

Roj: **STS 5658/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5658**Id Cendoj: **28079140012014100798**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/12/2014**Nº de Recurso: **263/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 743/2013,**
STS 5658/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la entidad "FONDO DE FORMACIÓN EUSKADI, S.L.L.", representada y defendida por el Letrado Don Luis Esteban Monzón Castañeda contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 14-mayo-2013 (autos 9/2013) en el proceso instado por el "COMITÉ DE EMPRESA" de la referida entidad contra la ahora recurrente, a la que se adhirieron el Sindicato "UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES" (UGT) y las Delegadas de Personal Doña Elsa y Doña Josefa , y contra el Sindicato "COMISIONES OBRERAS" (CC.OO.) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Comité de Empresa de la Entidad "FONDO DE FORMACIÓN EUSKADI, S.L.L.", representado y defendido por el Letrado Don Jesús González Marcos.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado Don Jesús González Marcos, en nombre y representación del Comité de Empresa de la entidad "Fondo de Formación Euskadi S.L.L." (CIG), formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre proceso de conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: " *se declare nula e injustificada la medida operada por la empresa, reponiendo a los trabajadores que prestan sus servicios a la situación anterior a la modificación, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales* ".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 14 de mayo de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que consta el siguiente fallo: " *Que estimamos la demanda de conflicto colectivo impugnando medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo consistente en reducción salarial promovida por el Comité de Empresa de la mercantil "Fondo de Formación de Euskadi, S.L.L.", a la que se adhirieron los Sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores y las también demandadas Dña. Elsa y Dña. Josefa frente a la empresa "Fondo de Formación de Euskadi, S.L.L.", y declaramos nula la medida operada por la empresa, reponiendo a los trabajadores que prestan sus servicios a la situación anterior a la*



