



Roj: **SAN 1496/2013 - ECLI:ES:AN:2013:1496**

Id Cendoj: **28079240012013100070**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2013**

Nº de Recurso: **62/2013**

Nº de Resolución: **70/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a doce de abril 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 0000062/2013 seguido por demanda de METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACION DE INDUSTRIA (Letrada Josefa Martínez Rianza) contra ROEL HISPANICA SA (Letrado José Manuel Copa Martínez); VENCOVE SA (Letrado José Manuel Copa Martínez); EXPLOTACIONES Y CONSTRUCCIONES CIVILES SL (Letrado José Manuel Copa Martínez); UNION MINERA DEL NORTE SA (Letrado Tomás Pérez Rodríguez); COTO MINERO CANTABRICO SA (Letrada María De Los Angeles Hernández Fuentes); COMILE SA (no comparece) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 14-2-13 METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACION DE INDUSTRIA, presentó tres demandas de conflicto colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo, contra ROEL HISPANICA, S.A., VENCOVE, S.A., EXPLOTACIONES Y CONSTRUCCIONES CIVILES, S.L. (EXCONCI), COMILE, S.A., UNION MINERA DEL NORTE, S.A (UMINSA), y COTO MINERO CANTABRICO, S.A. (proc. **62/2013**, 63/2013 y 64/2013). sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de las demandas, y designó ponentes, señalándose el día 9-4-13 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento de avenencia, en el que la Sala propuso la acumulación de los tres procedimientos, no oponiéndose ninguna de las partes. En el acto del juicio 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 Industrias Afines de la Unión General de los Trabajadores (en adelante UGT) se ratificó en el contenido de sus demandas, en las que suplica "que se declare la NULIDAD o, subsidiariamente, INJUSTIFICACION de la modificación impugnada, condenado a las empresas demandadas a estar y pasar por tal declaración con los efectos inherentes a la misma". La demandante explicó que las empresas ROELHISPANICA, VENCOVE, y EXCONCI, llevaron a cabo, cada una de ellas, un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo, idéntico en las tres empresas, perteneciendo todas ellas



