ejercicios 2011 y 2012.
6. - Cartera de pedidos existente en la actualidad.
7. - Relación de incidencias, reclamaciones, pagos y quejas, en relación con la gestión a raíz de la implantación del SAP.
8. - Cuentas económicas anuales y consolidadas de las 4 sociedades de los ejercicios 2012/2011, los cuales deben comprender el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el Estado de los cambios en el Patrimonio Neto, el estado de Flujos de Efectivo y la memoria.

**SÉPTIMO** . - El 6-11-2012 se produce una nueva reunión de la comisión negociadora, en la que se debatió sobre la memoria y documentación presentada por las empresas, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - La RLT solicitó el desglose de los gastos de personal, informándose por la empresa que constaban desglosados en la nota 15 de la memoria de 2011. - Informó, del mismo modo, que el desglose de gastos de explotación obraba en la nota 15 f de la memoria de ROSA de 2011, así como la inexistencia de un registro de incidencias del sistema SAP, comprometiéndose la RLT a examinar los gastos de explotación, que se les habían proporcionado previamente.

**OCTAVO** . - Como los sindicatos, integrantes de la RLT, no alcanzaron una posición común para presentar en la comisión negociadora, convocaron una asamblea para el 21-11-2012. - Ante dicha situación, las empresas acordaron prolongar el período de consultas el 19-11-2012, donde la RLT reiteró la documentación solicitada previamente. - El 21-11-2012 se celebró finalmente la asamblea de trabajadores, en la que se decidió por mayoría no negociar la modificación de condiciones.

**NOVENO** . - El 29-11-2012 se cerró el período de consultas sin acuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - En dicha reunión la RLT manifestó que no estaba dispuesta a negociar la modificación promovida por las empresas, pero si a negociar un convenio de empresa.

**DÉCIMO** . - El mismo día la empresa solicitó por escrito a la RLT su autorización para solicitar un procedimiento arbitral, desestimándose dicha medida por la RLT.

**UNDÉCIMO** . - El 4-12-2012 la empresa notificó la modificación a la RLT y al día siguiente a los trabajadores.

**DÉCIMOSEGUNDO** . - El 18-01-2013 las empresas demandadas ofertaron a la RLT el acuerdo siguiente: "*PRIMERO. - Suspender de mutuo acuerdo, y de manera temporal, la aplicación de las medidas objeto del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo aplicado por la Empresa al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, cuya aplicación fue objeto de comunicación a los trabajadores en fecha 5 de diciembre de 2012, con efectos a partir del 1 de enero de 2013. La suspensión en la aplicación de las medidas se acuerda a los efectos de negociar entre las partes únicamente un posible acuerdo relativo a dichas medidas. En consecuencia las partes acuerdan abrir un periodo de negociación a los efectos de intentar alcanzar un acuerdo relativo a las medidas aplicadas por la Empresa.*

*SEGUNDO. - La duración de dicho periodo de negociación y, en consecuencia de la suspensión de la aplicación de las medidas tendrá una duración limitada en el tiempo, en concreto hasta el jueves 31 de enero de 2013 inclusive.*

*TERCERO. En caso de que llegada la fecha del 31 de enero de 2013 no hubiera sido posible alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes, estas convienen en que desde el día 1 de febrero de 2013, de manera automática, finalizará la suspensión temporal y por tanto sin necesidad de comunicación formal alguna por parte de la Empresa volverán a ser aplicadas las medidas decididas y comunicadas por la empresa en fecha 5 diciembre de 2012 (reducción salarial y ampliación de jornada)" .*

Dicha proposición no fue aceptada por la RLT, quien mantuvo, en todo momento, su voluntad de negociar un convenio de empresa, sin considerar la modificación de condiciones promovida por la empresa demandada.

**DÉCIMO TERCERO** . - A 31 de agosto de 2012 las empresas demandadas sufrieron una caída de las ventas del 21,27% (5.747 miles de euros). Así mismo, las pérdidas antes de impuestos, agregadas de las Sociedades Objeto de Análisis a 31 de agosto de 2012, ascendieron a un importe de 1.431 miles de euros, mientras que a 31 de agosto de 2011 ROSA obtuvo un beneficio antes de impuestos de 1.118 miles de euros (el descenso del resultado ha sido de 2.549 miles de euros). - En definitiva, en los primeros 8 meses de 2012 ha habido un descenso de las ventas del 21,27% (5.747 miles de euros), que ha provocado que las Sociedades objeto de análisis terminen registrando un resultado negativo antes de impuestos a 31 de agosto de 2012 de 1.431 miles de euros.