modificación, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales ".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " *Primero.- El presente conflicto colectivo afecta a las personas de la plantilla de la empresa 'Fondo de Formación de Euskadi, S.L.L.' vinculadas con contratos laborales de tipo indefinido, en los centros de trabajo que la empresa tiene en cada uno de los tres territorios históricos de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Segundo.- El Comité de Empresa de la demandada está formado por nueve miembros, cuatro de los cuales pertenecen al Sindicato UGT y cinco al Sindicato CCOO. Tercero.- Las relaciones laborales en la empresa demandada se rigen por un Convenio Colectivo de Empresa cuya vigencia estaba prevista desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010. Cuarto.- Toda la plantilla de la empresa se encuentra en situación de ERE de suspensión de contratos desde el 1 de junio de 2012 al 30 de mayo de 2013, si bien para los meses de enero y febrero de 2013 el ERE ha sido dejado sin efecto. Quinto.- En reunión celebrada entre la Empresa y el Comité de ésta en fecha de 20 de diciembre de 2012, la empresa demandada comunicó al Comité de Empresa la apertura de un período de consultas para 'negociar la bajada salarial, medida que aun sin acuerdo con el Comité de Empresa, se llevará a cabo motu proprio'. Dicha reducción salarial sería de entre un 3% y un 13%, por tramos, en función del salario de cada persona. En dicha reunión la Dirección de la Empresa entregó por escrito al Comité una Memoria económica y la propuesta empresarial, explicando que el objetivo de dicha medida es ahorrar 94.000 euros mediante una bajada salarial por tramos, de modo que quien menos salario tiene menor bajada salarial sufrirá) y planteando la reversibilidad de la medida en función de los resultados económicos a finales de 2013. A tal propuesta el Comité manifestó 'que no entiende el por qué de ese ahorro' y 'no estar de acuerdo', proponiendo estudiar otras medidas alternativas menos lesivas 'al ser innegociable el ahorro de 94.000 euros. La Memoria explicativa entregada por la Empresa se hacía eco de los siguientes datos de ingresos y resultados: Ingresos: Año 2008: 8.692.430 euros; Año 2009: 8.096.687 euros; Año 2010: 7.953.973 euros; Año 2011: 5.985.000 euros; Año 2012 (proyección a octubre): 3.540.673 euros. Resultados: Año 2008: 381.314 euros; Año 2009: 355.745 euros; Año 2010: 306.367 euros; Año 2011: -481.446,27 euros; Año 2012 (proyección a octubre): -126.793 euros. Asimismo la Memoria recogía datos referidos a un Plan de Ingresos para 2012 por áreas, y los datos económicos de la cuenta provisional de 2012, así como la concreta medida propuesta, las personas afectadas y el Plan de acompañamiento social con las medidas de diverso tipo que la empresa ha ido adoptando para minimizar los efectos negativos de la caída productiva. Sexto.- Durante este período de consultas se han celebrado otras cuatro reuniones entre la Dirección de la Empresa y el Comité, en fechas de 8, 14, 15 y 18 de enero. En la reunión del 8 de enero la empresa manifestó que no se podía esperar más tiempo para aplicar la rebaja salarial, pues 94.000 euros ponen en riesgo la empresa y pidió alternativas al Comité, reiterando que esa suma debe ahorrarse. El Comité, por su parte, discrepó acerca del riesgo para la viabilidad de la empresa y manifestó su desacuerdo con las medidas de ajuste, sobre todo con una bajada salarial, máxime cuando, si no saliera el Proyecto de Orientación, incluso pudiera haber despidos. En ese sentido, el Comité propuso como medida menos perjudicial la de un ERE de suspensión temporal de contratos en torno a unos 20 días por persona repartidos durante todo el año 2013. La empresa solicitó calendario para esas propuestas y el Comité se comprometió a enviar la propuesta el viernes 11 de enero. En la reunión del 14 de enero se partió de las cinco propuestas que el Comité había remitido a la Dirección de la empresa tres días antes, como alternativas a la rebaja salarial. La empresa argumentó en contra de todas ellas (cuatro de las cuales se referían a nueva situación de ERE), a lo que el Comité replicó que un ERE era menos perjudicial que la reducción salarial e insistió en un ERE en verano. Finalmente, la empresa manifestó que sólo estaría dispuesta a negociar la primera propuesta, sobre el ERE ya solicitado y vigente para 2013, proponiendo que dicho ERE se aplicaría a parte de la plantilla en febrero y marzo y que la rebaja salarial se aplicaría desde abril para toda la plantilla, según las escalas que habían indicado. En la reunión del 15 de enero el Comité reiteró su desacuerdo con la reducción salarial y con la propuesta de ERE temporal para febrero y marzo para 22-24 puestos de trabajo y la bajada salarial a partir de abril para toda la plantilla, indicando que la propuesta era doblemente perjudicial para quienes pasasen al ERE en esos dos meses y propuso: ERE para toda la plantilla en 25 días del mes de agosto, manteniendo los cinco días de libre disposición de cada persona de la plantilla y asumir los días de vacaciones a lo largo de todo el año 2013, manifestando que se llegaba así al ahorro de 94.000 euros y que se lograban también otras ventajas. La Dirección de la empresa rechazó la propuesta y abandonó la reunión. En la última reunión, la del 18 de enero, la Empresa manifestó tener propuestas de mejora de su última propuesta: que el personal afectado por el ERE tenga menos días de suspensión; que el tiempo de vacaciones del personal afectado por el ERE no se computara a efectos de reducir su período vacacional. Ante esta propuesta el Comité manifestó su desacuerdo con la bajada salarial en cualquiera de las fórmulas propuestas, entendiendo que podía esperarse al mes de marzo para tomar las medidas que ése sería el momento de abrir otro período de negociación. Ante la falta de acuerdo, la Empresa manifestó que aplicarían la primera propuesta presentada y que la bajada salarial se aplicaría desde el mes de febrero. Séptimo.- La Empresa comunicó a cada persona trabajadora la rebaja salarial correspondiente, en función de los tramos determinados según el coste salarial de cada una de ellas y la cantidad total bruta anual que supone esta reducción en cada caso concreto, así como que la medida se aplicará desde la nómina de*



