



Roj: **STSJ PV 741/2013 - ECLI:ES:TSJPV:2013:741**

Id Cendoj: **48020340012013100358**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2013**

Nº de Recurso: **916/2013**

Nº de Resolución: **1090/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N° Suplicación / E_Suplicación **916/2013**

N.I.G. P.V. 48.04.4-12/009326

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2012/0009326

SENTENCIA N°: 1090/2013

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a once de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número seis de los de Bilbao, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, dictada en los autos núm. 932/12, seguidos a instancia de D. Cornelio y D. Gerardo, frente a la ahora recurrente, el COMITÉ DE EMPRESA, Y LOS DELEGADOS SINDICALES de CCOO, D^a Milagrosa y D. Melchor, UGT, D. Teofilo y D. Geronimo, FASE, D^a Lorenza, y USO, D. Mauricio y D^a Teodora, sobre Suspensión de contratos de trabajo (RSR).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1).-Los trabajadores que se citan prestan servicios para Ombdus Compañía de Seguridad SA (OMBUDS) con arreglo a los datos que siguen:

Trabajador

Cornelio

Gerardo

Categoría

Escolta



Escolta

Salario

2186,88

1599 (Media jornada)

2).- Ombuds comunicó el 10-4-2012 a la Autoridad Laboral (AL) la suspensión de 152 contratos, quedando afectados ambos actores desde el 19-4-2012 (Cornelio) y desde el 1-7-2012 (Gerardo), con obligación de reingreso el 16-9-2012.

3).- De acuerdo con los pactos vigentes en Ombuds, los operativos adscritos a la función de escolta deben prestar un máximo de 10 horas por jornada, siendo 22 el máximo de las que deberían trabajar por mes.

4).- En el periodo que contempla ese expediente suspensivo los escoltas que se citan ejecutaron normalmente un número de jornadas superior a las 22 por mes, sirviendo de ejemplo los siguientes:

Escolta

NUM000

NUM001

NUM002

NUM003

Mes

Abril

Mayo

Junio

Julio

Agosto

Sept.

Octubre

Mayo 21 Abril

Mayo

Junio

Julio

Agosto

Sept.

Octubre

Abril

Mayo

Junio

Julio

Agosto

Sept.

Octubre

Abril

Mayo

Junio

Julio



Agosto
Sept.
Octubre
Jornadas
26
21
28
29
28
27
31
14
28
30
28
2
24
28
24
31
30
31
31
30
31
8
29
28
19
8
26
27

El conjunto de las jornadas realizadas por otros operativos, que consta en el certificado emitido por la Ertzaintza, se da aquí por reproducido.

5).- A fecha de 10-9-2012 se remite documento para inicio del periodo de consultas destinado a la suspensión de 152 contratos y por el periodo comprendido entre el 16-9-2012 y el 31-1-2013.

La comunicación a la AL se produce el 11-9-2012.

6).-El 13-9-2012 se formaliza acta con el Comité de Empresa (CdE) en la que, aludiéndose a una reunión celebrada el 3-9-2012, se concretaba el acuerdo entre la representación social y la dirección en cuanto la suspensión de contratos.

En ese mismo momento se hizo entrega de la documentación que sigue:

-Informe técnico y memoria explicativa de las causas de presentación del



- Expediente de regulación de empleo, basado en causas productivas, junto a sus anexos.
- Impreso para el inicio del periodo de consultas del Gobierno vasco.
- Impreso de comunicación de expedientes de Regulación de empleo.
- Ficha estadística.
- Listado de afectados.
- Cuentas auditadas correspondientes a los ejercicios 2009,2010, 2011, pérdidas y ganancias a junio de 2012

La empresa anuncia en ese acto al CdE la existencia de ciertas expectativas en cuanto a la reconversión de puestos de escoltas en vigilantes de prisiones, dentro de un proyecto que el Ministerio de Interior tiene previsto implementar en 21 prisiones. En mérito a esta consideración se propone la suspensión de empleo de 152 personas.

