



Roj: **SAN 854/2013 - ECLI:ES:AN:2013:854**

Id Cendoj: **28079240012013100035**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2013**

Nº de Recurso: **14/2013**

Nº de Resolución: **35/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 854/2013,**
STS 5703/2014

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete 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 Nº 14/13 Y 18/13 acumulados seguidos por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, Tarsila representante sindical de CCOO (letrado D. Enrique Lillo Pérez) y CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE CGT (letrado D. Raúl Maillo García) contra CREMONINI RAÍL IBÉRICA, S.A. (letrado D. Jorge Domínguez Roldán), FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTES Y MAR DE LA UGT (letrada D^a M^a Ángeles Sánchez Lema), SINDICATO SF (letrada D^a Nuria Sacristán Córdoba) y MINISTERIO FISCAL sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, los días 17 y 21-01-2013 se presentaron demandas por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, Tarsila representante sindical de CCOO y CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE CGT contra CREMONINI RAÍL IBÉRICA, S.A., FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTES Y MAR DE LA UGT, SINDICATO SF y MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 26-02-2013 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) y DOÑA Tarsila , representante de CCOO en la empresa, ratificaron la demanda de conflicto colectivo, mediante la que pretenden se dicte sentencia por la que se declare nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013 y de suspensión de contratos de trabajo desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013, con condena también al pago de las obligaciones e importe económicos dejados de percibir por las reducciones salariales y económicas originadas por la empresa para el colectivo de trabajadores que sufren reducción de jornada que además deben percibir también la indemnización adicional de 6.000 euros para cada uno de los trabajadores afectados por esta medida, con condena también al pago de los salarios que no se han percibido para los afectados por la suspensión del contrato de trabajo o subsidiariamente se declare improcedente las medidas colectivas impugnadas, con condena a la empresa a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados por las medidas y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada, así como al abono económico de la totalidad de los salarios para quienes sufren la suspensión de contrato.

Denunciaron, en primer lugar, que la empresa demandada presentó fuera del plazo concedido, el 19-02-2013, una documentación complementaria, que no podría tomarse en consideración sin vulnerar el principio de igualdad de armas.

Denunciaron, en segundo lugar, que el ERTE impugnado era esencialmente el mismo que el precedente, anulado por SAN 24-10-2012 , que no se cumplió en sus propios términos, aunque la sentencia es directamente ejecutiva, entendiéndose, por consiguiente, que se vulneró el derecho de indemnidad de los trabajadores afectados. - Abundó, a estos efectos, que la empresa apoya el ERTE en los resultados de 2010 y 2011, ya considerados en la sentencia citada, sin que puedan considerarse los del 2012, puesto que la empresa los aportó, a iniciativa de la Autoridad Laboral, el 19-12-2012 , en la misma fecha en la que concluyó el período de consultas. - Negaron, del mismo modo, que las conclusiones del informe técnico, elaboradas por ALAMO CONSULTING, puedan tomarse en consideración, puesto que dicha entidad es quien ha desplegado las aplicaciones informáticas de la empresa, tratándose, en todo caso, de un documento sesgado, que parte de consideraciones falsas sobre la regulación de la jornada en los convenios de la empresa y que no ha valorado criterios homogéneos, al no tener en cuenta vacaciones, períodos de reducción de jornada previos, situaciones de IT, o la utilización de días de reserva por los representantes de los trabajadores.

Negaron, por otro lado, que los trabajadores, cuyas relaciones laborales se regulan por el III Convenio de CREMONINI, no puedan realizar íntegramente la jornada efectiva de trabajo, puesto que su jornada es idéntica a las de los demás trabajadores de la empresa, como resaltó la Inspección de Trabajo. - Abundaron, a estos efectos, en los propios actos de la empresa, quien propuso a trabajadores, regulados por el convenio de WAGONS LITS, para que se adhirieran al convenio de CREMONINI.

Denunciaron también, que se ha impedido a trabajadores adherirse al ERTE, a diferencia del ERTE previo, para intentar eludir los indicios de vulneración del derecho de libertad sindical, vulnerado porque se ha aplicado el ERTE a los trabajadores, que no se adhirieron al IV Convenio, penalizándose, de este modo, su opción sindical.

Denunciaron finalmente, que la negociación en el mismo período de consultas de suspensiones de contratos de trabajo en tres centros de trabajo solo tenía por objetivo destruir los indicios de que se trataba del mismo ERTE. - Subrayaron, a estos efectos, que la mayoría de los afectados están prestando efectivamente servicios, acreditándose, de este modo, la artificiosidad de la medida.

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde ahora) ratificó su demanda, en la que pretende la nulidad o, en su caso, improcedencia de la medida, por cuanto reproduce el ERTE previo, anulado por sentencia de esta Sala, que no se cumplió por la demandada, cuyo objetivo, en la práctica, es convertir contratos de trabajo a tiempo completo en contratos de trabajo a tiempo parcial, puesto que el ERTE tiene una vigencia temporal hasta la finalización del contrato con RENFE.

La FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN, TRANSPORTE Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) se adhirió a la demanda de UGT.

El SINDICATO FERROVIARIO (FV desde aquí) se adhirió a las demandas.

CREMONINI RAÍL IBÉRICA, SL (CREMONINI desde ahora) se opuso a las demandas acumuladas, oponiéndose, en primer término, a que no se tomara en consideración la prueba aportada el 19-02-2013, aunque admitió que se aportó fuera de plazo, puesto que los demandantes pudieron examinarla cumplidamente, negando, en cualquier caso, que se aportara después de examinar la prueba de los actores.



Negó, que promover un nuevo ERTE, tras la nulidad del primero, suponga vulnerar la indemnidad de los trabajadores, puesto que el nuevo ERTE lo que hizo precisamente fue subsanar las deficiencias del precedente, destacando, en todo caso, que concurren nuevas circunstancias.

Señaló, en todo caso, que los dos ERTES son diferentes por razones temporales, porque no afecta a los mismos trabajadores, ni coinciden tampoco las medidas, ya que en el primero se redujo un 15% de la retribución a 202 trabajadores, mientras que aquí se reduce entre un 11% y un 41% a 139 trabajadores, justificándose la reducción por la propia intensidad de la medida.

Destacó, por otra parte, que no se ha aplicado el ERTE a todos los trabajadores, cuya relación laboral se regula por el III Convenio de CREMONINI, aplicándose únicamente a los que no llegan siquiera a realizar el 90% de la jornada mensual de 163 horas de trabajo efectivo, subrayando que solo se adhirieron al IV Convenio tres trabajadores de los excluidos del actual ERTE, cuyas adhesiones se produjeron en el período de consultas del ERTE previo. - Defendió, por consiguiente, que no se vulneró de ningún modo el derecho de libertad sindical de los trabajadores afectados.

Defendió, por otro lado, las suspensiones de contratos, que afectaron a la logística de tres centros de trabajo, debida precisamente a la pérdida de trenes.

Sostuvo, que concurría causa económica, porque la empresa tuvo resultados negativos en 2010, 2011 y 2012, concurriendo, así mismo, causa productiva, por cuanto la previsión de facturación con RENFE era de 417 MM euros y solo se facturaron 343 MM euros. - Señaló también que los trenes facturables fueron 85.000 frente a una previsión de 104.000, siendo irrelevante la existencia de un crédito litigioso de 40 MM euros con RENFE, porque se desestimó la demanda de la empresa a dicha mercantil. - Negó, que el aval de 6 MM euros, entregado a RENFE, alivie la situación económica negativa, que se concreta, por otro lado, en la reducción de ingresos y ventas en los dos trimestres precedentes, concurriendo, por consiguiente, causas económicas, productivas y organizativas.

El MINISTERIO FISCAL apoyó las demandas, señalando que el nuevo ERTE era muy similar al precedente, entendiendo que debía aplicarse el efecto reflejo de la cosa juzgada por dicha razón.

Negó valor probatorio alguno al informe técnico, ratificado en el acto del juicio, por cuanto se practicó como prueba testifical, que restaba cualquier valor al testigo, quien vino a ratificar una prueba preconstituida con una empresa, a la que presta otros servicios.