febrero y que se prevé vigente hasta finales de 2013, con posible reversión según los resultados económicos. En dicho escrito la Empresa alegó dificultades económicas y dio datos concretos, en los que se refería un resultado negativo en 2011 de 481.446,27 euros y una estimación provisional para 2012 de -53.120,50 euros. Octavo.- D. Eusebio está vinculado a la empresa demandada mediante contrato de trabajo de alta dirección de 4 de enero de 2013 para las funciones de Director General. Noveno.- La empresa demandada es una Sociedad Limitada Laboral, en la que una buena parte de las personas trabajadoras son asimismo socias. De la plantilla de la empresa, actualmente, 49 personas del llamado personal de estructura están vinculadas por contrato indefinido y una por contrato temporal. El resto del personal tiene relación laboral por tiempo determinado y fija discontinua, todo ello en función de las adjudicaciones de programas formativos varios que consigue la empresa de diversas Administraciones públicas. En 2013 se ha procedido a tres nuevas contrataciones temporales para cubrir las necesidades de personal relativas a un contrato derivado del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización. Décimo.- La medida de reducción salarial no ha afectado ni al Director General de la empresa ni al personal temporal ni fijo discontinuo. Undécimo.- Los datos económicos de la empresa demandada son los siguientes: Resultados: Año 2011: antes de impuestos: -481.446,27 euros; resultado del ejercicio: -351.241,31 euros; Año 2012: antes de impuestos: -93.649,43 euros; resultado del ejercicio: -67.427,59 euros. Evolución de los ingresos ordinarios: Año 2011: 6.058.656,70 euros (23,93% menos que en año anterior) Año 2012: 4.296.348,50 euros (29,09% menos que en año anterior). Evolución de los gastos de personal: año 2011: - 4.098.640,47 euros (15,11% menos que en año anterior). Año 2012: -2.786.110,72 euros (32,02% menos que en año anterior). Evolución de otros gastos de explotación: Año 2011: 2.419.987,33 euros (13,77% menos que en año anterior). Año 2012: -1.569.398,07 euros (35,15% menos que en año anterior). Los gastos de explotación se han reducido en un 47,71% acumulado desde 2009 hasta 2012 (ambos inclusive), en tanto que los gastos de personal han sufrido, para el mismo período, una reducción del 40,47%. En idéntico período, los ingresos han bajado en un 47,30%. Duodécimo.- En fecha de 20 de febrero el Comité de Empresa solicitó conciliación o mediación en el Consejo de Relaciones Laborales y el 6 de marzo de 2013 se celebró Encuentro de Conciliación en dicho organismo, en el que la empresa propuso continuar el procedimiento mediante arbitraje, a lo que se opuso el Comité, que se mostró partidario de mediación, convocándose nueva reunión para el 15 de marzo. En esta reunión del 15 de marzo la empresa planteó la continuación del procedimiento como mediación, pero con el compromiso previo como muestra de buena fe de todos los intervinientes de aceptar la propuesta de mediación que se emitiera, lo que fue rechazado por la representación de las personas trabajadoras, finalizando así el Encuentro Sin Avenencia " .

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por el Letrado Don Luis Esteban Monzón Castañeda, en nombre y representación del "Fondo de Formación de Euskadi, S.L.L." y recibidos y admitidos los autos en esta Sala se personaron como recurridos los anteriormente mencionados recurrentes, formalizándose el correspondiente recurso mediante escrito con fecha de entrada de 1 de agosto de 2013, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) LRJS , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS , por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, instando la modificación de los hechos probados 5º (párrafo 1º) y 6º (párrafos 3º y 4º). TERCERO.- Por la vía del art. 207.e) LRJS , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando cuatro infracciones cometidas por la sentencia de instancia. 1.- Infracción de lo dispuesto en el art. 156. 1 de la LRJS de en relación con el art. 63 , 157.2 y 81.3 del mismo texto legal . 2.- Vulneración por interpretación errónea, de lo dispuesto en el art. 41.4 ET , en relación con la jurisprudencia que interpreta. 3.- Infracción de lo dispuesto en el art. 41.4 ET en relación con la jurisprudencia sobre la buena fe en las negociaciones. Y 4.- De lo dispuesto en el art. 41.1 ET , sobre la justificación de la medida.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El Comité de Empresa de la entidad " Fondo de Formación Euskadi, S.L.L. " formuló demanda de conflicto colectivo impugnando la modificación sustancial de condiciones de trabajo efectuada por la empresa consistente en una rebaja salarial que afectaba al personal de plantilla con contrato laboral de tipo indefinido, en los centros de trabajo de la demandada en cada uno de los tres territorios históricos de la Comunidad Autónoma de Euskadi. La demanda se dirigió también contra el Sindicato CC.OO., así como contra el Sindicato UGT y dos Delegadas de Personal, adhiriéndose éstos últimos a la demanda. En su suplico se solicitaba que " se declare nula e injustificada la medida operada por la empresa, reponiendo a los trabajadores que prestan



sus servicios a la situación anterior a la modificación, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales ".