El acto finaliza con el acuerdo de dar por finalizado el periodo de consultas con efectos de la fecha del presente documento.

El tenor literal de la referida acta se da aquí por reproducido.

7).-Los actores fueron incluidos en el expediente, dejando de prestar servicios el 16-9-2012.

8).- La legitimidad del CdE fue puesta en entredicho por SJS nº5 de esta plaza, posteriormente revocada por la referencial el 24-7-2012, que repuso al citado en su consideración y funciones.

9).- A fecha de 4-10-2012 se interpusieron las dos papeletas conciliatorias, produciéndose el intento conciliatorio el 29-10-2012, y resultando ambos infructuosos

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Cornelio y D. Gerardo frente a Ombuds Compañía de Seguridad SA, el Comité de empresa de ésta y sus representantes sindicales en autos 932/2012, declaro nula la decisión empresarial adoptada por Ombuds Compañía de Seguridad SA tras el expediente suspensivo iniciado en septiembre de 2012, debiendo la empresa reponer a los trabajadores en los derechos que éstos habrían ostentado de no haberse procedido según la misma, quedando obligado el resto de co-demandados a estar y pasar por la presente declaración.

TERCERO.- Frente a dicha sentencia se formalizó, por la representación letrada de la empresa demandada, recurso de suplicación, que fue impugnado por la contraparte.

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada del recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 9 de mayo de 2013, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación en la que se acordó la formación de las actuaciones del recurso y la designación de Magistrado-Ponente.

QUINTO.- Por providencia de 24 de mayo de 2013 se señaló para la deliberación y fallo del asunto la audiencia del siguiente 4 de junio, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha estimado en parte la demanda formulada por los dos trabajadores de la Compañía de Seguridad Ombuds que ahora son parte recurrida, con la pretensión de que se declare la nulidad, y subsidiariamente, la improcedencia de la decisión adoptada por la empresa de suspender sus contratos de trabajo entre el 10 de abril de 2012 y el 31 de enero de 2013.

El Juzgado de lo Social advierte que en el período señalado se sucedieron dos procedimientos de esa naturaleza, que afectaron a 152 escoltas del centro de trabajo de Erandio, entre los que figuraban los actores: uno, aplicable hasta el 15 de septiembre de 2012, respecto de cuyas consecuencias aprecia la caducidad de la acción; y otro, con vigencia desde el 16 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2013.

En relación a este último, anula la medida, por una causa que no fue alegada en el escrito de demanda, consistente en no haberse sustanciado adecuadamente el período de consultas, finalizado con acuerdo suscrito por el Comité de Empresa. El Magistrado autor de la resolución impugnada funda su decisión en una triple consideración: a) el trámite en cuestión se inició y cerró el 13 de septiembre de 2012; b) ese mismo día, la empresa entregó a los representantes legales del personal la documentación exigida; y, c) en ese momento ya estaba predeterminada la fecha de inicio de efectos de la suspensión, consignada en la comunicación remitida a la autoridad laboral el 11 de ese mismo mes.



Para el juez "a quo", el período de consultas quedó desnaturalizado "ab initio", y no garantizó la consecución de los objetivos previstos en el artículo 23 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, aplicable por razones cronológicas, dada la extraordinaria celeridad del proceso, que no permitió al Comité de Empresa estudiar la prolija documentación recibida, valorar correctamente la incidencia que sobre tan alto número de contratos producía el expediente, y analizar el escenario donde se llevó a cabo, a continuación de otra decisión suspensiva, lo que podía apuntar a una situación de carácter estructural, para la que, advierte, están indicadas otras terapias.

SEGUNDO.- Antes de proceder, en su caso, al examen de los motivos de impugnación formulados por la empresa demandada, debemos dar respuesta a las causas de inadmisibilidad del recurso aducidas en el escrito de impugnación.