El ahorro que va a suponer la reducción salarial del 5% a todos los trabajadores, va a representar un ahorro que se situará en torno a 500 miles de euros. - El aumento de la jornada laboral de 105 horas de los trabajadores de las empresas demandadas conllevaría un aumento de la facturación estimada de ROSA para 2013 de 1.714 miles de euros, lo que supone un incremento del 6,6% con respecto a la facturación estimada de 2012 y un aumento del margen bruto de aproximadamente 600 miles de euros. - El coste medio de los empleados de las empresas demandadas superó un 12,2% de la media de los empleados del grupo mercantil en su conjunto.

**DÉCIMO CUARTO** . - Las retribuciones de los trabajadores de las empresas demandadas eran muy superiores a las previstas en los convenios del metal de Guipuzcoa, Álava y Madrid y continúan siéndolo con posterioridad a la modificación de sus condiciones de trabajo.

**DÉCIMO QUINTO** . - ROTHENBERGER WZ no tiene trabajadores en España.

**DÉCIMO SEXTO** . - El 4-01-2013 se intentó la mediación sin acuerdo ante el SIMA.

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, cuarto, quinto, décimo, undécimo y décimo quinto no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.

b. - El segundo del documento 25 de las demandadas (descripción 118 de autos), que fue reconocido de contrario. - El resultado de 2011 se deduce de las cuentas auditadas de las mercantiles codemandadas, que obran como documentos 11.1 a 11.3 de las demandadas (descripciones 101 a 103 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

c. - El tercero no se debatió, en lo que se refiere a la adhesión al acuerdo 2009-2011, que obra como documento 23 de las demandadas (descripción 115 de autos) que fue reconocido de contrario.

d. - El sexto del acta, que inició el período de consultas y la solicitud de información de la RLT, que obran como documento 1.5 de LAB y como documento 10 de las demandadas (descripciones 56 y 100 respectivamente) que fueron reconocidas de contrario.

e. - El séptimo del acta citada, que obra como documento 1.8 de LAB y como documento 14 de las demandadas (descripciones 59 y 106 respectivamente) que fueron reconocidas de contrario.

f. - El octavo es pacífico, en lo que se refiere a la falta de posición común en la RLT. - El proceso descrito se deduce de los documentos 1.9 y 1.10 de LAB (descripciones 60 y 61 de autos), que fueron reconocidas de contrario y de los documentos 15 a 17 de las demandadas (descripciones 107 a 109 de autos), que fueron reconocidos de contrario. - El resultado de la asamblea de trabajadores, celebrada el 21-11-2012, obra como documento 3.17 de LAB (descripción 88 de autos, que fue reconocida de contrario.

g. - El noveno del acta, que puso fin a las negociaciones, obrante como documento 1.11 de LAB (descripción 62 de autos) y 18 de las demandadas (descripción 110 de autos), que fueron reconocidas por ambas partes. - Se afirma que la RLT no propuso otra alternativa que la descrita, porque así lo manifestó don Primitivo, representante de LAB, quien manifestó paladinamente que su objetivo no solo era bloquear la modificación, promovida por las empresas, sino alcanzar un convenio, que impidiera el despliegue de la reforma laboral.

h. - El duodécimo del documento, que contiene la oferta empresarial, que obra como documento 1.15 de LAB (descripción 66 de autos), que fue reconocida de contrario, firmada únicamente por la empresa, admitiéndose por los demandantes, que su posición no era negociar la medida, sino un convenio con los fines descritos.

i. - El décimo tercero de las cuentas de las empresas demandadas a 31-08-2012, que obran como documento 1.7 de LAB (descripción 58 de autos), que fueron reconocidas de contrario y 11.1 a 11.3 de las demandadas (descripciones 101 a 103 de autos), que fueron reconocidas de contrario. - Se desprende, así mismo, de la prueba pericial que obra como documento 35 de las demandadas (descripción 128 de autos), que fue reconocida de contrario y ratificada por sus autores en el acto del juicio, que tiene crédito para la Sala, aunque el letrado de CCOO cuestionara en conclusiones, sin tacharles formalmente, sobre su credibilidad, puesto que sus autores trabajan en la firma, que realizó las auditorías, ya que los firmantes de la pericia admitieron que prestan



servicios en la firma reiterada, pero que no intervinieron de ningún modo en las auditorias de las demandadas, sin que dicho extremo se cuestionara o desmintiera por los actores, puesto que no concurre ninguno de los supuestos de tacha contemplados en el art. 343 LEC .