a un grupo empresarial de los denominados patológicos junto con las restantes demandadas. Alegó que el 3-1-13 las empresas comunicaron a sus trabajadores (al no existir representantes de los mismos) la decisión de abrir el período de consultas para implementar una modificación de condiciones por causas económicas y productivas, si bien dicha comunicación no fue recibida por la totalidad de empleados. Señaló también que, ya en los períodos de consultas, ni las memorias ni un informe -carente de fecha y firma- suministrados a los miembros de las comisiones ad hoc, hacían referencia a las concretas empresas que pretendían implementar la medida, sino a UMINSA y a COTO MINERO CANTÁBRICO y a la reducción de las subvenciones que estas últimas estaban experimentando. Mantuvo igualmente que las empresas no negociaron de buena fe puesto que no se movieron de su posición inicial, según la cual proponían implantar 3 turnos de trabajo los 7 días de la semana a razón de 9 horas y media por turno. Antes tenían 2 turnos de 10 horas de lunes a viernes y los sábados 5 horas; no se trabajaban las noches, el descanso del bocadillo era considerado tiempo de trabajo efectivo y se realizaban horas extraordinarias. A continuación UGT mencionó que esta Sala ya había declarado la nulidad de una medida similar (SAN de 19-12-12), ordenando la reposición de los trabajadores a sus anteriores condiciones laborales. Sin embargo, las empresas habían puesto en marcha este segundo intento de modificar las condiciones, en los mismos términos y por las mismas causas, sin ejecutar la decisión judicial anterior. Admitió, no obstante, que en la reunión de 8-1-13 se acordó, como manifestación de buena fe, no reponer a los trabajadores en sus condiciones originarias mientras durara el período de consultas en curso, si bien en la reunión del 17-1-13, ante la falta de acuerdo, los representantes de los trabajadores exigieron a la empresa que ejecutara la citada SAN. Pero esta no lo hizo, comunicando el 21-1-13 la aplicación de la medida modificativa con efectos del 28-1-13. Por último, UGT manifestó que las empresas venían aplicando diversos convenios, estando entre ellos el de Construcción, que establece un procedimiento para la modificación sustancial de condiciones que no se ha seguido por las empleadoras. ROEL HISPÁNICA, VENCOVE y EXCONCI se opusieron a las demandas, explicando que COTO MINERO CANTÁBRICO y UMINSA tienen concesiones de minería del carbón en León y Asturias, y subcontratan la explotación con ROEL HISPÁNICA, VENCOVE Y EXCONCI, previa autorización del Ministerio de Industria. Las subvenciones recibidas por las titulares de las explotaciones se han visto reducidas en un 60% respecto de las percibidas en 2010, mermando igualmente la cuota de toneladas asignadas de 2.011.000 en 2011 a 1.300.000 en 2012. Con este panorama, las demandadas explicaron que UMINSA y COTO MINERO CANTÁBRICO decidieron reducir la explotación del carbón subterráneo, más costosa, y potenciar la explotación a cielo abierto, por lo que encargaron a las contratistas que pusieran en marcha 3 turnos de trabajo. Y es así que se abrieron los períodos de consultas, comunicándose a los trabajadores y conformándose comisiones ad hoc con las que se sustanciaron las reuniones, en las que hubo presencia sindical (señaladamente, de UGT). Es a las comisiones ad hoc a las que se entrega la documentación pertinente. Las empresas destacaron que hubo negociación de buena fe y que los representantes de los trabajadores no se opusieron a la medida ni a su justificación causal, sino que se limitaron a pedir una compensación económica por asumirla. En cuanto a la falta de ejecución de la SAN de 19-12-12, las empresas negaron haber tenido actividad hasta el 8-1-13, fecha en la que acordaron con los representantes de los trabajadores no proceder a la reposición mientras durara la negociación. Por último, alegaron que no existe un grupo empresarial a efectos laborales, no concurriendo apariencia externa unitaria, ni confusión patrimonial ni plantilla indiferenciada. Y, sobre todo, defendieron que este extremo ya había sido dilucidado en SAN 19-12-12. Intervino a continuación UMINSA, que se identificó como sociedad minera incluida en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (a diferencia de las restantes empresas, que, según mantuvo, se dedican a la construcción). Su actividad se centra principalmente en la extracción subterránea, de modo que para la explotación a cielo abierto acude a subcontratas. Insistió en los recortes de subvenciones, destacando que mientras en 2011 percibía ayudas por valor de 80 millones, en 2012 se habían visto reducidas a 29 millones que, a fecha del juicio, no le habían sido abonados. También subrayó la merma de toneladas que puede vender a las centrales térmicas, lo que ha supuesto un 40% de reducción en la facturación. Todo ello, según UMINSA, ha ocasionado pérdidas, a 30-11-12, de 30 millones (aunque se computan las subvenciones que aún no se han percibido, de modo que las pérdidas serían superiores). La empresa destacó que la implantación del tercer turno permite incrementar la producción en torno a un 50%, reducir costes fijos e incorporar trabajadores de otros centros que se están cerrando. COTO MINERO CANTÁBRICO se opuso a la demanda y se adhirió a las alegaciones de las codemandadas. **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: - Las ayudas a la explotación se han reducido en un 60% y también se han reducido las toneladas que les permiten extraer para las Térmicas. De 2 millones de toneladas se ha pasado a 1 millón de toneladas, aproximadamente. -Los costes de explotación de carbón subterráneo son deficitarios. -Antes había 2 turnos con 10 horas de lunes a viernes y los sábados 5 horas. Actualmente se ha implantado 3 turnos de 7 días a razón de 9,30 horas sin modificar el cómputo anual. -El 3-1-13 se notifica a todos los trabajadores la modificación y se entrega la documentación. -A las comisiones ad hoc se les entrega la documentación. -Hubo negociación. Los trabajadores no discutieron las causas ni medidas sino que pidieron compensaciones. - La empresa no repuso a los trabajadores tras la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19-12-12. No ha habido actividad hasta 8-1-13 y en esa fecha se acordó