De un lado, los demandantes aducen que contra la sentencia de instancia no cabe recurso de suplicación por razón de la materia, y para rechazar este óbice basta señalar que la medida cuestionada en el proceso afecta a 152 trabajadores, lo que atrae la aplicación de lo dispuesto en los artículos 138.6 y 191.2.e) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, en su inciso final, que declaran admisible el recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en un procedimiento individual de impugnación de la decisión empresarial de suspender las relaciones laborales al amparo del artículo 47 del Estatuto de

los Trabajadores, cuando la medida afecte a un número de empleados igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 de ese mismo Cuerpo legal, como sucede en este caso, en el que tal y como figura en el documento unido al folio 177 y siguientes, no desvirtuado por prueba en contrario, la plantilla de la mercantil demandada está compuesta por 1.500 trabajadores y la suspensión afectó a 152.

Por otra parte, los actores sostienen que la demandada no ha consignado las cantidades objeto de condena. Tampoco podemos acoger este alegato, desde el momento en que el fallo de instancia no contiene un pronunciamiento de condena, limitándose a declarar la nulidad de la decisión adoptada, en septiembre de 2012, por la mercantil demandada, y su obligación de reponer a los trabajadores en los derechos que habrían ostentado de no haberse tomado. Falta, por tanto, el presupuesto para que resulte exigible el requisito impuesto por el artículo 230.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, por lo que la pretensión de la parte recurrida carece por completo de base.

TERCERO.- También con carácter previo, hemos de pronunciarnos sobre la admisibilidad de los documentos aportados con el escrito de oposición al recurso, consistentes en una carta fechada el 1 de febrero de 2013, en la que la demandada comunicó a uno de los aquí recurridos (el Sr. Cornelio) la suspensión de su contrato de trabajo desde ese mismo día hasta el 30 de noviembre de 2013; las demandas formuladas por ese trabajador y por el otro actor contra tal medida; y, la noticia aparecida el 1 de febrero de 2013 en la página Web de la Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias sobre el proyecto del Ministerio del Interior de privatizar la seguridad exterior de seis establecimientos penitenciarios.

Los documentos reseñados no encuentran encaje para su admisión en el artículo 233.1 de la Ley de la Jurisdicción, que reserva tal posibilidad a las sentencias o resoluciones judiciales o administrativas firmes, o a los documentos decisivos para la resolución del recurso que las partes no hubieran podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental. Circunstancias que no concurren en el presente caso, en el que los documentos aportados, referidos a otro expediente de suspensión de contratos distinto del que aquí se enjuicia, y a noticias difundidas varios meses después, carecen de toda relevancia en orden a la resolución del recurso.

CUARTO.- Una vez despejadas las cuestiones planteadas por la parte impugnante, estamos en condiciones de iniciar el examen de los motivos de suplicación que la representación letrada de la mercantil demandada articula contra la sentencia de instancia.

De ellos, los dos primeros se formulan al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con la finalidad que seguidamente se expone.

I.- En el ordinal quinto de la narración histórica de la sentencia recurrida se afirma que "a fecha de 10-9-2012 se remite documento para el inicio del período de consultas destinado a la suspensión de 152 contratos y por el período comprendido entre el 16-9-2012 y el 31-1-2013. La comunicación a la AL se produce el 11-9-2012".

El motivo que encabeza el escrito de formalización del recurso, trata de suprimir ese texto para proclamar en su lugar que



"En fecha 3 de septiembre de 2012 se acordó por ambas representaciones prorrogar los efectos temporales de la suspensión de los contratos consecuencia de los acuerdos de 2 de abril, emplazándose mutuamente a iniciar los preceptivos trámites legales para la negociación de un expediente de suspensión de contratos.

En fecha 10 de septiembre de 2012 se acordó por ambas representaciones poner fin al período de consultas y, en consecuencia, la suspensión de 152 contratos de trabajo, desde el 16 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2013".

Procede incorporar el contenido del párrafo primero, pues la existencia de la reunión de la que da cuenta queda acreditada por el documento obrante en autos, a los folios 231 a 235, y la parte recurrente sostiene que su celebración pone de manifiesto el error jurídico cometido por el órgano de instancia al afirmar que no existió un proceso real de negociación, si bien hay que matizar lo que se decidió en esa reunión, en lo que aquí interesa, fue "la conveniencia de prorrogar los efectos temporales de la suspensión de contratos que en estos momentos está siendo aplicada como consecuencia de los acuerdos de 2 de abril de 2012".