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:

- La empresa repuso la jornada anterior de conformidad con la sentencia de la Audiencia Nacional.
- El ERTE actual es diferente al anterior, no afecta a los mismos trabajadores ni se adoptan las mismas medidas.
- Solo se han adherido 3 al pacto extraordinario de los 63 trabajadores afectados por el anterior ERTE y se adhirieron en el periodo de consultas del primer ERTE.
- El actual ERTE afecta a los trabajadores que no alcanzan las 163 horas de jornada.
- Las pérdidas de la empresa son en 2010 14,5 millones de euros, en 2011 7,5 millones de euros y en 2012 9.575.000 millones de euros
- La facturación con RENFE prevista era de 417 millones de euros, solo se facturaron 343 millones de euros.
- La previsión en la contratación de trenes ascendía a 104.000 trenes y solo se contrataron 85.000 trenes.
- En relación con el pleito que Cremonini tiene con RENFE, se ha dictado una sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid en fecha 22-1-2013 y desestima la reclamación de Cremonini de 42 millones de euros.
- En la comparativa en los dos últimos trimestres de los ingresos ordinarios en el primer trimestre de 2011 son 28.1 millones de euros, en el segundo trimestre de 2011 son 29,4 millones, en el primer trimestre de 2012 son 27.1 millones, en el segundo trimestre de 2012 son 28 millones de ingresos.
- Hubo acuerdo en 29-5-08, acuerdo de fin de huelga en el que se acordó aplicar un régimen de jornada más rígido que el del III convenio de Cremonini.
- La reducción de ingresos es del 15% en 2010, del 26% en 2011 y pérdidas de 2 millones en 2012 como consecuencia de la desaparición de los trenes hotel a Milán y Zúrci y la supresión del tren de Barcelona a París.
- Se han extinguido contratos temporales.



-En el informe técnico se valoraron todas las jornadas de los trabajadores no solo de los afectados por el III Convenio.

-De trabajadores a bordo son 1500, se contemplan 72 programaciones que no han cumplido la jornada cuando había 8140 programaciones.

-En el centro de Sans no hay 7 nuevos trenes hasta Figueras sino que eran 7 trenes AVE existentes cuyo trayecto se amplía a Figueras.

-El centro de Cartagena es un almacén, en él se produce un desplazamiento logístico por la existencia de otro nuevo proveedor.

Hechos pacíficos

-No se ha solicitado ejecución provisional de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

-El primer ERTE afectaba a 202 trabajadores con una reducción de jornada y retributiva del 15%. El ERTE actual afectaba a 139 trabajadores con una reducción del 11% al 41%.

-Aval que se puso a disposición en los trámites de la adjudicación, su importe es de 6 millones de euros.

-El 27-10-10 se firmó un acuerdo entre la empresa y CCOO en que se convertían a fijos los contratos temporales y a los nuevos trabajadores contratados se aplicaría el convenio de WL.

-En el centro de San Andrés la reducción por la supresión de los trenes hotel con destino a Milán y Zurc y los trenes Barcelona- París y trenes nocturnos.

-Se hizo expediente de supresión del turno de noche y se aplicó. No hubo acuerdo con el comité de empresa de Barcelona.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y es ampliamente mayoritario en la empresa Cremonini y en el principal centro de trabajo donde prestan servicios 192 trabajadores afectados, que es el centro de operaciones de Atocha, en el que recientemente se han celebrado elecciones sindicales y CC.OO. ha obtenido 7 delegados de 13, mayoría absoluta. - Asimismo, CCOO tiene mayoría en todos los centros de trabajo afectados: Barcelona, Sevilla, Málaga, Cartagena Alicante.

CGT tiene implantación en la empresa demandada, al igual que UGT y SF, ostentando la primera la condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

SEGUNDO . - CREMONINI es la adjudicataria de un contrato de servicios, suscrito con RENFE OPERADORA, que es su único cliente en España, habiendo sucedido a la empresa WAGONS LITS, que era la anterior adjudicataria del servicio mencionado. - Dicha mercantil está integrada en el grupo italiano, denominado GRUPPO CREMONINI, SPA, domiciliado en Castelvetro di Módena (Italia), cuyas actividades en España se limitan al contrato suscrito con RENFE por la empresa demandada. - La empresa demandada avaló el contrato suscrito con RENFE mediante la cantidad de 6.043.297 euros.

El 13-11-2009 la empresa demandada suscribió con los representantes de los trabajadores un acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, mediante la que se acordaron las condiciones de subrogación contractual, comprometiéndose la empresa a respetar los derechos disfrutados por los trabajadores provenientes de WL.

La empresa Wagons-Lits tenía su propio convenio de empresa, publicado en el BOE de 23-08-2008, cuya vigencia finalizó 31 de diciembre de 2011, habiéndose denunciado por la empresa el 30-09-2010. - Obra también en autos el acuerdo de fin de huelga suscrito entre WL y la RLT el 28-05-2008, que obra en autos y se tiene por reproducido en el que se fijaron los turnos 3-2 y 3-4.

TERCERO . - Los trabajadores, pertenecientes a la plantilla de CREMONINI, rigen sus relaciones laborales por el III Convenio de dicha mercantil, suscrito por la empresa y el comité de empresa y publicado en el BOE de 8-10-2009, cuya vigencia concluyó el 31-12-2010.

CUARTO . - El 30-03-2011 se constituyó la comisión negociadora del IV Convenio de la empresa demandada, en la que participaron las secciones sindicales de CCOO, UGT y CGT, aunque los trabajos se desarrollaron en una comisión más restringida, en la que estaban representadas las secciones sindicales mencionadas.

Las comisiones concluyeron su trabajo y redactaron un preacuerdo, que se presentó al pleno de la comisión negociadora el 9-02-2012, el cual se suscribió únicamente por la empresa demandada y por UGT y CGT

El denominado IV Convenio de la empresa demandada obra en autos y se tiene por reproducido.

QUINTO . - El 10-02-2012 la empresa y las secciones sindicales firmantes suscribieron un acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, mediante la que acordaron ofertar a todos los trabajadores la adhesión al convenio, entendiéndose que se adherían salvo manifestación expresa y personal en contrario.

SEXTO . - El mismo día la empresa notificó a todos los trabajadores la comunicación siguiente:

"El día 9 de febrero de 2012 se ha firmado con UGT y CGT un Convenio Colectivo para los años 2013/2015, de cuyo contenido le suponemos informado y sobre el que, en cualquier caso, puede pedir cuantas aclaraciones desee a los responsables de su Centro de Trabajo o, en su defecto, al Departamento de Recursos Humanos de la empresa. Así mismo le trasladamos que, si así lo desea, podía acceder al texto completo del citado Convenio Colectivo a través del enlace correspondiente dentro de la pagina web: www.cremonini.es; o, incluso solicitar su envío a través de correo electrónico dirigido a la Dirección de Recursos Humanos (email' LDSeleccionyformacion@cremonini.es)

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

Atentamente" .

SÉPTIMO . - El 75% de la plantilla de CREMONINI se ha adherido al IV Convenio de CRI, quedando fuera del mismo 314 trabajadores, a quienes se aplica el convenio de WL y 265 trabajadores, a quienes se aplica el III Convenio de CRI. - La mayoría de las personas no adheridas al IV Convenio, que regulan sus relaciones laborales por el III Convenio de CRI, son mujeres.

OCTAVO . - El 30 de mayo pasado la empresa demandada notificó por escrito a los representantes de los trabajadores su intención de iniciar un período de consultas, cuyo objetivo era reducir jornada del personal de servicio a bordo, que está acogido al III Convenio de CRI, mediante carta que obra en autos y se tiene por reproducida.

NOVENO . - El 30-05-2012 notificó el comienzo del período de consultas a la Dirección General de Empleo, quien abrió expediente administrativo nº 287/2012, que obra en autos y se tiene por reproducido. - El 21-06-2012 se emitió informe de la Inspección de trabajo, que obra en autos y se tiene por reproducido.