no reponer a los trabajadores durante el período de consultas. -La implantación de los tres turnos exigirá nuevas contrataciones. -Las empresas niegan la existencia de grupo de empresas laboral. Niegan actividad unitaria, caja única y confusión de plantilla. -UMINSA explota a cielo abierto Fabero a través de subcontratas con Roel y Exconci y esta tiene subcontratación con Comile y Vencove. -UMINSA tiene contratos en Fabero con Roel de fecha 30-4-08, con Explotaciones y Construcciones Civiles de fecha 3-3-99, con Vencove no tiene contrato sino a través de contrato con Explotaciones y Construcciones Civiles. -En 2011 las ayudas recibidas ascendían a 80 millones de euros; en 2012 29 millones que incluso no se han hecho efectivas. -El volumen de tonelaje que se otorga en 2011 es 2.011.000 toneladas, y en 2012 1.300.000 toneladas. -UMINSA tiene 30 millones de pérdidas a fecha 30-11-12, computando las ayudas a la producción. -Las nuevas plazas que se van a crear proceden de otros centros cerrados. -La previsión de la empresa implicaría un incremento del 50% de producción. Son hechos pacíficos los siguientes: -Tanto UMINSA como COTO MINERO CANTÁBRICO son las empresas que explotan Fabero (León) y Cerrado (Asturias), son las que tienen la concesión. -Subcontratan con ROEL, VENCOVE Y EXCONCI, con autorización del Ministerio de Industria. -Se constituyen comisiones ad hoc en cada empresa con la intervención de los sindicatos, incluido UGT. -UMINSA tiene como actividad principal la extracción subterránea de carbón y se encuentra en el Régimen Especial de la Minería del Carbón. -UMINSA explota también Tormaleo (Asturias) y allí se llegó a un acuerdo. -UMINSA no explota Cerrado. -COTO MINERO CANTÁBRICO explota Cerrado.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. -UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A., dedicada a la explotación de minas, es la empresa titular de la explotación minera a cielo abierto en Fabero (León), en la que UMINSA tiene contratadas o subcontratadas como empresas auxiliares a EXCONCI, S.L., dedicada a la explotación de minas a cielo abierto y a la construcción; VENCOVE, S.A., dedicada al transporte de mercancías y ROEL HISPÁNICA, S.A., dedicada a la explotación de minas a cielo abierto, así como a la comercialización del carbón, y COMILE, S.A., dedicada también a la explotación de minas de carbón y otros minerales. **SEGUNDO.** -COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A., dedicada también a la explotación minera, es titular de la explotación minera a cielo abierto de Cerrado (Asturias). En dicha explotación contrató para la realización de actividades propias de su objeto social a ROEL HISPÁNICA S.A., quien subcontrató, a su vez, a VENCOVE, S.A. **TERCERO.** -COTO MINERO CANTÁBRICO S.A. tuvo un resultado positivo en el ejercicio 2011, que ascendió a 4.099.000 euros. Su resultado de explotación en el citado ejercicio ascendió a 3.974.000 euros. El importe neto de la cifra de negocios ascendió a 132,8 millones de euros y se recibieron ayudas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para compensar parcialmente las pérdidas de la producción corriente de carbón autóctono destinado a la generación de electricidad por importe de 54,32 millones de euros, las cuales representan el 40,91% de la cifra de negocios. **CUARTO.** -El resultado de UMINSA en el ejercicio 2010 fue negativo en 6.964.801,36 euros y su resultado de explotación fue también negativo en 7.419.140,60 euros. Su cifra de negocios ascendió a 111.924.041,97 euros, de los que 81.633.296 euros provenían de ayudas al carbón. En el ejercicio 2011 obtuvo un resultado positivo en 3.558.333,32 euros y un resultado positivo de explotación en 6.341.558,23 euros. Su cifra de negocio ascendió a 227.626.680,56 euros, de los que 80.408.796 euros provienen de ayudas al carbón. A fecha 30-11-12, el resultado de explotación de UMINSA es de - 30.233.281,65 euros, computando ya las ayudas a la producción de 26.888.235 euros, pendientes de ingreso. El resultado del ejercicio es de -30.841.807,46 euros. **QUINTO.** -El 9-8-12, EXCONCI, VENCOVE y ROEL pusieron en marcha sus respectivos procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo en los mismos términos que los actuales, que fueron impugnados por UGT y CCOO, estimándose su demanda mediante Sentencia de esta Sala de 19-12-12 (proc. 251/12). Entonces se denunció que las empresas allí demandadas -entre las que figuraban las demandadas en este proceso- constituían un grupo empresarial a efectos laborales, lo que la Sala negó "*puesto que ni han probado la dirección unitaria de las empresas del grupo, ni la concurrencia de organización única, ni lo que es más importante, la confusión patrimonial entre las diferentes empresas del grupo.*" - Se ha probado, por el contrario, que las dos empresas titulares de las explotaciones mineras a cielo abierto de Babero, Tormaleo y Cerrado han contratado a las empresas mencionadas (...) para auxiliarles en la explotación de las minas citadas, lo que no activa indicio razonable de concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales. Descartamos, por consiguiente, la concurrencia de grupo de empresa a efectos laborales (...)." La demanda fue parcialmente estimada, declarando la nulidad de las medidas porque "*no se ha cumplido por las empresas citadas las normas relativas al período de consultas, reguladas en el art. 41.4 ET*", y condenando a las mismas a reponer a los trabajadores afectados en las condiciones que disfrutaban antes de la modificación. La cédula de notificación de la Sentencia tiene fecha de 20-12-12. **SEXTO.** -El 21-9-12 se publicó en el BOE la Resolución de 19-9-2012 del IRMCDACM por el que se concedieron ayudas al carbón: UMINSA fue autorizada a extraer 825.870 toneladas de carbón a cielo abierto con una ayuda de 12.045.032 euros, mientras que COTO MINERO CANTÁBRICO fue autorizada a la extracción