2.- La sentencia de instancia (STSJ/País Vasco 14-mayo-2013 -autos 9/2013) estimó la demanda, declarando *" nula la medida operada por la empresa, reponiendo a los trabajadores que prestan sus servicios a la situación anterior a la modificación, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales ".* En dicha sentencia, ahora impugnada en casación ordinaria por la empresa demanda, en esencia, se decidió:

a) Desestimar la oposición empresarial relativa a que la conciliación extrajudicial se había formulado una vez presentada la demanda, entendiéndose la Sala su obligatoriedad pero que *<<... con independencia de que, ciertamente, la parte actora no intentó el preceptivo acto de conciliación previa sino con posterioridad a la demanda y que el Acto en cuestión no se celebró hasta los días 6 y 15 de marzo, en tanto que la demanda había sido interpuesta el día 20 de febrero. Pero ... la finalidad de la preceptiva conciliación previa ha sido sobradamente cumplida >>*;

b) Denegar la pretensión actora de declaración de nulidad de la medida empresarial por vulneración del principio de no discriminación por no aplicarse tal medida a los trabajadores con contrato por tiempo determinado ni a los fijos discontinuos y tampoco al Director General de la empresa, argumentando con respecto a este último que *<< en su condición de personal de alta dirección, se halla excluido de la aplicación del Convenio de empresa y, por ende, de las modificaciones que, respecto de las condiciones laborales en él reguladas, decida la empresa >>* y con respecto a los primeros que *<< no se entiende constituya discriminación alguna hacia éstas con respecto a quienes tienen una situación de inferiores derechos laborales, como lo es esa vinculación temporal con la empresa >>*;

c) Denegar la pretensión de nulidad por no haberse tramitado la reducción salarial por la vía del art. 82.3 ET , argumentando que el convenio que regula las condiciones de trabajo cuestionadas es extraestatutario y que *<< la empresa no ha infringido el art. 82.3 ET al tramitar y decidir la reducción salarial litigiosa por el procedimiento previsto en el art. 41 ET para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, sin estar al previsto para la inaplicación de condiciones previstas en convenios estatutarios >>*;

d) Entiende que ha existido un incumplimiento empresarial de su obligación de aportar a la representación de la plantilla la documentación económica necesaria, más allá de la memoria justificativa de la medida, lo que comporta la declaración de nulidad, ya que *<< pese a la falta de previsión normativa que exija a la empresa la aportación de ninguna concreta documentación en el período de consultas previo a la adopción de una medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, lo cierto es que no puede dejar de exigirse que la documentación a aportar sea, al menos, aquélla que sirve de soporte a la realidad económica que, en el caso, la empresa ha sostenido, lo que ... no se ha aportado >>* y que *<< Esta falta de aportación de la documentación económica en la que la empresa basaba su propuesta de reducción salarial supone ya una causa de nulidad de la medida impugnada, pues este incumplimiento empresarial no ha permitido a la representación de la plantilla una defensa eficaz y cabal de los intereses de las personas trabajadoras, siendo así que han tenido que negociar partiendo de los datos no contrastados proporcionados por la demandada >>*; y, finalmente

e) Afirma que no ha existido negociación de buena fe por parte de la empresa lo que comporta, también, la declaración de nulidad de la medida impugnada, puesto que *<< en el caso que ahora nos ocupa, la demandada ya manifestó que el ahorro de 94.000 euros era innegociable y que esa medida de reducción salarial se llevaría a efecto aunque no tuviera el acuerdo del Comité de Empresa. Es más, es muy revelador de la falta de real voluntad negociadora la postura empresarial, que, pese a todas las propuestas del Comité de Empresa, no se haya aceptado ni una sola de ellas y la medida adoptada con carácter definitivo fuera exactamente la misma, en porcentajes de reducción salarial, que la presentada al inicio de las consultas, siendo así que los resultados económicos de la empresa han sido mejores de lo previsto, según la prueba pericial practicada >>*.

SEGUNDO.- 1.- La empresa recurrente como primer motivo de su impugnación, por la vía del art. 207.c) LRJS ("*Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte "*"), insta la nulidad de todo lo actuado ya que debería haberse decretado la inadmisión a trámite de la demanda y su archivo por no haberse sustanciado la conciliación o mediación previa a la interposición de la demanda como exige el art. 156 en relación con el art. 63, ambos de la LRJS .