DÉCIMO . - El 30-05-2012 se inició el período de consultas del expediente de reducción de jornada, aportándose por la empresa demandada una memoria, que obra en autos y se tiene por reproducida. - Junto con la memoria se anexaron los documentos siguientes:

Anexo 1.- Informe de Auditoría - Cuentas anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2.010.

Anexo 2.- Cuentas anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2.011.

Anexo 3.- Cuenta de resultados 1º Trimestre 2.012.

Anexo 4.- III Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

Anexo 5.- III Convenio Colectivo de Cremonini Rail Ibérica, S.A., tablas salariales definitivas 2.009 y provisionales 2.010.

Anexo 6.- Acuerdo fin de huelga y tablas salariales definitivas de 2.010 de Cremonini Rail Ibérica y Wagons - Lits.

Anexo 7.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 1.999 - 2.001.

Anexo 8.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.002 - 2.004.

Anexo 9.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.005 - 2.006.

Anexo 10.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.007.



Anexo 11.- Convenio Colectivo para la empresa "Compañía Internacional de Coches-Camas y Turismo, S.A." 2.008 - 2.011.

Anexo 12.- Acta de firma del IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

Anexo 13.- IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

Anexo 14.- Modelo de carta de fecha 10/2/2.012 remitida por la Compañía a toda la plantilla informando sobre la firma del IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A.

Anexo 15.- Modelo de carta de fecha 20/4/2.012 remitida por la Compañía a todo el personal no adherido al IV Convenio Colectivo Extraestatutario de Cremonini Rail Ibérica, S.A., concediendo un plazo extraordinario de adhesión con devengo de paga extra de marzo.

Anexo 16.- Comunicados de la Compañía de fechas 9 y 24/2/2012 y 26/3/2012.

Anexo 17.- Programación de enero a marzo de 2.012.

Anexo 18.- Resumen eficiencias de jornada.

Anexo 19.- Programación de abril y mayo de 2.012.

Anexo 20.- Valoración económica del expediente de reducción de jornada y salario.

Anexo 21.- Listado afectados por el expediente de reducción de jornada y salario.

UNDÉCIMO . -UGT y CGT, quienes se opusieron al expediente, solicitaron a la empresa el 5-06-2012, que permitiera una adhesión extraordinaria al IV Convenio. - Dicha sugerencia se admitió por CRI el 7-06-2012, quien se dirigió a los trabajadores para ofertarles una adhesión extraordinaria al IV Convenio de CRI. - Los trabajadores, que se adhirieron extraordinariamente al IV Convenio, fueron excluidos del ERTE.

DUODÉCIMO . - El 7-06-2012 se celebró la segunda reunión del período de consultas, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida. - CCOO requirió la documentación siguiente:

1. Pliego de Condiciones Particulares del contrato de adjudicación de la prestación de los servicios de restauración y atención al cliente a bordo de trenes AVE-Larga Distancia de Renfe-Operadora, marzo de 2009.
2. Contrato de adjudicación de dicho Servicio de Restauración obtenido por Cremonini en diciembre de 2009.
3. Datos económicos del Grupo de Empresas en las que está integrada Cremonini Rail Ibérica.
4. Auditoria de las cuentas del año 2011. Las cuentas de este año no se presentan auditadas, debiendo estarlo.
5. -Desglose de los gastos en Servicios Exteriores. La nota 13.4 no aporta información suficiente, especialmente en cuanto a Servicios profesionales independientes y en cuanto a Publicidad, propaganda y relaciones públicas.
6. - Presupuestos realizados para el año 2012, se citan pero no se adjuntan.

La empresa contestó el 11-06-2012, que el contrato con RENFE no podía entregarse, pero que estaba a disposición de los representantes de los trabajadores, manifestando, que no disponía todavía de la auditoria de cuentas del ejercicio 2011, cuya gestación estaba en manos del auditor. - El 14-06-2012 entregó a los representantes unitarios y sindicales la auditoria del ejercicio 2011.

DÉCIMO TERCERO . - Obran en autos y se tienen por reproducidos múltiples escritos de alegaciones, realizados por los sindicatos.

DÉCIMO CUARTO . - El 14-06-2012 se celebró la tercera reunión del período de consultas, que se cerró sin acuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

DÉCIMO QUINTO . - La empresa demandada notificó la conclusión del período de consultas a la Autoridad Laboral y notificó su decisión a los trabajadores afectados, cuyo número asciende a 192 en Madrid; 7 en Barcelona; 1 en Sevilla y 2 en Alicante. - La mayoría de los afectados son mujeres, a quienes se ha reducido su jornada mensual desde 163 horas hasta 138, 55 horas, lo cual equivale a una reducción del 15% de su jornada.

No obstante, la demandada accedió a excluir del expediente de reducción de jornada a 26 trabajadoras, que ya tenían jornada reducida, a iniciativa de la RLT.

DÉCIMO SEXTO . - La empresa demandada tuvo en el ejercicio 2009 unos beneficios de 2.224.027 euros. - En el ejercicio 2010 perdió 14.636.943 euros y en el ejercicio 2011 perdió 7.505.499 euros. - CREMONINI tiene un crédito litigioso frente a RENFE OPERADORA, cuyo importe asciende aproximadamente a 40.000.000 euros.



DÉCIMO SÉPTIMO . -En las programaciones de abril y mayo 2012 se programaron y realizaron jornadas que superan las 12 horas y jornadas que superan las 9 horas fundamentalmente cuando los trayectos de los trenes tienen ida y regreso en el mismo día. - De este modo, los tripulantes realizan jornadas diarias que exceden, en algunos casos, del límite máximo de 12 horas y, en otros, el límite de 9 horas diarias.

DÉCIMO OCTAVO . - Las programaciones de trenes de larga distancia obligan en muchas ocasiones a superar jornadas de 9 horas diarias de trabajo efectivo. - No consta acreditado, que los trabajadores cuyas relaciones laborales se regulan por el III Convenio de CREMONINI, realicen una jornada mensual de trabajo efectivo inferior a las 163 horas, previstas en su convenio. - Se ha acreditado, por el contrario, que han realizado horas extraordinarias antes y después del ERTE.

DÉCIMO NOVENO . - El 17-05-2012 la Sala dictó sentencia en el procedimiento 70/2012, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

"En la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, interpuesta por CCOO y DON Jon Secretario Sección sindical Est. CC.OO, a la que se adhirieron Juan Antonio, Félix, Agustín, Borja, Eliseo, Justino, Tania, Rafael (representantes de CC.OO), desestimamos la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda, alegada por UGT y estimamos de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento respecto a la cuarta pretensión del suplico.

Desestimamos la demanda antes dicha y absolvemos a CREMONINI RAIL IBÉRICA, SA, a la UGT y a la CGT, así como a DON Remigio, DOÑA Esperanza, DON Carlos José y DON Pablo de los pedimentos de la demanda.

Se ordena extraer de los autos el documento 20 de CREMONINI (descripción 100 de autos) y se advierte a todos los litigantes, que no podrán utilizar los datos personales allí contenidos fuera del procedimiento" .

VIGÉSIMO . - El 21-09-2012 la Sala dictó sentencia en el procedimiento 71/2012, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

"Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO y anulamos los arts. 20 ; 22 ; 23 ; 36 en lo que se refiere únicamente al traslado forzoso; 64; 64.9, 101 y 107 del IV Convenio de CREMONINI y condenamos a CREMONINI RAIL IBÉRICA, SA; UGT; CGT y a Victorino , Asunción , Ángel y Esteban a estar y pasar por dichas nulidades, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda" .

VIGÉSIMO PRIMERO . - El 29-06-2012 CCOO interpuso solicitud de mediación ante el SIMA.

VIGÉSIMO SEGUNDO . - El 24-10-2012 dictamos sentencia, en el procedimiento 174/2012, en cuyo fallo dijimos lo siguiente:

"En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirió totalmente SFI y parcialmente CGT, declaramos la nulidad de la medida empresarial y condenamos, por consiguiente, a CREMONINI, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, debiendo reponer a los trabajadores afectados por el ERTE en las condiciones anteriores a la ejecución de la medida anulada a todos los efectos" .