a cielo abierto de 361.701 toneladas de carbón, subsidiadas con 6.305.429 euros. **SÉPTIMO.** -El 3-1-13 ROEL HISPANICA, S.A., EXCONCI y VENCOVE remitieron cartas dirigidas a los trabajadores -que obran en autos y se tienen por reproducidas- comunicando que iniciaban periodos de consultas en proceso de modificación colectiva de condiciones de trabajo, por causas económicas y productivas, con " *la finalidad de proceder a la reorganización de los trabajos en la explotación a Cielo Abierto de Gran Corta de Fabero (León) y Cerredo (Asturias)*". Las condiciones que se citaban modificadas eran: Jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial. Y ello se concretaba en lo siguiente: "Actualmente, se venía trabajando en 2 relevos, de lunes a sábado y se descansaba los domingos y días festivos. Semanalmente se venía computando un promedio de sesenta horas, que se retribuían a un precio hora determinado por funciones, y en el relevo nocturno se percibía un plus de nocturnidad. Con el nuevo sistema (...) se pasa a trabajar en tres relevos de 9 horas efectivas de trabajo, con una interrupción a mitad de la jornada de trabajo de 30 minutos, que no tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo ni será retribuida, y todos los días de la semana, incluidos los domingos y festivos y los turnos se reconducen a seis días de trabajo y tres de descanso, turnándose en periodo de nueve días del relevo nocturno al diurno y viceversa, se mantiene exactamente el precio de hora ordinaria por función desempeñada y el plus de nocturnidad, pero al reducirse las horas efectivas de trabajo en cómputo mensual, se producirá una reducción de los ingresos por trabajador, derivado de la desaparición de horas extras. En todo caso, el posible exceso de jornada sobre la duración máxima, en los términos previstos en el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, les serán abonadas a precio de hora ordinaria o compensados por tiempos equivalentes de descanso retribuido, dentro de los cuatro meses siguientes a su realización (...). Se comunicaba a los trabajadores que, ante la falta de representantes de los mismos, podían designar una comisión ad hoc en los términos del art. 41.4 ET. Se adjuntaba la siguiente documentación: 1. Memoria Explicativa de causas económicas y productivas 2.- Cuentas de UMINSA y COTO MINERO CANTÁBRICO, del último ejercicio económico completo (2011) y cuentas provisionales del ejercicio 2012.? 3. - Cuentas de la empresa del último ejercicio económico completo (2011) y cuentas provisionales del ejercicio 2012.? 4. - Comunicaciones dirigidas por las empresas principales titulares de las explotaciones, justificativas de la necesidad de adoptar las modificaciones. 5. - Informe técnico justificativo de las causas productivas. También se entregaba un calendario de turnos de acuerdo con el nuevo sistema propuesto por las empresas. **OCTAVO.** - En las Memorias adjuntas a las comunicaciones referidas en el hecho probado previo, se expresaba, en relación con la causa económica, la pérdida muy significativa de subvenciones por UMINSA y por COTO MINERO CANTÁBRICO, que las colocaba en situación de fuerte reducción de ingresos y pérdidas. Y se indicaba que "La gravísima situación económica de las empresas principales, titulares de las explotaciones, han arrastrado, como no podría ser de otra forma, las cuentas de resultados de nuestra empresa que, de unos resultados en el ejercicio 2011 de (-70.020,42), ha pasado a unos resultados provisionales al 30 de noviembre de 2012 de (-3.273.255,80), según queda acreditado con las cuentas de uno y otro ejercicio que se acompañan." En cuanto a la causa productiva, se explicaba que la reducción del suministro del tonelaje ayudado "obliga a garantizar la máxima producción posible en las explotaciones a cielo abierto y con una significativa reducción de los costes salariales". Se aludía igualmente a "la necesidad de acomodarse a las nuevas circunstancias, para la adopción de medidas que reduzcan esos costes y minimicen, en la medida de lo posible, el impacto que tan relevante reducción de los ingresos y de la producción tendrá para la supervivencia de la mismas, lo que conlleva la concentración de la producción en los mejores yacimientos mineros de la empresas y los reajustes necesarios para potenciar y mejorar las explotaciones a cielo abierto, lo cual afecta singularmente a nuestra empresa que tendrá que adaptarse a las exigencias transmitidas por las empresas principales, para mantener los contratos de explotación suscritos con las mismas, en las nuevas condiciones en que se enmarca el sector de la minería del carbón, con motivo de los abrumadores cambios introducidos en la política del gobierno con respecto al mismo." **NOVENO.** - Las reuniones de los periodos de consultas tuvieron lugar el 8, 15 y 17 de enero de 2013. En las reuniones de 8-1-13 quedaron constituidas las comisiones ad hoc, asistidas en todas las reuniones por asesores de UGT y de CCOO. En las actas se refleja nuevamente la documentación adjuntada a la comunicación de 3-1-13, sin que conste ningún tipo de reclamación por parte de los representantes de los trabajadores sobre esa documentación ni tampoco petición de información adicional. Se abordó la cuestión relativa a la necesidad de ejecutar la SAN de 19-12-12, que había dejado sin efecto el sistema de turnos de tres relevos, y se acordó, en aras al principio de buena fe y para no perjudicar la situación económica de la empresa, "mantener durante el tiempo que duren las negociaciones el sistema de trabajo que realizan actualmente, sin que ello signifique por tanto su aceptación." En las reuniones de 15-1-13 los representantes de los trabajadores propusieron medidas "que puedan compensar el sistema de turnos y trabajo propuesto, realizando las siguientes peticiones: 1º Establecer un Plus de turnicidad por importe de 1,50 €/h trabajada, para los equipos que desarrollen su trabajo en turnos que tengan que trabajar los sábados, domingos y festivos (6-3). 2º.- Establecer un plus de 0,50 €/h para los equipos que desarrollen su trabajo en jornada de lunes a viernes y que, a mayores presten sus servicios en sábado.- 3º.- Consideración de los 30 minutos de parada para bocadillo, como tiempo efectivo de trabajo.- 4º.- El exceso de jornada que se pueda producir, se regulará en periodos cuatro meses.- 5º.- Revisión anual de todos los conceptos salariales, tomando como referencia el Índice de Precios