Por el contrario, no procede incluir el texto restante, en los términos que aparece formulado, sugestivos de que entre el 3 y el 10 de septiembre de 2012 se desarrolló el proceso negociador, pues los documentos invocados no acreditan ese extremo, y lo que evidencian las actas unidas a los folios 227 a 230 y 156 (hojas 24 a 27), es que las partes mantuvieron una única reunión, celebrada el 10 o el 13 de septiembre de 2012 (en las copias del acuerdo aportadas por la empresa y por los actores figura una fecha diferente aunque su contenido es el mismo), produciéndose la comunicación a la autoridad laboral de la apertura del período de consultas el siguiente día 11, a la que acompañaron copia del acuerdo fechado el 10 de septiembre de 2012.

II.- El segundo de los referidos motivos, con apoyo en los documentos que cita y con la finalidad de acreditar que el procedimiento suspensivo forma parte de un proceso continuado de negociaciones y acuerdos, propone la ampliación de la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada, con uno nuevo del siguiente tenor literal:

"En fecha 2 de enero de 2012, se dictó Resolución del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco autorizando un Expediente de Regulación de Empleo que afectó a 146 empleados de Ombuds y que fue ratificado en resolución dictada en recurso de alzada contra la resolución inicial en fecha 3 de septiembre de 2012.

Que en fecha 16 de marzo de 2012 se suscribió un acuerdo entre la empresa y la representación social por el que se acuerda continuar un proceso de negociaciones para procurar la viabilidad de la empresa.

Que en fecha 16 de marzo se suscribió un acuerdo entre ambas representaciones para la modificación de las condiciones de trabajo del personal subrogado de Eulen siguiendo el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Que en fecha 22 de marzo de 2012 se inició un período de consultas que finalizó en fecha 2 de abril de 2012 con el acuerdo para la suspensión de 152 contratos de trabajo y con efectos desde la fecha de su firma hasta el día 15 de septiembre de 2012.

En fecha 18 de junio de 2012 se suscribió un Acuerdo con la representación sindical y unitaria de los trabajadores sobre condiciones de trabajo para los servicios de protección personal concertados con el Gobierno Vasco, con vigencia desde 1 de junio de 2012, en sustitución del anterior pacto de empresa de fecha 16 de diciembre de 2012.

No existe inconveniente en acoger esta petición, pues la veracidad de los datos cuya inserción se postula se desprende directamente y con claridad de los documentos designados al efecto. Además, la parte recurrente les otorga relevancia a efectos de la resolución del litigio, lo que obliga a incorporarlos a la premisa histórica de la sentencia, sin perjuicio de la valoración que finalmente merezcan. Al respecto no hay que olvidar que no siendo la suplicación el último grado de la jurisdicción social, este Tribunal está obligado a establecer la versión definitiva de los hechos, de forma que las partes puedan acreditar la eventual contradicción ante el órgano de casación y dispongan de elementos fácticos que les permitan fundar, en su caso, los correspondientes motivos de censura jurídica (sentencias de 19 de enero de 1998, RJ 997 y 8 de octubre de 2001, RJ 1423, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)

QUINTO.- Pasando, finalmente, al estudio del motivo de crítica jurídica que con correcto amparo procesal formula la empresa, por contravención del artículo 47.1, párrafo tercero, del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 30 de junio de 2011 (Rec. 173/10), lo que en él se sostiene, en síntesis, es que el desarrollo del período de consultas ha de ser valorado en su contexto, es decir, teniendo en cuenta que desde el mes de noviembre de 2011 existía un proceso de



negociación permanente con los representantes del personal, cuajado de reuniones y acuerdos tendentes a asegurar la viabilidad de la empresa y el mantenimiento del volumen de empleo.