VIGÉSIMO TERCERO . - La empresa demandada repuso a los trabajadores afectados en su jornada ordinaria durante el mes de noviembre, pero no les abonó las diferencias retributivas del período en el que tuvieron reducida su jornada laboral.

VIGÉSIMO CUARTO . - El 27-11-2012 la empresa demandada notificó a los representantes unitarios de sus centros de trabajo, así como a las secciones sindicales de CCOO; UGT; CGT y SF su decisión de promover un ERTE de reducción de jornada y suspensión de contratos, mediante comunicaciones, que obran en autos y se tienen por reproducidas. - Junto con las comunicaciones citadas, se aportó la documentación siguiente:

- Memoria explicativa de las causas económicas, organizativas y de producción que justifican las suspensiones y reducciones de jornada
- Informes Técnicos sobre la concurrencia de causas productivas y organizativas, esto es:
- Informe de la empresa externa Álamo Consulting relativo a Análisis de Viabilidad, Diagnóstico y Plan de Acción
- Informe Técnico Logística Barcelona-San Andrés/CasaAntúnez
- Informe Técnico Logística Barcelona-Sants.
- Informe Técnico Logística Cartagena
- Número y clasificación profesional de todos los trabajadores afectados por las medidas, separados entre las de reducción de jornada y las de suspensión de contrato por centros de trabajo y provincia.



- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, información que se desglosa por centro de trabajo y provincia.
- Concreción y detalle de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada
- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.
- Cuentas auditadas acreditativas del estado y evolución de la situación económica, financiera y patrimonial de la empresa en el año 2011.
- Cuenta de resultados provisional relativa al ejercicio 2012
- Documentación fiscal y contable acreditativa de la disminución persistente en el nivel de ingresos ordinarios o ventas durante dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación, así como la misma documentación del año inmediatamente anterior.
- Documentos acreditativos de las comunicaciones realizadas a las secciones sindicales y representantes unitarios de la apertura del periodo de consultas y solicitud del pertinente informe.

VIGÉSIMO QUINTO . - ALAMO CONSULTING es quien diseñó y desplegó las aplicaciones de control informático de la empresa demandada. - Dicha entidad percibió la correspondiente retribución por la elaboración del informe técnico citado más arriba.

Los informes técnicos sobre la logística de los centros de trabajo, citados en el hecho probado anterior, se elaboraron por don Teodosio , quien ocupa el cargo de coordinador logístico de la empresa demandada.

VIGÉSIMO SEXTO . - El período de consultas se inició el 4-12-2012, habiéndose producido reuniones los días 11 y 17-12-2012, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas.

Con fecha 14-12-2011 efectuó la Autoridad Laboral a la empresa el oficio de recomendaciones y advertencias en el que se requería la ampliación de la documentación inicialmente presentada:

- Cuenta de pérdidas y ganancias provisional del ejercicio en curso, 2012, firmadas por un administrador o representante de la sociedad
- Acreditación de la representación de los trabajadores mediante las actas de elección de Delegados de personal/comités de empresa de los centros de trabajo afectados.

Don Alvaro , quien ostenta la condición de responsable de recursos humanos de la misma, aportó el 19-12-2012 la cuenta provisional de pérdidas y ganancias de 2012 que no aparece firmada por nadie - El 20 de diciembre la empresa procede a subsanar la documentación presentada el día anterior, aportando las actas de las elecciones del centro de trabajo de Sevilla.

El 19-09-2012 concluyó sin acuerdo el período de consultas, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida.

VIGÉSIMO SÉPTIMO . - El 20-12-2012 la demandada notificó a los trabajadores la ejecución de la medida, que consiste en lo siguiente:

- La reducción de la jornada de trabajo de un total de 139 empleados de CREMONINI RAIL IBERICA adscritos al área de servicio a bordo y a los centros de trabajo de Madrid- Atocha, Málaga, Sevilla, Barcelona y Alicante, cuya relación se adjunta al expediente, estableciéndose los porcentajes concretos de reducción de jornada para cada caso concreto, por un periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de noviembre de 2013, que oscilan entre el 11% y el 41%.
- La suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad del personal adscrito al área de logística de la base operativa de San Andrés/Casa Antúnez de Barcelona, 24 contratos de trabajo. Dicha suspensión de contratos será aplicada de forma rotativa y tendrá un alcance máximo para cada uno de los 24 afectados de 120 días, desde el próximo día 1 de enero de 2013 hasta el día 30 de noviembre de 2013.
- La suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad del personal adscrito al área de logística de la base operativa de Sants de Barcelona, 52 contratos de trabajo. Dicha suspensión será aplicada de forma rotativa y tendrá un alcance máximo para cada uno de los afectados de 60 días, desde el 1 de enero hasta el 30 de noviembre de 2013.
- La suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad del personal adscrito al área de logística de la base operativa de Cartagena, 6 contratos de trabajo. Dicha suspensión será aplicada de forma rotativa y tendrá un alcance máximo para cada uno de los afectados de 180 días, desde el 1 de enero hasta el 30 de noviembre de 2013.



La fecha de finalización del ERTE (30 de noviembre de 2013) coincide con la finalización del contrato con RENFE para la gestión de los servicios de restauración de todos los trenes de la red ferroviaria española de Alta velocidad Ave y Larga Distancia.

VIGÉSIMO OCTAVO . - La empresa demandada tuvo en el ejercicio 2009 unos beneficios de 2.224.027 euros. - En el ejercicio 2010 perdió 14.636.943 euros y en el ejercicio 2011 perdió 7.505.499 euros. - CREMONINI tiene un crédito litigioso frente a RENFE OPERADORA, cuyo importe asciende aproximadamente a 40.000.000 euros, si bien el 22-01-2013 el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Madrid dictó sentencia , en su procedimiento 366/2011, en el que desestimó la demanda de CREMONINI contra RENFE OPERADORA.

VIGÉSIMO NOVENO . - Las programaciones de trenes de larga distancia obligan en muchas ocasiones a superar jornadas de 9 horas diarias de trabajo efectivo. - No consta acreditado, que los trabajadores, afectados por el ERTE, no alcancen al menos el 90% de la jornada mensual de 163 horas, previstas en su convenio. - Se ha acreditado, por el contrario, que han realizado horas extraordinarias antes y después del ERTE, habiéndose programado jornadas completas a trabajadores con contrato a tiempo parcial. - La empresa demandada ha realizado también contratos temporales tras la ejecución del ERTE.

TRIGÉSIMO . - RENFE OPERADORA ha suprimido trenes hoteles nacionales e internacionales y también trenes nocturnos, que se operaban anteriormente desde la base logística de Barcelona, siendo esta la causa por la que la empresa, previo procedimiento de modificación de condiciones, que concluyó sin acuerdo, suprimió el turno de noche.

TRIGÉSIMO PRIMERO . - La empresa demandada ha aplicado la medida de suspensión en los meses de enero y febrero de 2012 a un trabajador de Barcelona-Sans; seis trabajadores de San Andrés-Casa Antúnez y 3 trabajadores del centro de Cartagena. - Se ha producido un incremento de situaciones de IT en los centros citados, aunque no se ha acreditado su intensidad.

TRIGÉSIMO SEGUNDO . - Algunos trabajadores intentaron, afectados por el ERTE, intentaron adherirse al IV Convenio de CREMONINI, sin que se admitiera por la empresa.

Se han cumplido las previsiones legales.

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 a vigésimo segundo reproducen los hechos probados de la sentencia dictada por esta Sala el 24-10- 2012, en el procedimiento 174/2012, que obra como documento 4 de CGT (descripción 70 de autos), que fue reconocida por todos los litigantes. - Los hechos, declarados probados en dicha sentencia, corresponden al primer ERTE, promovido por la empresa demandada, siendo pacífica la representatividad de CGT, UGT y SF, referida en el hecho probado primero, al igual que el importe del aval, cuantificado en el hecho probado segundo. - El acuerdo de fin de huelga mencionado en el hecho probado segundo obra como documento 10 de CREMONINI (descripción 85 de autos), que fue reconocido de contrario.

b. - El vigésimo tercero se admitió por el representante legal de la empresa en interrogatorio de partes, a preguntas de la Sala.