de Consumo real del año anterior." Los técnicos asesores de las empresas insisten en que "la producción sólo se puede mejorar estableciendo los turnos indicados; y la empresa que no puede afrontar y por tanto aceptar subida salarial alguna, al contrario la situación requería una rebaja salarial en la línea y proporción efectuada por el resto de empresas que trabajan para el sector de la minería del carbón." En las reuniones del 17-1-13 las representaciones de los trabajadores reiteraron sus propuestas, a lo que las empresas opusieron que se trataba de pretensiones incompatibles con las causas económicas y productivas imperantes, y que "la comparativa con la situación de trabajadores de otras empresas relacionadas con la explotación del carbón han rebajado los salarios entre un 7,5% y un 25%, y que el sistema de turnicidad para aumentar la producción se compensa con el mantenimiento del precio actual de la hora ordinaria." Los representantes de los trabajadores manifestaron no aceptar la modificación y reclamaron la ejecución de la SAN de 19-12-12. Con esto se dieron por finalizados los períodos de consultas sin acuerdo. **DÉCIMO** .- El 21-1-13 ROEL comunicó a los trabajadores que el período de consultas había concluido sin acuerdo, y que la modificación de sus condiciones surtiría efectos desde el 28-1-13. Lo mismo hizo VENCONVE. Y EXCONCI realizó la misma comunicación a los trabajadores y a los miembros de la comisión ad hoc.

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 previsto 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: -El primero, el segundo y el tercero constituyen hechos probados en la Sentencia de esta Sala de 19-12-12 (proc. 251/12). El cuarto también, si bien se han añadido los datos de UMINSA correspondientes a 2012, que se extraen del documento núm. 3 aportado por la empresa (descripción 27 de autos 62/13). -El quinto consta en la referida SAN y en la cédula de su notificación, que figuran como documento 9 de la prueba de COTO MINERO CANTÁBRICO, descripción 52 de autos 62/13. -El sexto es hecho probado de la SAN proc. 251/12. -El séptimo no fue controvertido en cuanto al contenido de las comunicaciones, que se aportan como documento 1 adjunto a las tres demandas. Y también figuran, respecto de ROEL, en el documento 1 de esta empresa (descripciones 103 a 109 de autos 62/13), obrando la documentación adjunta en los documentos 2, 3, 4 y 5 siguientes (descripciones 110 a 117 de autos 62/13). Respecto de EXCONCI, la comunicación de la empresa figura como documento 1.1 de UGT (descripción 50 de autos 63/13) y documento 1 de EXCONCI (descripciones 65 a 68 de autos 63/13). La memoria puede verse en el documento 1.2 y 1.3 de UGT (descripciones 51 y 52 de autos 63/13) y documento 2 de EXCONCI (descripción 69 de autos 63/12). La restante documentación adjunta consta como documentos 3 a 5 de EXCONCI (descripciones 70 a 74 de autos 63/13). Respecto de VENCOVE, la comunicación y la memoria adjunta figuran como documento 1 de UGT (descripciones 53 a 55 de autos 64/13). UGT discutió que algunos trabajadores no habían recibido esta comunicación ni la documentación que la misma dice llevar adjunta, pero no ha intentado probar semejante alegación, ni consta en las actas del período de consultas que se haya reclamado nada sobre este tema. -El octavo se deduce de las Memorias adjuntas a las comunicaciones de 3-1-13, que obran como documentos 1, 2 y 4 de UGT (descripciones 55, 56 y 58 de autos 62/13), documento 1.1 y 4 de UGT (descripciones 50 y 83 de autos 63/13), y documento 1.2 de UGT (descripción 54 de autos 64/13). -El noveno se aprecia en las actas de los períodos de consultas, que figuran como documento 2 de UGT (descripción 88 de autos 62/13), documento de UGT con descripción 53 de autos 63/13, y documento 2 de UGT con descripción 56 de autos 64/13. -El décimo puede verificarse con las referidas comunicaciones, que obran como documento 2 adjunto a las tres demandas y documento 9 de EXCONCI (descripción 78 de autos 63/13).