Antes de profundizar en el problema planteado por la parte recurrente, conviene comenzar recordando que el artículo 138.7, último párrafo, de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, reconoce legitimación a los trabajadores afectados por un expediente de suspensión de relaciones laborales, para solicitar la nulidad de la decisión empresarial por haberse adoptado en fraude de ley, o eludiendo las normas relativas al período de consultas establecido en el artículo 47.1 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia de que la medida haya sido o no impugnada por las entidades y sujetos habilitados al efecto, a través del procedimiento de oficio o de la modalidad de conflicto colectivo, y, de que se haya llegado o no a un acuerdo en el período de consultas. Legitimación que no ha sido cuestionada en el proceso ni en el recurso, lo que hace innecesarios mayores comentarios al respecto.

Ello expuesto, y centrándonos ya en el análisis de la corrección o no del razonamiento de la sentencia de instancia relativo a la inexistencia de una verdadera negociación entre los interlocutores sociales, previa a la adopción de la decisión suspensiva por parte de la empresa, cabe formular algunas consideraciones que permiten enmarcar el debate y orientar la solución del problema sometido a la consideración de la Sala.

Liminarmente, ha de tenerse presente que el período de consultas cuyo correcto cumplimiento se debate, finalizó con acuerdo con el Comité de Empresa y que este órgano, en el acto de juicio, defendió la efectiva observancia de ese trámite, que tampoco fue discutida por las centrales sindicales codemandadas. Afirmar que no ha existido un auténtico proceso de negociación cuando las partes implicadas sostienen lo contrario y han logrado la avenencia que constituye el particular objetivo de aquél, resulta cuando menos chocante, salvo que lo que se alegue es que ha habido fraude en su conclusión, de lo que no existe ningún indicio.

En segundo término, debe ponerse de manifiesto que el procedimiento de suspensión de contratos en cuestión estuvo precedido, sin solución de continuidad, por otro de la misma naturaleza y alcance personal (152 escoltas vinculados a las contratadas del Gobierno Vasco y del Ministerio del Interior), y basado en análogas causas (reducción de los servicios de escolta para la protección de personas, prestados en el País Vasco, con la consiguiente reducción de la cifra de negocio), en el que también hubo consenso en la mesa de negociación. En efecto, el día 2 de abril de 2012, la mercantil demandada, el Comité de Empresa, y los delegados sindicales de CCOO, FASE, UGT y USO, llegaron a un acuerdo en el que tras dejar constancia de la reducción del número de trabajadores afectados (de los 240 inicialmente previstos a 152), y de la aplicación de medidas de movilidad geográfica a los restantes, convinieron la suspensión de los contratos según el calendario marcado, con vigencia hasta el 15 de septiembre de 2012, así como un plan de formación dirigido a la capacitación de vigilantes de instituciones penitenciarias.

En tercer lugar, hay que dejar constancia de que el 3 de septiembre de 2012, la ahora recurrente, el Comité de Empresa y la totalidad de las secciones sindicales (CCOO, UGT, LSB-USO, CSIF y FASE), después de hacer referencia a los expedientes previos (extinción de contratos de trabajo de 146 escoltas en noviembre de 2011; modificación sustancial de las condiciones de trabajo en marzo de 2012; suspensión de contratos en abril de 2012), y a los dos acuerdos sobre jornada de trabajo y condiciones salariales para los servicios de protección personal concertados con el Gobierno Vasco y con el Ministerio del Interior alcanzados en junio de 2012, así como a la reducción en los servicios de escoltas contratados producida desde abril de 2012 (27 servicios), a la necesidad de reconversión motivada por la reordenación de los servicios de protección de las personas en el País Vasco, y a las expectativas de privatización de parte del servicio de seguridad en las prisiones, coincidieron en la conveniencia de prorrogar los efectos temporales de la suspensión de contratos, y se emplazaron a iniciar los trámites legales para negociar un expediente de suspensión de contratos, fijándose el día 10 de ese mismo mes como de inicio de un nuevo período de consultas.