2.- Esta Sala de casación en STS/IV 9-diciembre-2013 (rco 85/2013) ha interpretado que la posible contradicción entre los arts. 64 y 156.1 LRJS debe resolverse en el sentido de que *" aun cuando es cierto que con carácter general el artículo 156.1 LRJS dispone como requisito necesario para la tramitación del proceso de conflicto colectivo el intento de conciliación o de mediación en los términos previstos en el artículo 63 ..., sin embargo en estas reclamaciones de modificación sustancial de las condiciones de trabajo entra en juego la*



regla especial citada, la del artículo 64 LRJS que excluye ese requisito de conciliación previa", argumentándose que " si bien es cierto que el artículo 63 LRJS establece una regla general como requisito previo al proceso de exigir la conciliación previa, sin embargo en el artículo siguiente, el 64.1 LRJS y con absoluta claridad se establecen una serie de excepciones a esa exigencia preprocesal, entre las que se encuentra la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, trámite que, por otra parte, parecería redundante en una materia en la que la impugnación en vía judicial la de la decisión del empresario se ha de llevar a cabo después de agotado el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. Además ... en las reclamaciones referidas a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo la idea de celeridad impulsa evidentemente la ordenación procesal que se hace del cauce para impugnarla en un breve plazo de tiempo, lo que además redundaría en beneficio de la seguridad jurídica, razones de la regulación del proceso y de la decisión que adoptó la sentencia recurrida que excluyen cualquier planteamiento de vulneración del artículo 24 CE "; en el mismo sentido se pronuncia la STS/IV 16-septiembre-2014 (rco 251/2013). Debiendo, por tanto, desestimarse este motivo de impugnación.

TERCERO.- 1.- Por el cauce procesal del art. 207.d) LRJS (" Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ") insta la empresa recurrente la modificación de los hechos probados 5º (párrafo 1º) y 6º (párrafos 3º y 4º).

2.- En el cuestionado HP 5º párrafo 1º consta que << En reunión celebrada entre la Empresa y el Comité de ésta en fecha de 20 de diciembre de 2012, la empresa demandada comunicó al Comité de Empresa la apertura de un período de consultas para "negociar la bajada salarial, medida que aun sin acuerdo con el Comité de Empresa, se llevará a cabo "motu proprio". Dicha reducción salarial sería de entre un 3% y un 13%, por tramos, en función del salario de cada persona. En dicha reunión la Dirección de la Empresa entregó por escrito al Comité una Memoria económica y la propuesta empresarial, explicando que el objetivo de dicha medida es ahorrar 94.000 euros mediante una bajada salarial por tramos, de modo que quien menos salario tiene menor bajada salarial sufrirá) y planteando la reversibilidad de la medida en función de los resultados económicos a finales de 2013. A tal propuesta el Comité manifestó "que no entiende el por qué de ese ahorro" y "no estar de acuerdo", proponiendo estudiar otras medidas alternativas menos lesivas "al ser innegociable el ahorro de 94.000 euros" >>. Por la empresa se quiere reflejar, con la modificación que de dicho HP pretende, que el Comité de Empresa no cuestionó los datos económicos que se le facilitaron y que no solicitó documentación adicional, invocando con tal fin revisorio el acta de la reunión mantenida entre ambas partes en fecha 20-12-2012 de inicio del periodo de consultas (obrante a folios 81 y 82), pero de la misma no se deduce lo que la empresa quiere probar, al contrario, consta claramente, tal y como se refleja en dicho HP que ante la propuesta empresarial de que el objetivo de la bajada salarial era ahorrar 94.000 €, <<... el Comité manifestó "que no entiende el por qué de ese ahorro" y "no estar de acuerdo", proponiendo estudiar otras medidas alternativas menos lesivas "al ser innegociable el ahorro de 94.000 euros" >>; al no deducirse de tal acta que el Comité no cuestionara los datos económicos facilitados por la empresa, procede, conforme insta el Ministerio Fiscal, desestimar este motivo del recurso.