- El vigésimo cuarto de las notificaciones y documentos citados, que obran como documentos 1 y 2 de CCOO (descripciones 23 a 27 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

c. - El vigésimo quinto, en lo que se refiere a los trabajos realizados previamente por ALAMO CONSULTING se admitió por el representante de la empresa en interrogatorio de partes, así como por don Victor Manuel , quien testificó a iniciativa de la empresa, donde ratificó el informe citado, que obra como documento 3 de la demandada (descripción 78 de autos) y admitió que fue retribuido por hacerlo. - Los informes, elaborados por el señor Teodosio obran también como documento 3 de la demandada y fueron reconocidos por el citado señor, quien admitió ostentar el cargo de coordinador logístico de la empresa.

e. - El vigésimo sexto de las actas del período de consultas, que obran como documento 3 de CCOO (descripciones 28 y 29 de autos), así como del informe de la Inspección de Trabajo, que obra como documento 12 del expediente administrativo.- El señor Alvaro admitió, en interrogatorio de partes, que fue el quien suscribió las cuentas provisionales de 2012.



- f. - El vigésimo séptimo de las comunicaciones citadas, que obran como documento 6 de la demandada (descripción 81 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- g. - El vigésimo octavo de los informes de auditoria de 2010 y 2011, que obran como documento 2 de la demandada (descripción 77 de autos), que acreditan los resultados citados. - No nos pronunciamos sobre los resultados previstos para 2012, ni tampoco sobre ingresos y ventas de dicho ejercicio, por cuanto la única prueba, practicada al efecto, es un documento sin firma, remitido a la Autoridad Laboral por el director de recursos humanos de la empresa, junto con otros documentos requeridos por la DGE, que obra como documento 6 del expediente administrativo, incumpliendo, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 37 del Código de Comercio, que exige la firma de los administradores sociales de las cuentas de la sociedad. - No se ha acreditado, por otra parte, que el señor Alvaro ostente la condición de administrador de la misma, que es el presupuesto para dar validez a dicho documento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 RD 1483/2012, al que se remite su art. 18, que precisa claramente que las cuentas del año en curso deben suscribirse por los administradores de la empresa.
- h. - El vigésimo noveno se declara probado en los términos expuestos, aunque don Victor Manuel, responsable de Álamo Consulting, ratificó como testigo el informe técnico, obrante como documento 3 de la demandada (descripción 78 de autos), elaborado por el mismo señor Victor Manuel, cuya empresa es, a su vez, artífice y responsable de las aplicaciones informáticas de control de la empresa demandada, carece de validez. - Es así, porque una testifical, centrada en la ratificación de un informe preconstituido, por el que el testigo ha sido retribuido, carece de la más mínima imparcialidad. - Distinto sería, si se hubiera practicado prueba pericial del citado señor, lo que se acomoda claramente a la naturaleza jurídica del informe técnico, exigido por el art. 5.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre, cuya finalidad es acreditar la concurrencia de causas técnicas, organizativas o de producción, que es propiamente una prueba pericial, afectada, por consiguiente, por la tacha de peritos, siendo probablemente la razón por la que se practicó como prueba testifical. - La realización de horas extraordinarias se admitió por el señor Teodosio. - La programación a tiempo completo de contratados a tiempo parcial se desprende del documento 15 de los demandantes (descripción 54 de autos). - Las contrataciones temporales se admitieron por la declaración testifical de don Guillermo, así como de los contratos que obran como documento 13 de CCOO (descripción 52 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- i. - El trigésimo no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.
- j. - El trigésimo segundo de la declaración testifical de don Teodosio, quien lo manifestó del modo expuesto, sin que la Sala se pronuncie expresamente sobre la intensidad del incremento de situaciones de IT, porque el testigo no las precisó tampoco, tratándose, en cualquier caso, de una prueba que la empresa pudo documentar suficientemente, puesto que era quien tenía más facilidad para la prueba.
- k. - El trigésimo segundo se admitió por el representante de la empresa en interrogatorio de partes.

TERCERO. - El art. 82.4 LRJS dispone lo siguiente:

"De oficio o a petición de parte, podrá requerirse el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar su examen previo al momento de la práctica de la prueba".

El 23-01-2012 dictamos auto, en el que acordamos, dada la complejidad del litigio, la práctica anticipada de las pruebas documentales y periciales, advirtiendo a las partes, que debían aportar dichas pruebas cinco días antes del juicio, que estaba señalado para el 21-02-2013, aunque finalmente se celebró el 26-02-2013. - La empresa demandada, que aportó el 15-02-2013 su prueba documental, dentro del plazo concedido, aportó más prueba el 19-02-2013, cuando ya le había vencido el plazo concedido para ello.

Debemos decidir, a continuación, si cabe o no cabe validar la aportación extemporánea de la prueba, a lo que anticipamos una respuesta negativa, sin entrar a considerar la supuesta concurrencia de fraude procesal, alegada por CCOO, puesto que no se probó, de ningún modo, que la prueba aportada por CREMONINI el 19-02-2013, fuera en respuesta a la prueba anticipada por CCOO. - No admitimos dichas pruebas, porque se aportaron extemporáneamente, al presentarse fuera de plazo, porque si no lo hiciéramos así, quebraríamos el principio de igualdad de armas en el proceso, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que los demandantes pudieran conocer la prueba antes del juicio, que se suspendió, como advertimos más arriba, ya que dicha circunstancia no excusa, a nuestro juicio, la presentación de la prueba fuera de plazo, debiendo resaltar, a estos efectos, que ni se pidió, ni se aceptó por la Sala, ninguna ampliación en el plazo de presentación de las pruebas en el momento de suspender el juicio.



CUARTO . - CCOO denunció, en primer lugar, que el ERTE impugnado constituía clara vulneración del derecho a la indemnidad, porque la empresa demandada lo promovió sin reponer previamente a los trabajadores afectados en sus derechos, pese a que la sentencia de conflicto colectivo es directamente ejecutiva desde el momento en que se dicte, a tenor con lo dispuesto en el art. 160.4 LRJS , no obstante el recurso que pueda interponerse frente a la misma. - Denunció, además, que el ERTE actual reproduce esencialmente el precedente, intentándose, de este modo, volver a juzgar lo juzgado, adhiriéndose a dicha tesis el Ministerio Fiscal, quien defendió el despliegue del efecto reflejo de la cosa juzgada, que impide a los tribunales juzgar lo ya juzgado.

CREMONINI defendió, en primer lugar, que cumplió lo mandado en nuestra sentencia de 24-10-2012 , por cuanto repuso a los trabajadores en jornadas y salarios desde noviembre 2012, sin que estuviera obligada a abonar a los trabajadores las diferencias del período precedente, porque dicha obligación solo es exigible en la versión actual del art. 47 ET , que no era aplicable en el ERTE anterior. - Destacó, por otra parte, que nada impedía promover un nuevo ERTE, porque se hubiera anulado el anterior, puesto que afectaba a trabajadores distintos, se aplicaban medidas diferenciadas y en períodos distintos y se habían agravado las causas del ERTE anterior, apoyándose, a estos efectos, en STS 22-01-2009, rec. 55/2008 , que confirmó SAN 5-02-2008 .

La garantía de indemnidad, asegurada por el art. 24 CE , ha sido estudiada por la doctrina constitucional, por todas STC 6/2011 , EDJ 2011/10223, en los términos siguientes:

" Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el artículo 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad , lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril , FJ 2 EDJ2004/23384 ; 87/2004, de 10 de mayo , FJ 2 EDJ2004/25771 ; 38/2005, de 28 de febrero , FJ 3 EDJ2005/11555 ; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3 EDJ2005/67809 ; y 125/2008, de 20 de octubre , FJ 3 EDJ2008/196679).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero , FJ 2 EDJ1993/181 ; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3 EDJ2005/11555 ; y 138/2006, de 8 de mayo , FJ 5 EDJ2006/80231), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [artículo 24.1 CE EDL1978/3879 y artículo 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores EDL1995/13475].

Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengan perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, 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, como hemos declarado en anteriores ocasiones, 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 , FJ 6 EDJ1998/11 ; 124/1998, de 15 de junio , FJ 2 EDJ1998/6495 ; 126/1998, de 15 de junio , FJ 2 EDJ1998/6502 ; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 EDJ2001/53273 ; y 66/2002, de 21 de marzo , FJ 3 EDJ2002/4815)." (STC 80/2005, de 4 de abril , FJ 5 EDJ2005/37140).

En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurran 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.



En suma, el artículo 24.1 CE EDL1978/3879 en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva.

Por tanto, como la vulneración del artículo 24.1 CE EDL1978/3879 puede producirse en ese doble plano (lesiones intencionales y lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad) el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo".

La Sala, en sentencia de 20-02-2013, proced. 357/2012, ya se pronunció sobre la inviabilidad de promover modificaciones sustanciales, cuando se anularon por sentencia previa dictada en procedimiento de conflicto colectivo, que no se cumplió por la empresa promotora de la nueva modificación, del modo siguiente:

"Debemos despejar, a continuación, si la decisión empresarial de promover un nuevo período de consultas, ajustado al procedimiento del art. 41.4 ET, cuyo objetivo era reducir las retribuciones de sus trabajadores y suprimir las tarjetas sanitarias de los cuarenta y dos trabajadores, que las disfrutaban anteriormente con efectos de 1-06-2012, sin reponer a los trabajadores en dichos derechos, pese a que nuestra sentencia, aun recurrida, es directamente ejecutiva, constituyó fraude de ley, a lo que anticipamos una respuesta positiva.

Nuestra respuesta ha de ser necesariamente positiva, aunque admitamos, a efectos dialécticos, la concurrencia de causa económica en las empresas demandadas, puesto la reducción retributiva, regulada en el art. 41 ET, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, está prevista únicamente para los salarios no devengados, no contemplándose, de ningún modo, una reducción retroactiva de los salarios, puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido. - Si tenemos presente, por otra parte, que la empresa propuso en el período de consultas y ha aplicado la medida desde el 1-06-2012, sin reponer a los trabajadores en los derechos reconocidos por nuestra sentencia de 4-10-2012, que es directamente ejecutiva por las razones ya expuestas, se hace evidente que la utilización del art. 41 ET por parte de las demandadas procuraba un resultado contrario al ordenamiento jurídico. - Es así, porque estaba obligada, en primer lugar, a reponer a los trabajadores en los derechos reconocidos judicialmente, para promover después, siempre hacia delante, una nueva modificación de condiciones, como viene defendiéndose por la doctrina judicial, por todas STSJ Valladolid 10-10-2012, rec. 1400/2012.

No habiéndolo hecho así, no solo incurrió en fraude de ley, sino que vulneró el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva, reconocida por el art. 24 CE, puesto que la medida impugnada dejó sin efecto una sentencia directamente ejecutiva. - Se impone, por tanto, la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS".

Consideramos aplicable la doctrina, reproducida anteriormente, al supuesto debatido, por cuanto la promoción del nuevo ERTE por parte de la empresa demandada, quien no repuso a los trabajadores en los derechos suprimidos, pese a que nuestra sentencia de 24-10-2010 anuló la medida y le condenó a reponer a todos los trabajadores en el ERTE en las condiciones anteriores a la ejecución de la medida anulada a todos los efectos, supuso una clara vulneración del derecho de indemnidad de los trabajadores afectados, puesto que la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva, garantizada por el art. 24 CE, siendo irrelevante, a estos efectos, que la sentencia esté recurrida por CREMONINI, por cuanto el art. 160.4 LRJS dispone claramente que la sentencia de conflicto colectivo será directamente ejecutiva desde el momento en que se dicte, no obstante los recursos que se interpongan frente a la misma.

Caso contrario, si admitiéramos que una empresa, a la que se anula un ERTE, puede, sin reponer a los trabajadores en los derechos restaurados por sentencia directamente ejecutiva, reproducir un nuevo ERTE con objetivos similares, basado en las mismas causas, aunque no afecte a todos los trabajadores del anterior, imponga medidas diferenciadas y se despliegue en momentos temporales distintos, vaciaría de contenido el derecho de tutela judicial efectiva, asegurado por el art. 24 CE, entre cuyos contenidos esenciales está la ejecución de las sentencias.

Anulamos, por consiguiente, las medidas impuestas, por cuanto las mismas vulneraron el derecho de indemnidad de los trabajadores afectados por el ERTE.

QUINTO . - CCOO defendió también la nulidad de la medida, compartiéndose dicha pretensión por CGT, UGT, SF y el MINISTERIO FISCAL, porque el ERTE actual reproduce esencialmente el precedente, vulnerándose, por dicha razón, el derecho de indemnidad de los trabajadores afectados, oponiéndose la demandada por las razones ya expuestas.



La Sala considera, que la declaración judicial de nulidad de un ERTE no blindo a los trabajadores afectados de la promoción de otro posterior, siempre que su ejecución se despliegue en períodos distintos y se acredite la concurrencia de causa para ello, ya que si no se hiciera así, se petrificarían las relaciones laborales en la empresa, impidiéndose, aunque concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la reacción empresarial frente a las mismas. Salvo que la empresa alegue y acredite la imposibilidad del cumplimiento, lo que no ha sucedido aquí.

En el supuesto debatido, se ha probado que el nuevo ERTE afecta 139 trabajadores, cuando el anterior afectó a 202 trabajadores. - Se ha probado, que la medida, impuesta en el ERTE previo, fue la reducción del 15% de la jornada a los 202 trabajadores afectados, mientras que aquí se reduce entre el 11% y el 41%, incluyéndose unas suspensiones de contratos, que allí no se contemplaron. - Se ha probado finalmente que las medidas impuestas no se retrotraen, sino que se proyectan a futuro, aunque sea cierto que coinciden parcialmente en el tiempo con las del ERTE previo.

Se ha probado, por otro lado, que la empresa fundamenta la medida en causas económicas, organizativas y productivas, en las que se intenta hacer valer unas pérdidas de 9.535.000 euros en el ejercicio 2012, que no fueron consideradas en el año precedente, causadas por la crisis del transporte ferroviario.

Se ha probado finalmente, que en el ERTE precedente la empresa no aportó en el período de consultas los informes técnicos, requeridos por el art. 7.2 del RD 801/2011, de 10 de junio, siendo esta la causa por la que se estimó la demanda, puesto que tanto en el fundamento tercero, como en el fundamento quinto de nuestra sentencia de 24-10-2012, precisamos que, si la empresa demandada hubiera probado que los trabajadores afectados no podían realizar más que 138 horas mensuales, cuando estaban obligados a realizar 163, la empresa habría colmado las cargas probatorias exigidas por el art. 96.1 LRJS. - Por el contrario, en el presente ERTE la empresa ha aportado informes técnicos para acreditar la limitación de jornada expuesta, así como la reducción de las actividades logísticas en los centros de trabajo afectados por la suspensión de contratos.

En concordancia con lo resuelto en la sentencia precedente subrayamos que, si la demandada hubiera acreditado las pérdidas citadas en 2012 y la inviabilidad objetiva de que los trabajadores, acogidos al III Convenio de CREMONINI, no pudieran realizar, siquiera, el 90% de la jornada mensual de 163 horas, habría colmado las cargas probatorias, exigidas por el art. 96.1 LRJS, puesto que la persistencia y acentuación de pérdidas en el ejercicio 2012 y la imposibilidad legal de utilizar el tiempo de trabajo, que se retribuye efectivamente, aseguraría una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

La empresa demandada, como anticipamos más arriba, no ha probado las pérdidas de 2012, puesto que se limitó a aportar un balance no firmado, que se puso a disposición de los trabajadores el último día del período de consultas, por iniciativa de la Autoridad Laboral y no por voluntad de la demandada, lo cual impidió objetivamente que se pudiera controlar la concurrencia de causas en el período de consultas. - Por lo demás, se trata de un documento carente de valor probatorio por las razones expuestas más arriba, por lo que la causa económica, esgrimida en el nuevo ERTE, es exactamente la misma que el precedente.