j. - El décimo cuarto de la comparativa de retribuciones, contenida como documento 35 de las demandadas (descripción 127 de autos), que fue reconocido de contrario, como no podría ser de otro modo, puesto que la comparación entre el acuerdo de empresa y los convenios citados, que obran como documentos 23 a 24.1 y 2 de las demandadas (descripciones 115 a 117 de autos), que fueron reconocidos de contrario, permite concluir que los salarios de los trabajadores de las demandadas superan sustancialmente los convencionales y siguen superándolos sustancialmente después de la aplicación de la medida. - Dicha conclusión se ratificó, así mismo, por los peritos que actuaron en el acto del juicio.

k. - El décimo sexto del acta del SIMA, que obra como documento 1.14 de LAB (descripción 65 de autos), que fue reconocida de contrario. **TERCERO** . - Acreditado que ROTHENBERGER WZ no tiene personal en España, no habiéndose alegado, ni probado por los demandantes, que las empresas demandadas constituyan un grupo de empresas patológico, nos vemos obligados necesariamente a estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de dicha mercantil, puesto que no es empleadora de los trabajadores afectados por el conflicto, siendo irrelevante, a estos efectos, que sea la mercantil dominante del GRUPO ROTHENBERGER, puesto que dicha circunstancia no viabiliza, por si misma, su condena en el supuesto debatido, que es el requisito constitutivo para demandarle en el presente litigio.

**CUARTO** . - LAB solicita, en primer lugar, la nulidad de la medida, porque las empresas demandadas no proporcionaron a la RLT el desglose individualizado de gastos de personal de las tres mercantiles españolas, ni les proporcionaron la información solicitada sobre el impacto negativo sobre las ventas del despliegue de la aplicación SAP, ni se desglosó tampoco los gastos de explotación de las empresas demandadas. - ELA-STV y CCOO se adhirieron a dicha pretensión por las mismas causas.

Las empresas demandadas se opusieron a dichos reproches, porque nunca se les requirió el desglose individualizado de los gastos de personal, entendiéndose, por consiguiente, que la información exigida se proporcionó adecuadamente, puesto que se contiene en la nota 15 de la memoria de 2011, donde aparece efectivamente el desglose, empresa por empresa, de sueldos y salarios, cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, aportación a sistemas complementarios de pensiones y otros gastos sociales. - Alegaron, por otro lado, que no existe un registro de incidencias SAP y negaron que los problemas de volcado de información en la nueva aplicación, hayan supuesto la pérdida de clientela. - Señalaron finalmente, que la RLT admitió, en la reunión de 6-11-2012, que disponía del desglose de gastos de explotación y que estaban estudiándolos y así se desprende del acta que documenta la citada reunión. El período de consultas, regulado en los arts. 41.4 y 82.3 ET , no contempla expresamente la entrega de ninguna documentación a los representantes de los trabajadores, a diferencia del art. 51.2 ET . - El RD 801/2011, DE 10 de junio, que aprobó el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, especificaba en su Capítulo II la documentación exigible para la extinción colectiva de las relaciones laborales por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, contemplando en el Capítulo III la documentación exigida en los procedimientos de suspensión de contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero no contempla qué documentación es la exigida para los procedimientos de modificación colectiva de condiciones de trabajo. - Dicha omisión se ha mantenido en el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se reglamenta el procedimiento de extinción, suspensión y reducción de jornada por las causas antes dichas, en cuyos arts. 4 a 6 se contiene la documentación exigida para las extinciones colectivas, mientras que el art. 18 regula la documentación necesaria para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada.