3.- En los cuestionados por la empresa recurrente párrafos 3º y 4º del HP 6º, consta que << En la reunión del 14 de enero se partió de las cinco propuestas que el Comité había remitido a la Dirección de la empresa tres días antes, como alternativas a la rebaja salarial. La empresa argumentó en contra de todas ellas (cuatro de las cuales se referían a nueva situación de ERE), a lo que el Comité replicó que un ERE era menos perjudicial que la reducción salarial e insistió en un ERE en verano. Finalmente, la empresa manifestó que sólo estaría dispuesta a negociar la primera propuesta, sobre el ERE ya solicitado y vigente para 2013, proponiendo que dicho ERE se aplicaría a parte de la plantilla en febrero y marzo y que la rebaja salarial se aplicaría desde abril para toda la plantilla, según las escalas que habían indicado >> y que << En la reunión del 15 de enero el Comité reiteró su desacuerdo con la reducción salarial y con la propuesta de ERE temporal para febrero y marzo para 22-24 puestos de trabajo y la bajada salarial a partir de abril para toda la plantilla, indicando que la propuesta era doblemente perjudicial para quienes pasasen al ERE en esos dos meses y propuso: ERE para toda la plantilla en 25 días del mes de agosto, manteniendo los cinco días de libre disposición de cada persona de la plantilla y asumir los días de vacaciones a lo largo de todo el año 2013, manifestando que se llegaba así al ahorro de 94.000 euros y que se lograban también otras ventajas. La Dirección de la empresa rechazó la propuesta y abandonó la reunión >>. Mediante la adición y rectificación que propone la recurrente y lo que argumenta en el motivo, la empresa pretende acreditar que no incurrió en una falta de real voluntad negociadora; pero, de los documentos que invoca, en concreto de las actas de las reuniones de fechas 14, 15 y 18 de enero de 2013 (obrantes a folios 84 a 89), no se deduce dato alguno que acredite esa voluntad negociadora por parte de la empresa, pretendiendo, en realidad, una nueva valoración subjetiva de la prueba y no la rectificación con base en tales documentos de posibles errores del juzgador. En definitiva, como destaca el Ministerio Fiscal, el motivo debe desestimarse, puesto que de la prueba practicada se deduce, como correctamente hace la sentencia impugnada, que fue la



empresa la parte que desde el principio mantuvo una postura inalterable y en ningún caso acogió propuestas realizadas por el Comité de empresa.

CUARTO.- 1.- Por la vía del art. 207.e) LRJS (" *Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate* "), la empresa denuncia cuatro infracciones cometidas por la sentencia de instancia.

2.- La primera de ellas, sobre la necesidad de la conciliación o mediación previas (arts. 63 , 81.3 , 156.1 y 157.2 LRJS), el que debe ser desestimado por los razonamientos ya expuestos y con base en las citadas SSTs/IV 9-diciembre-2013 (rco 85/2013) y 16-septiembre-2014 (rco 251/2013).

3.- En la segunda, denuncia infracción del art. 41.4 ET en que no se establece la documentación que debe aportarse en el periodo de consultas. En dicho precepto, en la redacción vigente en la fecha de los hechos introducida por la Ley 3/2012 y en cuanto ahora más directamente afecta, se dispone que " *Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados* ". Aunque ciertamente no exista previsión legal ni reglamentaria (RD 1483/2012) sobre la documentación a aportar, ésta para que pueda llevarse realmente a efecto la negociación exigible durante el periodo de consultas deberá ser la suficiente para que, como establece el art. 41.1 ET (" *... cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción* "), poder acreditar la empresa las motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción que justificarían el que " *La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo* ", como razona igualmente la sentencia de instancia. Además, por otra parte, esta Sala tiene declarado que << *el objetivo de la aportación empresarial de la documentación más completa y precisa sobre los extremos indicados tiende a garantizar que el periodo de consultas pueda cumplir con su finalidad de posibilitar la negociación entre empresa y los representantes de los trabajadores* >> y que << *Sobre esta problemática en relación con la finalidad del periodo de consultas, es dable recordar que por esta Sala, tanto en proceso colectivo de impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (STS/IV 30-junio-2011 -rco 173/2010) como en proceso de despido colectivo (STS/IV 26-marzo-2014 -rco 158/2013 , Pleno ...), se ha interpretado que "en el precepto legal ni se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas. Habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo "*>> (entre otras, STS/IV 18-julio-2014 -rco 303/2013 , Pleno). Debe desestimarse el motivo, pues la falta de aportación de la documentación económica en que la se basaba la propuesta empresarial de reducción salarial, a pesar de la oposición de los trabajadores, impidió que el periodo de consultas pudiera cumplir con su finalidad, puesto que, además, como destaca el Ministerio Fiscal, la empresa se limitó a aportar una Memoria redactada por la propia empleadora y sin ningún soporte documental, por lo que la representación de los trabajadores no pudo contradecir o combatir los datos en ella contenidos por carecer de otra documentación.