Corresponde hacer las siguientes consideraciones adicionales: 1) La prueba documental no fue reconocida de contrario, salvo en aquello que fuera documento oficial o coincidiera con la prueba propia, sencillamente porque ninguna de las partes revisó la prueba documental obrante en autos, requerida y aportada anticipadamente justamente para garantizar que todos los actuantes pudieran examinarla con detenimiento suficiente, en orden a garantizar la salvaguarda de la tutela judicial efectiva y la pureza del procedimiento. Por tanto, la falta de reconocimiento pierde fundamento, y deja en manos de la Sala la valoración de los documentos, en los que no aprecia motivo alguno para negarles validez probatoria. 2) No se tiene por probado que sea de aplicación el convenio de la Construcción, como pretende la demandante, porque ello no puede deducirse con carácter general de un único contrato de trabajo aportado en el que el centro de trabajo que figura es "móvil (Torre del Bierzo)" -documento 7 de UGT, descripción 93 de autos 62/13-, y adscrito a una empresa, ROEL, cuya actividad, según nuestro primer hecho probado, es la explotación de minas a cielo abierto y la comercialización del carbón. Tampoco resulta suficiente a estos efectos la aportación de nóminas



que presuntamente aplican el convenio de la construcción, porque en ellas no consta semejante extremo - documento 8 de UGT, descripción 94 de autos 62/13; documentos 6 y 7 de UGT, descripciones 57 y 58 de autos 63/13; documento 6 de UGT, descripción 60 de autos 64/13-. 3) Tampoco se puede tener por probado que exista un grupo de empresas a efectos laborales, como pretende igualmente la demandante, porque ya en el proc. 251/2012 mantuvimos justo lo contrario, impidiendo el art. 400 LEC que ahora se intente volver sobre unas alegaciones que no consiguieron ser adecuadamente acreditadas en dicho procedimiento. **TERCERO.-** La demandante realiza una serie de alegaciones, tendentes todas ellas a desvelar la existencia de vicios que determinarían la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo implementada por las empresas demandadas, si bien, de modo subsidiario, solicita igualmente la declaración de injustificación de la medida. Descartada la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, de acuerdo con lo que acaba de exponerse en el fundamento de derecho precedente, corresponde centrar la atención en la protesta de UGT por el hecho de que las empresas no hubieran repuesto a los trabajadores en sus condiciones originales a pesar de que nuestra SAN de 19-12-12 así lo ordenaba tras declarar nula una medida modificativa similar a la que ahora se impugna y fundada en las mismas causas. En efecto, no existió dicha reposición en las condiciones anteriores, y de ahí el Sindicato deduce la existencia de mala fe y fraude procesal por parte de las empresas, que habría vaciado de contenido nuestra SAN referida y habría contaminado este segundo intento empresarial de proceder a la misma modificación sustancial de condiciones de trabajo. Cita, en apoyo de su posición, nuestra Sentencia de 27-2-13 (proc. 14/13), en la que declaramos nula una reducción de jornada y suspensión de contratos por vulneración de la indemnidad de los trabajadores al no haberseles repuesto los derechos reconocidos judicialmente en sentencia anterior, reproduciéndose artificiosamente la medida por causas similares. Sin embargo, consideramos que la doctrina que entonces sentamos no resulta aplicable a este caso, tal como explicamos a continuación. 1º) En SAN de 20-02-2013 (proc. 357/2012), nos pronunciamos 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. Mantuvimos lo 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."* Como puede observarse, lo que censurábamos era que la segunda medida tuviera efectos retroactivos, afectando a un período de tiempo en el que debía haberse repuesto a los trabajadores en sus condiciones originales, lo que supone dejar virtualmente sin efecto una sentencia previa que es directamente ejecutiva. Este no es el caso que nos ocupa aquí hoy, en el que la nueva medida opera "siempre hacia delante", tal como exigíamos en la SAN extractada. Así se deduce claramente del hecho de que se comunique el 21-1-13, tras la conclusión del período de consultas el 17-1-13, que las nuevas condiciones surtirán efectos a partir del 28-1-13. 2º) En la SAN de 27-2-13 (proc. 14/13), dijimos 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"*. Por tanto, nada impide reproducir una medida previamente anulada, siempre que en el segundo intento no se reiteren los vicios de nulidad apreciados en el primero. Y ello supone que, en principio, no cabe tacharla de injustificada o nula tan solo porque se apoye en las mismas causas que no fueron examinadas en el primer pronunciamiento. Pero es más, en este caso la situación económica de las empresas titulares de las explotaciones ejecutadas por las empleadoras, que quedó acreditada respecto de 2011 en SAN 19-12-12, ha continuado empeorando de modo sustancial en 2012 al menos en lo que se refiere a UMINSA (hecho probado cuarto). De modo que no puede decirse siquiera que estemos ante una reproducción exacta de las causas que se alegaron para justificar la modificación anulada, sino ante una motivación sustentada en situación fáctica agravada respecto de aquélla, y por tanto no idéntica. 3º) Ahora bien, aunque hemos admitido la