Y como colofón, debemos destacar que en la fecha programada, la representación de la demandada y el Comité de Empresa mantuvieron la primera y única reunión del período de consultas, en el curso de la cual, tal como figura en el acuerdo suscrito en esa misma fecha, la empresa entregó a los representantes de los trabajadores determinada documentación adicional a la que se venía poniendo a su disposición, y se debatió "suficiente y exhaustivamente la situación de la empresa", constatando los negociadores que: "a) desde primeros de este año, tanto las asociaciones de empresas de seguridad privada como las Instituciones competentes mantienen una preocupación constante por el futuro de un sector que debe acudir a una clara reconversión como consecuencia de la puesta en marcha del plan de reordenación de los servicios de protección de las personas que, entre otras empresas, ha venido prestando Ombuds; y, b) que existen importantes expectativas que podrían coadyuvar a la reconversión del sector que está siendo reclamada por los agentes sociales. En ese sentido, según las noticias aparecidas en prensa, el Ministerio del Interior pondrá en marcha en el último trimestre del año el plan de privatización de parte del servicio de seguridad en 21 prisiones, unas tareas que



asumirán vigilantes privados, entre ellos algunos escoltas del País Vasco y Navarra que han dejado de proteger a personas amenazadas por ETA".

Partiendo de lo anterior, las partes acordaron en esa misma reunión mantener los efectos sobre los contratos que se encontraban suspendidos en mérito de los acuerdos alcanzados en el mes de abril, a partir del 16 de septiembre de 2012 y como máximo hasta el 31 de enero de 2013, con la matización de que en el caso de que se tuviera conocimiento de que "no se adjudican las prisiones y/o se retrasa su adjudicación", a partir del 10 de diciembre de 2012, "se iniciará un período de negociación y consultas con la finalidad de buscar alternativas entre las partes, que minimicen las posibles extinciones de contratos". Además, pactaron la creación una comisión de seguimiento, no contemplada en el anterior, para seguir el cumplimiento del acuerdo y fijar la asignación, en su caso, de las vacantes para cubrir puesto de trabajo en prisiones.

En lo que respecta al plan de acompañamiento social, los interlocutores sociales decidieron mantener las mismas acciones que en el anterior expediente de suspensión con las siguientes peculiaridades:

"Con el objetivo de fomentar la polivalencia de los actuales empleados que realizan el servicio de escolta para la protección de las personas y que han sido afectados por la suspensión de sus contratos, se aprueba un plan de formación dirigido para la capacitación de vigilantes de Instituciones penitenciarias, cuyo programa se acompañe con la documentación inicial de la empresa y que se integra en el plan de acompañamiento social. Dicho plan podrá extenderse con carácter voluntario, a todo el personal que actualmente preste servicios en las contra vigentes con el Gobierno Vasco y Ministerio del Interior. Siguiendo con el cumplimiento del plan social acordado en el anterior expediente de regulación de empleo, la Compañía posibilitará el traslado voluntario de trabajadores con la categoría de escolta que así lo soliciten. A tal efecto, y sin perjuicio de los presupuestos de formación que sean requeridos, la Compañía notificará a la representación de los trabajadores las necesidades de cobertura de vacantes que se vayan produciendo en otros centros del territorio nacional.

Por otra parte, pactaron medidas de recolocación temporal de los trabajadores afectados, no previstas en el anterior acuerdo de suspensión.

SEXTO.- A la vista de las consideraciones que anteceden, no podemos sino discrepar del razonamiento que utiliza la sentencia de instancia para declarar la nulidad de la decisión impugnada, referido al incumplimiento del período de consultas, y acoger la queja formulada por la recurrente.

Para argumentar nuestra postura en sentido contrario a la mantenida por el Juzgado de lo Social, comenzaremos por recordar que, según afirma la sentencia de 16 de noviembre de 2012 (Rec. 236/11), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en términos que aun referidos al procedimiento para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, resultan aplicables a todos aquellos en los que se exige la realización de un período de consultas, éste no se configura como "un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo". Es decir, no constituye, en modo alguno, un simple requisito de forma, por lo que no basta con que se acredite la celebración de reuniones desprovistas de contenido real, sino que es preciso que en el mismo se lleve a cabo un verdadero proceso negociador, con el objetivo de llegar a un acuerdo tendente, tratándose de suspensión de contratos, a evitar o reducir los efectos de la medida proyectada, tomar las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, y posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

Lo decisivo para que se pueda considerar satisfecha la obligación impuesta por el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, no es, por tanto, si formalmente se cumplió con el deber de negociar, sino si existió una auténtica negociación sobre los extremos, mencionados inspirada en el principio de buena fe, con vistas a lograr una solución pactada.