4.- En tercer lugar, denuncia infracción del art. 41.4 ET en lo relativo a la exigencia de buena fe en las negociaciones. En dicho precepto se establece que " *Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo* " (art. 41.4.III ex Ley 3/2012). Esta Sala de casación, entre otras, en su STS/IV 18-julio-2014 (rco 303/2013 , Pleno) señala que << *Sobre la exigencia de negociar de buena fe en el marco del periodo de consultas previo, existe una consolidada doctrina jurisprudencial - como ha recordado la STS/IV 26-marzo-2014 (rco 158/2013 , Pleno ...) -, habiéndose interpretado, en esencia, que: a) "la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y - menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «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», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe comercial" (STS/IV 27-mayo-2013 -rco 78/2012 , Pleno); y b) aun referido a un supuesto de periodo de consultas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se afirma que "se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas ... configurándolo no 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, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe" (STS/IV 16-noviembre-2012 -rco 236/2011) >>. En el presente caso, aun ya confirmado el anterior motivo de nulidad por falta de verdadero periodo de consultas, sería innecesario entrar en la valoración del requisito de buena fe negociada, pero de todas maneras cabe concluir que no ha existido por parte de la empresa, como se deduce del inmodificado HP 6º y se pone de relieve en la razonada sentencia de instancia y por el Ministerio Fiscal en su detallado informe, pues la buena fe está instrumentada al objetivo de la consecución de un acuerdo (" *con vistas a la consecución de un acuerdo* " - art. 41.4.III ET) y no se han dado opciones por parte de la empresa durante el periodo de consultas con tal finalidad.*

5.- En cuanto lugar, y subsidiariamente, con invocación genérica del art. 41 ET , la empresa pretende que se declare que está justificada la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que ha efectuado, pero confirmada la nulidad de la medida no procede el análisis de este motivo impugnatorio, dejando aparte, como señala el Ministerio Fiscal, el que, sin perjuicio de que pudieran existir ciertas razones económicas, la empresa no pudo justificar que el ahorro en gastos de personal tuviera que alcanzar los 94.000 €.

QUINTO.-1.- El Comité de Empresa al impugnar el recurso de casación formulado por la empresa plantea un motivo subsidiario de fundamentación del fallo, sosteniendo que la demanda también se debió estimar porque la medida adoptada vulnera el art. 14 CE , reiterando lo argumentado en su demanda y el contenido del voto particular emitido a la sentencia impugnada.

2.- Dispone el art. 211.1.II LRJS , relativo al escrito de impugnación en el recurso de casación ordinario, que "*... En el mismo se desarrollarán por separado los distintos motivos de impugnación, correlativos a los de casación formulados de contrario y las causas de inadmisión que estime concurrentes, así como, en su caso, otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por ésta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante, observando análogos requisitos que los exigidos para la formalización del recurso*". El art. 197.1 LRJS relativo al recurso de suplicación ha sido interpretado por esta Sala en su STS/IV 15-octubre-2013 (rcud 1195/2013 a instancia del Ministerio Fiscal) y a sus conclusiones debemos de estar con respecto al ahora aplicable art. 211.1.II LRJS , dado su análogo contenido e idéntica finalidad, así como por la correlación entre los arts. 202.3 y 203.1 y 2 LRJS referentes al recurso de suplicación invocados en dicha sentencia en apoyo de la tesis interpretativa que defiende y los arts. 215.c) y 216.1 LRJS relativos al recurso de casación ordinario ahora aplicables; y así se ha interpretado y reiterado por esta Sala en STS/IV 18-febrero-2014 (rco 42/2013 , Pleno) con relación al recurso de casación.