reproducción de la medida despejando los vicios de nulidad, sin embargo dijimos también en la reiterada SAN de 27-2-13 (proc. 14/13), que *"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"*. Esta es, seguramente, la idea concreta en la que se apoya UGT para pretender la nulidad de la modificación ahora examinada. Según la misma, la reproducción de la medida anulada no exige del cumplimiento de la parte dispositiva de la sentencia previa, so pena de dejarla vacía de contenido. Sin embargo, como ya adelantamos, entendemos que no procede aplicar esta doctrina al caso enjuiciado, porque presenta un perfil fáctico muy diferente. Nuestra sentencia de 19-12-12 le fue notificada a la empresa por cédula fechada el 20-12-12, y aunque la empleadora no llevó a cabo la inmediata reposición de los trabajadores en sus condiciones de trabajo originales, no solo no se reclamó frente a ello sino que el 8-1-13, en el período de consultas, se acordó que no llevara a cabo la ejecución mientras duraran las negociaciones. Estas últimas finalizaron el 17-1-13, fecha en la que los representantes de los trabajadores exigieron la citada ejecución, lo que resulta un camino de muy corto recorrido, puesto que, finalizado el período de consultas sin acuerdo, puede decirse que la decisión estaba tomada, a falta tan solo de su notificación, que ocurrió de modo casi inmediato, y su entrada en vigor apenas siete días más tarde. Cuestión distinta habría sido que, sin haber agotado el período de consultas, cuando aún no estaba decidida la medida, se hubiera cambiado de idea e instado el cumplimiento de la SAN de 19-12-12 , y en tal caso, de negarse la empresa, podríamos, quizá, llegar a apreciar un comportamiento de mala fe empresarial e incluso coactivo sobre los trabajadores, que no alcanzamos a ver en este caso. En este concreto asunto, en el que la empresa no repuso a los trabajadores en sus condiciones previas a agosto de 2012 durante los once días que transcurrieron entre la finalización del período de consultas sin acuerdo y la efectividad de la modificación, nos parece que pretender que anulemos la medida empresarial sobre la base de esta circunstancia, resulta a todas luces desmesurado, ya que no reviste, a nuestro juicio, entidad suficiente como para apreciar un vaciamiento del derecho a la tutela judicial efectiva. **CUARTO** .- UGT alegó igualmente que no se suministró información suficiente en el período de consultas, puesto que en las Memorias no se aludía a la situación de las empleadoras sino a la de UMINSA y COTO MINERO CANTÁBRICO. Manifestó la demandante que no se alcanzaba a ver el motivo por el cuál la situación de las dos empresas citadas determinaba una modificación sustancial de condiciones en VENCOVE, ROEL y EXCONCI, de las que nada se decía en concreto. A nuestro juicio, el vínculo entre la situación económica de las titulares de las explotaciones, que se ha probado calamitosa, y las empresas que ejecutan dicha explotación, es claro y además quedó perfectamente explicitado en los períodos de consulta, tanto en la relación de información adjuntada a los trabajadores y manejada en la comisión negociadora, en la que obra la comunicación de estas empresas dirigidas a las empleadoras, justificando la necesidad de adoptar las modificaciones (hecho probado séptimo), como en las Memorias, en las que se explica que *"La gravísima situación económica de las empresas principales, titulares de las explotaciones, han arrastrado, como no podría ser de otra forma, las cuentas de resultados de nuestra empresa que, de unos resultados en el ejercicio 2011 de (-70.020,42), ha pasado a unos resultados provisionales al 30 de noviembre de 2012 de (-3.273.255,80), según queda acreditado con las cuentas de uno y otro ejercicio que se acompañan"*. Se indica igualmente que la reducción de ingresos y de la producción en UMINSA y COTO *"afecta singularmente a nuestra empresa que tendrá que adaptarse a las exigencias transmitidas por las empresas principales, para mantener los contratos de explotación suscritos con las mismas, en las nuevas condiciones en que se enmarca el sector de la minería del carbón, con motivo de los abrumadores cambios introducidos en la política del gobierno con respecto al mismo."* (hecho probado octavo). Es más, el examen de las actas del período de consultas permite concluir que en ningún momento los representantes de los trabajadores, ni sus asesores de UGT y CCOO, consideraron insuficiente la documentación puesta a su disposición, ni discutieron en absoluto que la medida estuviera justificada (hecho probado noveno). **QUINTO** .- Tampoco podemos aceptar que la empresa no negociara de buena fe por el solo hecho de que no cambiara su posición original. En SAN 20-3-13 (proc. 219/12), referida a despidos colectivos pero generalizable sin dificultad a todo procedimiento en el que medie un período de consultas, sintetizamos nuestro criterio a este respecto: *" La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, a tenor con lo dispuesto en el art. 51.2 ET . El período de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, por lo que deberá ajustarse a las reglas de buena fe, lo que exigirá acreditar propuestas y contrapropuestas (STS 30-06-2011 ; STSJ Asturias 2-07-2010 y SAN 21-11-2012, proced. 167/2012) . - Se ha entendido, sin embargo que, si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el ERE fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo (STSJ Madrid 30-05- 2012, rec. 17/2012) . Los demandantes denuncian que la empresa demandada no negoció de buena fe, puesto que nunca*