El art. 64.1 ET , que regula los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, dice lo siguiente:

*" El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.*

*Se 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. Por consulta se entiende 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.*

*En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores" .*



El período de consultas, regulado en el art. 41.4 ET , es una manifestación propia de la negociación colectiva, que ha 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, siendo exigible que durante el período de consultas, las partes negocien de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. - En SAN 14-11-2012, proced. 170/2012 , señalamos que el deber de negociar de buena fe, impuesto por el art. 41.4 ET , obliga a la empresa a facilitar a la representación de los trabajadores la información y documentación necesaria para asegurar que la negociación llegue a buen fin, tal y como sostuvimos en SAN 27-07-2011, RO) 3831/2011 y SAN 22-07-2011, RO) 3828/2011 . - El deber de negociar de buena fe pivota, por tanto, sobre la aportación por parte de la empresa de la información suficiente, entendiéndose como tal aquella que permita alcanzar los objetivos del período de consulta ya reseñados más arriba, puesto que si los representantes de los trabajadores no disponen en tiempo hábil de los elementos de juicio, en los que la empresa fundamenta su medida, el período de consultas se vacía de contenido. Así pues, la empresa debe aportar toda la información, que permita acreditar la concurrencia de las causas, por las que toma la medida y la adecuación de la medida a las causas, porque ni no se hace así, la representación de los trabajadores no podrá constatar la concurrencia de causas, ni estará en condiciones razonables de evitar la medida o reducir sus efectos, que son los objetivos del período de consultas, regulado en el art. 41.4 ET , puesto que no se le proporcionan los elementos de juicio, utilizados por la empresa, para ejecutar la medida.

Precisado el deber empresarial de aportar al período de consultas la información necesaria para que este alcance sus fines, debemos aclarar, a continuación, si las empresas demandadas aportaron la información imprescindible para que el período de consultas alcanzara buen fin o, por el contrario, no aportaron esa información, como defendieron los demandantes, quienes denunciaron que la no aportación del desglose individual de los gastos de personal, ni las incidencias en ventas del sistema SAP, ni el desglose de los gastos explotación de las demandadas, solicitados reiteradamente, les impidió negociar adecuadamente. - La Sala no comparte las denuncias antes dichas, porque la carga de la prueba, de que las informaciones citadas eran imprescindibles para la negociación del período de consultas, competía a los demandantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC , no bastando la mera realización de alegaciones subjetivas sobre la supuesta necesidad de los citados documentos.

En efecto, no basta, para anular un período de consultas, que las empresas no hayan aportado documentos requeridos por la RLT, siendo necesario, por el contrario, que esta acredite suficientemente, que la falta de esas informaciones les impidió objetivamente la negociación efectiva durante el período de consultas. - En el supuesto debatido, la atenta lectura de las actas, que documentan el período de consultas, así como la propia demanda, nos permite concluir que los demandantes no discutieron, ni discuten, que en los ocho primeros meses de 2012 las empresas acumularon unas pérdidas de 1.431.000 euros, lo que las colocaba objetivamente en situación económica negativa, que podría justificar, en su caso, el recurso a medidas de flexibilidad externa. - Los demandantes no discutieron, ni discuten tampoco en la demanda, que en el mismo período las empresas vendieron un 27% menos que en los ocho primeros meses de 2011, discutiendo únicamente la incidencia de la aplicación SAP en la reducción de ventas. - Por otro lado, los demandantes no podían desconocer que, antes y después de la medida, el salario de los trabajadores de las demandadas era muy superior y su jornada muy inferior a la de las empresas del sector (hecho probado décimo cuarto).

Se hace evidente, por consiguiente, que el desglose individual de los gastos salariales no era un dato imprescindible para que la negociación del período de consultas alcanzara sus fines, puesto que lo relevante era la pérdida de competitividad de las demandadas, quienes perdieron 1.431.000 euros y redujeron un 27% sus ventas en los ocho primeros meses de agosto de 2012, pese a lo cual abonaban salarios muy superiores al mercado a sus trabajadores. - Consideramos del mismo modo que, aunque se hubiera probado, que no es el caso, que el despliegue de la aplicación SAP supuso la pérdida de clientes, la aportación de un registro de incidencias del SAP, cuya existencia no se ha acreditado, como subrayaron las empresas en la reunión de 6-11-2012, no habría sido imprescindible, para que la negociación alcanzara buen fin, por cuanto lo relevante es la pérdida de clientes y no la destreza de la empresa en la elección de un sistema aplicativo u otro. - Se ha probado, finalmente que los demandantes dispusieron de las cuentas anuales, debidamente auditadas, de las empresas demandadas en los ejercicios 2010-2011, así como sus resultados consolidados de los primeros ocho meses de 2012, desde el 22-10-2012, catorce días antes del comienzo oficial del período de consultas, en donde constan debidamente desglosados los gastos de explotación de las mercantiles codemandadas, como admitieron los demandantes en la reunión de 6-11-2012, donde admitieron expresamente que los estaban estudiando.