3.- En aquella primera sentencia se concluye que << *A la vista de los antecedentes jurisprudenciales y redacción actual del artículo 197 LRJS forzoso es concluir que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación el impugnante puede limitarse a oponerse al recurso de suplicación o puede alegar: - Motivos de inadmisibilidad del recurso; - Rectificaciones de hechos; - Causas de oposición subsidiarias* >>, que << *En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada* >> y que << *Dicha conclusión se obtiene de los siguientes motivos:*

1º.- *El propio tenor literal del precepto, que no establece que en el escrito de impugnación se pueda solicitar la revocación de la sentencia impugnada.*

2º.- *El contenido de los artículos 202 y 203.1 y 2 LRJS que, al regular los efectos de la estimación del recurso, contemplan única y exclusivamente el recurso, no la impugnación del mismo.*

3º.- *El contenido del artículo 202.3 LRJS que dispone: "De estimarse alguno de los restantes motivos comprendidos en el artículo 193, la Sala resolverá lo que corresponda... dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes". De dicho precepto no resulta que de estimarse, en su caso, las alegaciones contenidas en el escrito de impugnación, proceda alterar el contenido del fallo.*

4º.- *La naturaleza del escrito de impugnación que, aún con toda la amplitud que le da el precepto, no es un recurso de suplicación, por lo que nunca puede alcanzar a revocar la sentencia recurrida por la otra parte.*

5º.- *El contenido del artículo 211 de la LRJS , que regula la impugnación del recurso de casación establece: " ... ". De la lectura de dicho precepto claramente resulta que en el escrito de impugnación del recurso de*



casación -el de impugnación del recurso de suplicación tiene similar naturaleza- se pueden introducir otros motivos subsidiarios -distintos a la mera impugnación de cada uno de los motivos de casación, o a la alegación de causas de inadmisión- pero dichos motivos tienen por objeto fundamentar el fallo de la sentencia recurrida, no su revocación total ni parcial.

6º.- De admitirse que la impugnación puede alcanzar a revocar la sentencia impugnada de contrario, en el supuesto de que la recurrida no fuera trabajador, causahabiente suyo o beneficiario de la seguridad social, no tendría que dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 229 -depósito para recurrir- y 230 - consignación de cantidad- de la LRJS, con lo que se frustraría la finalidad perseguida por dichos preceptos de evitar recursos dilatorios y asegurar el cumplimiento de una eventual condena futura.

7º.- La jurisprudencia constitucional inspiradora de la reforma del precepto, tal y como resulta de la exposición de motivos, admite la posibilidad de revisar los hechos probados y aducir nuevos fundamentos jurídicos en el escrito de impugnación, pero siempre limitados a la inadmisión o desestimación del recurso, no a la revocación de la sentencia impugnada >>.

4.- El motivo subsidiario de fundamentación del fallo formulado en el escrito de impugnación del presente recurso podría cuestionarse si está correctamente articulado por poder encuadrarse dentro de los límites legales en su interpretación jurisprudencial, puesto que dicho motivo debe tener por objeto fundamentar el fallo de la sentencia recurrida, no su revocación total ni parcial, y resultar que en el presente caso sería muy distinto el contenido y efectos del fallo de una sentencia que decretara la nulidad radical de una conducta empresarial por vulnerar derechos fundamentales, lo que además debería ser objeto de estudio prioritario, que la que decreta una nulidad por motivos formales o ilegalidades ordinarias; pues, como se ha interpretado por esta Sala " *La protección de los derechos fundamentales ha de actuar con carácter prioritario sobre cualquier otra garantía de rango legal, de ahí que al titular del derecho invocado haya de dársele satisfacción mediante un análisis razonado de la afectación que sobre el mismo pueda tener la conducta de la parte demandada, con independencia de que la actuación empresarial se haya ajustado o no las formalidades legales exigidas para llevar a cabo la concreta decisión* " (STS/IV 17-julio-2013 -rcud 2350/2012). No obstante, confirmada la sentencia impugnada por los mismos fundamentos utilizados por la Sala de instancia, no es necesario el examen del referido motivo subsidiario, y, tampoco, no se estima procedente por tal causa retrotraer las actuaciones, devolviéndolas a la Sala de instancia, para efectuar el trámite de audiencia a las otras partes que fue omitido (art. 211.3 LRJS).

SEXTO.- Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, debe desestimarse el recurso de casación ordinario interpuesto por la empresa; sin costas (art. 235.2 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación ordinario interpuesto por la entidad "FONDO DE FORMACIÓN EUSKADI, S.L.L." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 14-mayo-2013 (autos 9/2013) en el proceso de conflicto colectivo instado por el "COMITÉ DE EMPRESA" de la referida entidad contra la ahora recurrente, a la que se adhirieron el Sindicato "UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES" (UGT) y las Delegadas de Personal Doña Elsa y Doña Josefa, y contra el Sindicato "COMISIONES OBRERAS" (CC.OO.). Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.