A la luz de este criterio, la concentración, en un único día, del inicio del período de consultas, de la entrega de la documentación al Comité de Empresa, y de la obtención de un acuerdo, no puede ocultar que la demandada entabló una verdadera negociación con los representantes legales del personal y actuó de buena fe, pues:

1º) una semana antes se reunió con ellos, y con los delegados de las secciones sindicales, exponiéndoles los datos de carácter general relativos a la reducción del servicio de escoltas por parte del Gobierno Vasco y del Ministerio del Interior, y los referidos a la empresa en particular, de los que se desprendía que en los cinco meses transcurridos desde el acuerdo suspensivo, la situación se había agravado;

2º) a la vista de esos datos, y de la expectativas de privatización de parte del servicio de seguridad de las cárceles del Estado, los asistentes a esa conclave preparatorio se mostraron conformes en la conveniencia de prorrogar los efectos temporales de la suspensión de contratos;



3º) en la reunión celebrada el 10 de septiembre de 2012, las partes debatieron sobre esas cuestiones, introdujeron modificaciones en el plan de acompañamiento social del expediente anterior, implementaron medidas de recolocación temporal de los afectados, y acordaron la creación de una comisión de seguimiento;

4º) el hecho de que la empresa facilitase la documentación complementaria en esa misma fecha no impidió a la parte social negociar con conocimiento de causa, teniendo en cuenta que en los últimos meses había tenido acceso a la mayor parte de esa información, con ocasión de anteriores expedientes de regulación de empleo; y

5º) los representantes de los trabajadores tenían perfecto conocimiento de las causas del expediente, y de las circunstancias, negativas, sobrevenidas, desde el anterior acuerdo suspensivo.

Si bien desde una perspectiva descontextualizada de los acontecimientos precedentes e ignorante del concreto contenido del acuerdo alcanzado, podría llegarse a la conclusión de que la celebración de una única reunión concluida con avenencia, no permite considerar cumplida la obligación legal, consideramos que este enfoque no resulta admisible jurídicamente al resultar contrario a la esencia y finalidad del período de consultas.

En el supuesto que nos ocupa, el contexto del que se ha dado cuenta y el texto del acuerdo logrado, permiten afirmar que en la única reunión celebrada existió un verdadero debate sobre las causas de la suspensión, y una auténtica negociación sobre la forma de reducir sus efectos y atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, y sobre la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial, dándose correcto cumplimiento a la exigencia en cuestión.

Procede, por consiguiente, estimar el motivo de censura jurídica formulado por la empresa, y revocar el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo a la nulidad de la decisión empresarial.

SÉPTIMO.- Descartada la causa de nulidad de la medida suspensiva acogida en la instancia, procede entrar a analizar la pretensión deducida por los recurridos de que se declare su improcedencia ("rectius", su falta de justificación), con fundamento en que adolece de causa legal toda vez que: a) las razones invocadas por la empresa no tienen carácter coyuntural, sino estructural, por lo que la medida suspensiva no es la adecuada, y la posibilidad de conseguir la contrata de seguridad de las cárceles era una mera entelequia, que sigue sin materializarse; y, b) existe un volumen de trabajo suficiente para que se reduzca el número de trabajadores afectados, como se deduce del hecho probado cuarto de la sentencia.

Tal pretensión obliga a determinar, en primer lugar, si los trabajadores afectados pueden, a través de la acción individual de impugnación de la decisión suspensiva, cuestionar en abstracto, es decir no en los que a ellos respecta, sino con carácter general, la inexistencia o insuficiencia de las causas justificativas apreciadas por la empresa y por los representantes del personal en el acuerdo logrado en el período previo de consultas. Interrogante que merece una respuesta matizada en los términos que pasamos a exponer.