Consideramos, por tanto, que los demandantes dispusieron de la información imprescindible para ofertar alternativas durante el período de consultas y si no lo hicieron, como desarrollaremos más adelante, no fue por falta de información, sino por razones de estrategia sindical, por lo que descartamos la nulidad de la medida por dicha causa.



**QUINTO** . - Los demandantes denunciaron, en segundo lugar, que las demandadas no negociaron de buena fe, por lo que suplicaron nuevamente la nulidad de la medida. - Las empresas demandadas defendieron, por el contrario, que fueron los actores, quienes impidieron que la negociación alcanzara sus fines, puesto que se negaron en todo momento a considerar la corrección de la medida, exigiendo, por el contrario, la negociación de un convenio, que blindara a los trabajadores de la aplicación de la reforma laboral.

La negociación del período de consultas, como anticipamos más arriba, deberá ajustarse a las reglas de buena fe, lo que exigirá acreditar la concurrencia de propuestas y contrapropuestas ( STS 30-06-2011 ; STSJ Asturias 2-07-2010 y SAN 21-11- 2012, proced. 167/2012 ), habiéndose entendido, que no se negocia de buena fe, cuando la empresa se limita a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el ERE fijando la indemnización mínima legal ( STSJ Madrid 30-05-2012, rec. 17/2012 ).

En el supuesto debatido, se ha acreditado que las empresas demandadas, ante su pérdida de competitividad en un momento recesivo de nuestra economía, intentaron alcanzar acuerdos con la RLT desde el mes de abril de 2012, habiéndose acreditado cumplidamente una actuación obstruccionista por parte de la RLT (hecho probado cuarto), que concluyó con el inicio del período de consultas iniciado el 5-11-2012, anticipado por la empresa el 22-10-2012, cuando entregó a la RLT la documentación para que la misma pudiera ilustrarse adecuadamente antes del inicio del período de consultas, lo cual acredita, a nuestro juicio, una actitud leal y constructiva por parte de las empresas demandadas (hecho probado quinto). - Por el contrario, la RLT aprovechó la reunión de 5-11-2012 para solicitar informaciones maximalistas (hecho probado sexto), sin adelantar ningún tipo de alternativa, que pudiera considerarse por la empresa, reiterando la misma conducta en la reunión de 6 de noviembre, donde continuaron reiterando información, respondiéndoles cumplidamente las demandadas (hecho probado sexto), pese a lo cual los demandantes continuaron sin proponer alternativa alguna (hecho probado séptimo), lo que obligó a suspender el período de negociación (hecho probado octavo), convocando una asamblea de trabajadores, donde la disyuntiva no fue si se aceptaba la propuesta empresarial o se proponían alternativas a la misma, sino si se negociaba o no se negociaba, aprobándose finalmente esta última propuesta, que se ratificó en la reunión de 29-11-2012, que documentó la conclusión sin acuerdo del período de consultas.

Así pues, debemos convenir con las empresas codemandadas que, si alguien negoció de mala fe, fueron los representantes de los trabajadores, quienes obstruyeron, en todo momento, que el período de consultas alcanzara sus fines, porque su objetivo sindical, como destacó el señor Primitivo , responsable de LAB, era negociar un convenio, que blindara la aplicación de la reforma laboral, tratándose, a todas luces, de una pretensión maximalista, que desbordó, de todo punto, el objetivo del art. 41. 4 ET . - Descartamos, por consiguiente, que las empresas demandadas limitaran o impidieran los fines del período de consultas, por lo que no procede anular la medida por dicha causa. **SEXTO** . - Los demandantes defendieron finalmente, que no concurrían causas en el supuesto debatido, oponiéndose las empresas demandadas, quienes defendieron, en todo momento, que habían perdido competitividad y que la medida adoptada era razonable y proporcionada al fin propuesto.

El art. 41.1 ET dispone lo siguiente:

*" La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.*

*Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:*

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley".

Dicho precepto ha sido estudiado por la Sala en sentencia de 28 de Mayo de 2012 (autos 81/2012), en la que defendimos lo siguiente:

*"La nueva versión del art. 41.1 ET 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).