abrió la posibilidad de retirar el despido, ni reducir sus efectos, ni tampoco aliviar sus consecuencias para sus trabajadores, oponiéndose la demandada, quien defendió, en todo momento, que su situación era tan inviable, que permitía otras alternativas distintas a las ofrecidas en la reunión de 1-07-2012. La Sala comparte con los demandantes que el período de consultas no es una mera formalidad, siendo exigible, por consiguiente, que durante el mismo, una vez identificadas las causas, se debatan las alternativas al despido colectivo, propuestas por la RLT, ya sea su retirada, su reducción o la mejora de condiciones a los trabajadores afectados. - Pero debatir no equivale a alcanzar acuerdos, puesto que si la situación de la empresa es tan calamitosa, que su única salida es su liquidación, no constituye expresión de mala fe defender que la única alternativa es el cierre y consiguientemente el despido de todos los trabajadores de la plantilla. Así pues, probado que las pérdidas acumuladas de la empresa demandada al iniciarse el período de consultas eran de 34 millones de euros, probado también que su actividad productiva se había reducido geométricamente desde el año 2007 al 2012, probado, además, que la empresa intentó renegociar sin éxito con los bancos acreedores fórmulas de refinanciación, que no alcanzaron buen puerto y probado finalmente que se ha mantenido hasta la fecha mediante créditos subordinados, prestados por los socios, cuyo importe ascendió a 58 millones de euros (hecho pacífico), debemos convenir que su negativa, explicada en todo caso durante el dilatado período de consultas, a dejar sin efecto, o a reducir el despido, así como a mejorar las indemnizaciones, teniéndose presente que estaba a las puertas de un concurso, que concluyó finalmente con su liquidación, no quebró, de ningún modo, las exigencias de buena fe en la negociación colectiva." Por tanto, siendo la regla general una negociación con propuestas y contrapropuestas en la que se busque alcanzar acuerdos intermedios, sin embargo la empresa no está obligada inexorablemente a cambiar su posición original so pena de apreciar mala fe por su parte, siempre y cuando explice de modo adecuado y suficiente por qué no resulta factible acoger la contrapropuesta de los representantes de los trabajadores, y que esos motivos sean, evidentemente, razonables. En este caso, la contrapropuesta formulada por los representantes de los trabajadores pasaba fundamentalmente por una compensación económica a cambio de asumir la modificación de sus condiciones, exponiendo las empresas que, en el contexto de pérdidas y resultados negativos imperante, no solo no podían atender semejante petición sino que lo aconsejable sería una reducción salarial para igualarse a otras empresas del sector. Los representantes de los trabajadores insistieron en las mismas peticiones, a lo que las empresas opusieron datos de rebajas salariales en otras organizaciones productivas relacionadas con la explotación del carbón y explicaron que el sistema de turnicidad para aumentar la producción se compensaba con el mantenimiento del precio actual de la hora ordinaria. Ante la negativa razonada de las empresas a aceptar la citada contrapropuesta, fueron los representantes de los trabajadores quienes dieron por cerrada la negociación, exigiendo la ejecución de la SAN de 19-12-12. De ahí, a nuestro juicio, no cabe deducir una quiebra de la buena fe negocial por parte de la empresa. Descartada, por todo lo expuesto, la nulidad de la medida, rechazamos igualmente su carácter injustificado pretendido subsidiariamente, por los motivos y razonamientos expuestos en nuestro fundamento de derecho cuarto. 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

Que desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por de METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, FEDERACION DE INDUSTRIA. y absolvemos a ROEL HISPANICA SA; VENCOVE SA; EXPLOTACIONES Y CONSTRUCCIONES CIVILES SL; UNION MINERA DEL NORTE SA; COTO MINERO CANTABRICO SA; COMILE SA de todos sus pedimentos.

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 000062 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, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación 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 refiere la citada norma, 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

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