Ya anticipamos más arriba, que la empresa demandada confeccionó dos informes técnicos, elaborado el primero por ALAMO CONSULTING y el segundo por el coordinador responsable de la logística de la empresa demandada, que carecen de valor probatorio por las razones expuestas en el fundamento de derecho segundo.

En efecto, la finalidad del informe técnico, regulada en el art. 5.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre, es acreditar 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.

Acreditar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, equivale a **probar su certeza o realidad** y el artículo antes citado requiere, para ello, un informe **técnico**, que según el Diccionario comporta **la utilización del conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte**, lo que conecta claramente con el objeto y finalidad del dictamen de peritos, regulado en el art. 335 LEC, **cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos**.

Como vimos más arriba, la empresa demandada, pese a que la simple lectura del informe, elaborado por ALAMO CONSULTING, acredita que se trata formalmente de un dictamen pericial, decidió que se ratificara testificalmente por su autor, ingeniero de profesión, cuya empresa es precisamente quien ideó y desplegó las aplicaciones informáticas de control de la empresa demandada, lo que quita todo valor al documento citado,



puesto que si no se elaboró como dictamen pericial independiente, se trata de un documento preconstituido por el que se percibió un precio, lo que le resta cualquier imparcialidad, concurriendo, por otra parte, un manifiesto interés en el asunto, puesto que ALAMO CONSULTING fue quien ideó y desplegó las aplicaciones informáticas de control de la empresa demandada, subsumiéndose en la tacha de peritos, contemplada en el art. 343.2 LEC .

No podemos dar valor tampoco al informe técnico, suscrito por el coordinador logístico de la empresa, aunque sea cierto que el art. 5.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre , no exija que el informe técnico se elabore por técnicos ajenos a la empresa, lo que posibilita, en principio, que el informe técnico se elabore internamente por la empresa, aunque su crédito será normalmente menor que los informes elaborados externamente, porque también es verdad que la finalidad del informe técnico es acreditar las causas alegadas en la memoria, siendo difícilmente admisible que dicha acreditación se residencie precisamente en el responsable del ámbito al que afecta el dictamen, porque se trata objetivamente de parte interesada, cuyos conocimientos técnicos están al servicio de una de las partes en el conflicto y ha intervenido, como no podría ser de otro modo, en la gestación de la medida. - Cuestión distinta sería si el informe se hubiera realizado por personas de la empresa, que no hubieran participado en la decisión controvertida, puesto que no tendrían objetivamente el mismo interés que la empresa a efectos de acreditar la concurrencia de las causas.

Por consiguiente, aunque sea cierto, que el ERTE no afectó a todos los trabajadores afectados por el anterior, se despliega en un período de tiempo menor e introduzca nuevas medidas, coincidimos con los demandantes y también con el MINISTERIO FISCAL en que dichas diferencias son totalmente artificiosas, puesto que se ha acreditado esencialmente que el nuevo ERTE es reproducción del anterior, siendo revelador, a estos efectos, que la mayor parte de los trabajadores, afectados por la suspensión de sus contratos, han trabajado en los meses de enero y febrero pasado.

Anulamos, por lo expuesto, las medidas, impuestas por la empresa demandada, por cuanto vulneraron el derecho de indemnidad de los trabajadores afectados por el ERTE.

SEXTO . - CCOO defendió, por otro lado, adhiriéndose el MINISTERIO FISCAL, que la medida tomada vulneró su derecho a la libertad sindical, puesto que afectaba esencialmente a los trabajadores, que no se adhirieron al IV Convenio de CREMONINI, oponiéndose la empresa demandada, quien reiteró que no había coincidencia de personas, medidas y tiempo de despliegue de las mismas, subrayando, a estos efectos, que la medida no afectaba a todos los trabajadores no adheridos al convenio extraestatutario, sino a quienes no alcanzaban siquiera el 90% de la jornada mensual.

La jurisprudencia constitucional, por todas STC 74/1998 , EDJ 1998/1487, examinando las cargas probatorias, reguladas actualmente en los arts. 96 y 181.2 LRJS , ha mantenido lo siguiente:

"Desde la STC 38/1981 , la doctrina de este Tribunal viene resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela del derecho fundamental de Libertad Sindical. En este sentido, se ha señalado que cuando se alegue que una decisión o práctica empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables , extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que, el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales (STC 90/1997 , por todas).

Ahora bien, no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional; al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto o una práctica empresarial ha lesionado su libertad sindical, un indicio razonable de que la tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél acto o práctica (STC 90/1997), y a ello se refieren precisamente los arts. 96 y 179.2 LPL , que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo y por motivos sindicales.

El demandante, que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar, pues, una actividad alegatoria suficientemente, concreta, y precisa, en torno a los indicios de que ha existido discriminación (STC 266/1993 , fundamento jurídico 3º).

Alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable la decisión o práctica empresarial (STC 21/1992 , fundamento jurídico 3º). Si bien, como hemos precisado, no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993 , fundamento jurídico 2º), sí recae sobre la parte demandada la carga de probar, sin que le baste el intentarlo (STC 314/1989 , fundamento jurídico 6º), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron



entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 90/1997 , fundamento jurídico 5º) .

En el mismo sentido, todas STC 2/2009, de 12-01-2009 , EDJ 2009/8810, en la que se mantuvo lo siguiente:

"Para la determinación de si la medida acordada por la empresa, en este caso el despido, responde a una motivación discriminatoria vulneradora del derecho a la libertad sindical, es preciso partir, una vez más, de la doctrina sentada por este Tribunal acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en orden a garantizar este derecho frente a posibles actuaciones empresariales que puedan lesionarlo.

En efecto, la necesidad de garantizar 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 pasa por considerar la especial dificultad que ofrece la operación de desvelar, en los procedimientos judiciales correspondientes, la lesión constitucional encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador (por todas, STC 183/2007, de 10 de septiembre , FJ 4 EDJ2007/151834 , y 168/2006, de 5 de junio , FJ 4 EDJ2006/88985). Por esta razón hemos señalado reiteradamente la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria.

La ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental (por todas, STC 168/2006, de 5 de junio , FJ 4 EDJ2006/88985). En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio , sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios (SSTC 183/2007, de 10 de septiembre , FJ 4 EDJ2007/151834 ; 168/2006, de 10 de noviembre , FJ 4 EDJ2006/88985 ; 17/2005, de 1 de febrero , FJ 3 EDJ2005/3235 ; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2 EDJ1998/1487 ; y 29/2002, de 11 de febrero , FJ 3 EDJ2002/3373 , por todas) " .

Debemos despejar, a continuación, si CCOO acreditó indicios de vulneración del derecho y de ser así, si la empresa demandada aportó una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida tomada y su proporcionalidad, como le exigen los arts. 96.1 y 181.2 LRJS .

Centrándonos en el primer interrogante, nuestra respuesta ha de ser necesariamente positiva, porque ya condenamos a la empresa por dicha causa en nuestra sentencia de 24-10-2012 , porque no probó que los trabajadores, cuya relación laboral se regula por el III Convenio de CREMONINI, no pudieran realizar más que 138 horas semanales, cuando se les retribuyen 163 horas mensuales, habiéndose reproducido la misma ausencia de prueba en el segundo ERTE, como resalta, por otra parte, el informe de la Inspectora de Trabajo, quien subraya que si bien en el CC de la mercantil demandada la jornada diaria es de 9 horas de trabajo efectivo y 12 de presencia el IV Convenio guarda silencio sobre ese punto, a ambos colectivos les de aplicación del Decreto de Jornadas Especiales, dándose la circunstancia de que la jornada anual y mensual es la misma para ambos colectivos.

Es más, en el procedimiento 71/2012, que dio lugar a la sentencia de la Sala de 21-09-2012 , decidimos no anular el art. 57.8 del IV convenio, por las razones siguientes:

"CCOO denuncia, por otro lado, que se regula de forma generalizada la superación de las 9 horas diarias en el art. 57.8 del IV Convenio, que permite incluso superar las 12 horas, vulnerándose lo dispuesto en los arts. 45 y 45.bis del III Convenio de Cremonini , oponiéndose los demandados, quienes defendieron que los artículos antes dichos permitían la superación de las 9 y las 12 horas de manera similar a lo pactado en el acuerdo, lo que nos obliga nuevamente a reproducir los textos confrontados.