A tal efecto, hay que comenzar señalando que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 47.1 del Estatuto de los Trabajadores, el régimen jurídico regulador de la suspensión del contrato por necesidades de la empresa se rige por el principio de causalidad, lo que quiere decir que el empresario sólo estará facultado para adoptar esa medida cuando sobrevenga alguna de las circunstancias legalmente previstas. Ahora bien, esa misma norma establece una presunción de existencia de la causa cuando el periodo de consultas finaliza con acuerdo con los representantes de los trabajadores, con la puntualización de que en tal caso, el acuerdo solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por mediar fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conducta de los que los suscribieron. Se introduce así una presunción "iuris tantum" de validez del acuerdo, que alcanza a las causas cuya realidad y suficiencia han sido constatadas por los interlocutores sociales, que sólo puede ser destruida, en sede judicial, aportando elementos de prueba que pongan de manifiesto la concurrencia de alguno de los vicios anteriormente señalados. Lo expuesto supone que, en el aspecto que ahora interesa, los empleados que ven suspendido su contrato, sólo pueden impugnar la decisión adoptada por la empresa en base al referido acuerdo, negando la validez de éste por los motivos indicados, no pudiendo cuestionar la existencia o suficiencia de las causas al margen de esa vía.

En el presente caso, los recurrentes no alegan que el acuerdo se hubiese alcanzado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, lo que basta para rechazar su queja y desestimar la demanda rectora de autos. No obstante, y aunque se entendiese que los argumentos que sustentan su crítica llevan implícita la idea del fraude de ley y del abuso de derecho y permiten canalizar el debate hacía esas figuras, su pretensión tampoco podría ser atendida en virtud de una doble consideración.

En primer lugar, y sin perjuicio de reconocer el carácter estructural y no meramente coyuntural de la reducción de los servicios de protección de personas en el País Vasco, la perspectiva que abre la anunciada privatización de parte de los servicios de seguridad de los establecimientos penitenciarios, justifica la suspensión de los contratos de los escoltas adscritos a aquellos en la forma y con las cautelas contempladas en el pacto



firmado por los interlocutores sociales, a lo que no es óbice el hecho de que la materialización de ese proyecto se esté difiriendo en el tiempo, por causas no imputables a la demandada que, de común acuerdo con los representantes del personal, ha optado por agotar las medidas de flexibilidad interna antes de proceder a nuevos despidos, decisión que, a la vista de las circunstancias concurrente en septiembre de 2012, no puede tacharse de fraudulenta o abusiva, por más que pueda colocar a los afectados en una situación de incómoda provisionalidad.

En segundo lugar, el hecho de que durante parte del período de suspensión enjuiciado, y del que le precedió, determinados escoltas, previsiblemente no afectados por la decisión suspensiva, hayan superado la jornada ordinaria pactada colectivamente, no desvirtúa la existencia de las causas que llevaron a adoptar la medida, y tampoco vicia de nulidad el acuerdo logrado en el período de consultas, y lo que justificaría es la recolocación temporal de alguno de los trabajadores afectados conforme a lo estipulado por los interlocutores sociales.

OCTAVO.- Conforme a lo prevenido en los artículos 203.4 y 235.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, la estimación del recurso formulado por la empresa demandada conlleva, una vez firme esta resolución, la devolución del depósito que se vio obligada a efectuar, así como que no haya lugar a imponerle las costas causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Ombuds Compañía de Seguridad S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de los de Bilbao, de fecha 19 de diciembre de 2012, que se revoca. En su lugar, desestimamos la demanda formulada por D. Cornelio y D. Gerardo, contra la ahora recurrente, el Comité de Empresa, y los delegados sindicales de CCOO, UGT, FASE y USO, a los que absolvemos de todas las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0916-13.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala



de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0916-13.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.

FONDO DOCUMENTAL CINCE