La Sala 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 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". Debemos precisar, a continuación, si las empresas demandadas han acreditado que la medida tomada se adecua a su pérdida de competitividad, así como a las disfunciones entre la oferta de sus productos y la respuesta proporcionada por el mercado, a lo que anticipamos una respuesta positiva. - Nuestra respuesta es positiva, porque unas empresas, que sufren unas pérdidas de 1.431.000 euros y reducen sus ventas un 27% en los ocho primeros meses de 2012, en un contexto recesivo de nuestra economía, compartido por los Estados de nuestro entorno, tienen serios problemas de competitividad y de producción, lo que justifica cumplidamente la medida de reducción del 5% de los salarios, así como el cumplimiento de la jornada anual del convenio del metal de Guipuzcoa, que se aplica a todos los centros de trabajo, por cuanto se ha acreditado, que dichas medidas supondrán un ahorro de 500.000 euros y un aumento de la facturación estimada para 2013 de 1.714 miles de euros, lo que supone un incremento del 6,6% con respecto a la facturación estimada de 2012 y un aumento del margen bruto de aproximadamente 600 miles de euros, contribuyendo, de este modo, a mejorar





sustancialmente los problemas de la empresa, que la disuadirán de promover medidas de flexibilidad externa, tratándose, por otra parte, de una medida equilibrada, puesto que se ha acreditado que los trabajadores de las demandadas cobraban antes de la medida y cobran después de la misma muy por encima de las empresas del sector, por lo que su sacrificio es suficientemente equilibrado respecto a todos los intereses en juego. -

**SEPTIMO** .- Cita también como infringido la demandante el art. 44 del convenio colectivo dle metal de Guipuzcoa, que establece que en el caso de que en el período de consultas no se alcanzase un acuerdo mayoritario sobre la necesidad de la modificación, se someterá la cuestión al procedimiento arbitral del PRECO, estableciendo también esta norma que en el caso de que la representación legal del personal no acepta el arbitraje obligatorio, la decisión de modificación será ejecutiva por parte de la empresa en los términos establecidos en el art. 41 del ET .

Ni remotamente ha sido infringida tal norma del Convenio ya que fue la empresa quien comunicó al Comité que se debería someter la falta de acuerdo al arbitraje del PRECO, y la representación de los trabajadores fue quien manifestó su total oposición al procedimiento arbitral que quiere abrir la empresa, lo que consta documentalmente, y además es incontrovertido.

**OCTAVO** .- Como conclusión, ha de decirse que queda acreditado en este caso que la empresa en modo alguno se ha mostrado inflexible en sus planteamientos ni puede deducirse de lo actuado que la empresa no tenga voluntad ninguna ni de escuchar a la representación de los trabajadores ni de barajar otro tipo de alternativas más allá de la que dice en la demanda. Tampoco puede afirmarse, como se dice también, que deba entenderse que la actuación empresarial constituye un grave e injustificado incumplimiento del deber de negociar de buena fe o que fuese la empresa quien impidiese toda posibilidad de acuerdo.

En efecto, en la comunicación de 5/11/2012 se manifiesta por la empresa que el período de consultas tiene como objeto analizar las causas motivadoras de la modificación sustancial de condiciones de trabajo planteada, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados.

La representación sindical hace caso omiso a tal propuesta, ya que en el acta que se levanta al término del período de consultas se hace constar que " a pesar de que se intentaron llevar a cabo diversas reuniones, el comité ha manifestado a lo largo de todo el período su decisión de no negociar con la empresa ninguna medida de modificación de condiciones de trabajo". En el mismo documento se contiene la siguiente manifestación:

"El pleno de los Comités pedimos a la Dirección: Retirada por parte de la Dirección del art. 41 del ET y compromiso de su no aplicación. Manifestamos nuestra voluntad de negociar un Convenio de empresa al margen del art. 41 antes citado".

Es evidente, pues, que el período de consultas no se frustró por un comportamiento ilegal de la empresa sino por la actitud intolerante de la representación legal de los trabajadores, no pudiendo acogerse en esta vía la tesis de la demanda.

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

## FALLAMOS

Que apreciando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Rothenberger WZ y desestimando la demanda interpuesta por LAB, a la que se adhirieron ELA-STV y CCOO, debemos absolver y absolvemos a Rothenberger SA, Rothenberger Iberia SLU y Super-Ego Tools SLU de todas las pretensiones formuladas en su contra.

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 Letrado 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 000376 12.

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.