Los arts. 45 y 45.bis del III Convenio dicen lo siguiente:

"Artículo 45. Turnos de larga duración.



Excepcionalmente y por necesidades de la explotación y del servicio, en los trenes de largo recorrido (es decir, los que actualmente realizan Madrid-Algeciras-Madrid; Madrid-Huelva-Madrid y Madrid-Cádiz-Madrid) el turno de trabajo podrá superar el límite de 12 horas, por el tiempo imprescindible para rendir viaje en el lugar de destino.

Artículo 45 bis. Turnos de más de 9 horas.

Los turnos no podrán rebasar el límite de 9 de horas de trabajo efectivo.

Se hará una ponderación mensual de turnos que tengan una duración superior a 9 horas incluyendo para ello tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia.

Los turnos de reservas con incidencias que cubran turnos que tengan una duración superior a 9 horas (incluyendo para ello tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia) se añadirán al histórico mensual para el cálculo del punto anterior y se ponderarán mensualmente para distribuir las cargas de trabajo".

A nuestro juicio, no existe un trato peyorativo entre los artículos comparados, aunque en el art. 57.8 del III Convenio (se trata de un error mecanográfico, puesto que no es el III sino el IV Convenio) haya desaparecido la prohibición de rebasar el límite de 9 horas de trabajo efectivo, ya que el art. 13 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre dispone que esa es la regla general, que podrá superarse excepcionalmente y el resto de la regulación es extraordinariamente similar, ya que en ambas regulaciones se contempla una ponderación mensual de turnos de duración superior a 9 horas y la superación del límite de 12 horas está prevista para los viajes en trenes de largo recorrido, que en su momento estaban limitados a las líneas descritas en el art. 45 del convenio y hoy, como no podría ser de otro modo, a todas las líneas de largo recorrido, entendiéndose por la Sala que su inclusión en el art. 57.8 del IV Convenio es razonable y no comporta trato peyorativo alguno".

Esa fue precisamente la posición defendida por los demandados en aquel procedimiento, como subrayó el letrado de CCOO y así se recoge en los antecedentes de hecho de la sentencia, donde dijimos lo siguiente:

" Centrándose en los preceptos relacionados con la jornada, se opuso a la nulidad del art. 57.8, porque el art. 45 del convenio de CREMONINI permitía superar las jornadas de 9 y 12 horas en determinados supuestos. - Señaló, por otra parte, que el art. 57.1 mejora la situación anterior, ya que permite intercalar 33 días de descanso, porque se mejora la jornada de trabajo, que pasa de 5 días de trabajo y 2 de descanso a 4 y 2 días respectivamente, produciéndose una mejora absoluta con respecto al convenio precedente, puesto que ahora se realizan 214 días de trabajo anuales frente a 224 en el convenio precedente. - Se opuso finalmente a la nulidad del art. 58, porque remite al convenio precedente ".

Por lo demás, no deja de ser sorprendente, que una empresa, que apoyó el ERTE anterior en la imposibilidad de realizar jornadas completas, porque lo impide supuestamente el III Convenio de CREMONINI, desmienta dicha información con sus propios actos, puesto que en el ERTE actual ha excluido a parte de los trabajadores, que estaban afectados por el ERTE precedente, acreditando, de este modo, que el convenio reiterado no impide, de ningún modo, que los trabajadores realicen la jornada expuesta, haciendo nuestras las alegaciones del informe de la Inspectora de Trabajo, por lo que declaramos nuevamente, que el ERTE impugnado vulnera la libertad sindical de los demandantes, por cuanto penaliza sin causa a los trabajadores, que se negaron a adherirse al IV Convenio.

SÉPTIMO . - CCOO denunció nuevamente, que el ERTE impugnado vulneró el derecho de igualdad de las trabajadoras afectadas, que son mujeres en su inmensa mayoría, lo que ya fue descartado en nuestra sentencia de 24-10-2012 y volvemos a descartar ahora por las razones ya expuestas, por cuanto se ha demostrado, igual que allí, que la empresa ha aplicado el ERTE a trabajadores y trabajadoras no acogidos al IV Convenio, sin que el hecho de ser mayoría de mujeres acredite por sí solo la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 17 ET .

OCTAVO . - CCOO, CGT, UGT y SF denunciaron, que la empresa demandada incumplió sus obligaciones durante el período de consultas, puesto que no entregó la documentación exigida, por lo que solicitaron la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS .

La información es el presupuesto para que el período de consultas alcance sus fines: evitar, reducir o aliviar consecuencias de la medida. - La empresa debe poner a disposición de los representantes de los trabajadores la información pertinente, entendiéndose como tal la que permita alcanzar los objetivos del período de consultas (STS 30-06-2011 ; 18-01-2012 y 23-04- 2012 y SAN 7-12-2012, proced. 243/2012 y 19-12-2012, proced. 251/2012)- Se constituye, por ello, un deber empresarial de aportar la documentación y aportar significa "dar", lo que excluye informaciones orales o virtuales, porque impedirían el examen riguroso de la documentación por la RLT, por cuanto el examen riguroso de la documentación es el presupuesto para controlar eficazmente la medida empresarial, por lo que deberá ajustarse a lo dispuesto en los apartados 2.a y b y 4 del art. 64 ET .



Compartimos la queja de los demandantes, puesto que se ha acreditado cumplidamente, a nuestro juicio, que la empresa demandada no aportó las cuentas provisionales de 2012 hasta el 19-12-2012, fecha en la que concluyó el período de consultas sin acuerdo, habiéndose probado que no lo hizo voluntariamente, sino a requerimiento de la Autoridad laboral. - Dicha omisión impidió objetivamente el control de las causas, que constituye una de las finalidades centrales del período de consultas, por lo que debemos anular también la medida por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 51.2 ET, en relación con el art. 4 RD 1483/2012, de 29 de octubre, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS.

NOVENO . - El art. 183 LRJS, que regula el régimen de indemnizaciones, dice lo siguiente:

"1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social".

CCOO reclama, además del reintegro de las cantidades deducidas desde el 1-01-2013 por reducción de jornada y suspensión de contratos, una indemnización por daños morales por importe de 6000 euros para cada uno de los trabajadores afectados, dada la gravedad e intensidad de la vulneración de sus derechos fundamentales.

La Sala, una vez anuladas las medidas impuestas por la empresa demandada, admite, como no podría ser de otro modo, la reposición en todos sus derechos de los trabajadores afectados por el ERTE, por lo que condenará expresamente a la empresa a dicha restitución.

Como ya anticipamos más arriba, CREMONINI ha vuelto a incurrir en la vulneración de derechos fundamentales, ya sancionados por nuestra sentencia de 24-10-2012, lo que demuestra una clara voluntad, reiterada en el tiempo, no solo de vulnerar los derechos de sus trabajadores, sino también de eludir la acción de la justicia, que merece un fuerte reproche y justifica sobradamente que se le obligue a indemnizar a sus trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 183 LRJS.

Ahora bien, si fijáramos la indemnización, que se nos solicita, provocaríamos un quebranto desmedido a la empresa y con ella al conjunto de sus trabajadores, por lo que no podemos estimar la indemnización de 6000 euros por trabajador, como reclama CCOO. - Consideramos más razonable y ajustada una indemnización de 150 euros por trabajador, por cuanto se trata de una cuantía que les resarce moralmente del perjuicio sufrido por la persistente actuación de la empresa, disuadirá otras actuaciones similares, pero no le precipitará en una crisis aun mayor de la que tiene.

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

Estimando parcialmente las demandas acumuladas, promovidas por CCOO y CGT, a las que se adherieron UGT y SF, anulamos las medidas impuestas por la empresa demandada y condenamos a CREMONINI RAIL IBÉRICA, SL a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponerles en los salarios dejados de percibir como consecuencia de la reducción de jornada y suspensión de contratos. - Le condenamos, así mismo, a indemnizar a cada trabajador afectado por el ERTE con la cantidad de 150 euros.

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 000014 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.