

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 961/2016, de 16 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 59/2016

SUMARIO:

Conflicto colectivo. Altrad Rodisola, SAU. Empresa que tiene como actividad el montaje, desmontaje y alquiler de andamios metálicos. Efectos que tiene sobre las empresas clientes la huelga convocada en Altrad durante el periodo de consultas a propósito de una modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo (MSCT). El hecho de que las empresas clientes contrataran con otras durante los paros el servicio de andamiaje que habitualmente les prestaba Altrad no supone una vulneración del derecho de huelga, ya que entre dichas empresas no existía una vinculación especial ni formaban un grupo de empresas con Altrad. No se aplica, por tanto, la doctrina recogida en las SSTs de 11 de febrero de 2015, rec. núm. 95/2014 -caso Grupo Prisa- (NSJ051513) y de 20 de abril de 2015, rec. núm. 354/2014 -caso Coca-Cola- (NSJ051634). La actuación de Altrad consistió únicamente en comunicar a todos sus clientes que no podía realizar los trabajos comprometidos durante la realización de la huelga por sus trabajadores. No tenía vinculación con sus clientes que le permitiera codecidir la realización de esos trabajos por terceras empresas de la competencia, ni estaba en condiciones de impedir que sus clientes contratasen directamente con terceros, ni tampoco se benefició de ello, porque no realizó ni cobró tales trabajos, sin que tampoco conste que hubiese colaborado en su realización, por lo que no se le puede imputar una conducta que haya impedido o disminuido los efectos de la huelga, o menoscabado la posición negociadora de los representantes legales de los trabajadores. Se declara ajustada a derecho la MSCT al quedar acreditada la disminución de las ventas y el estado global de pérdidas, con perspectiva de futuro también negativa. [Vid. SAN, de 30 de noviembre de 2015, núm. 200/2015 (NSJ053411), casada y anulada por esta sentencia].

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 28.2 y 38.
RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 6.5.
RDLeg 1/1995 (TRET), arts. 41 y 42.

PONENTE:

Don JESÚS SOUTO PRIETO.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de ALTRAD RODISOLA SAU, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2015 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento n.º 278/2015, promovido por el sindicato ahora recurrente contra ALTRAD RODISOLA SAU, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación de la Confederación General del Trabajo se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia «por la que se declare la nulidad de la medida de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo o, subsidiariamente, su carácter improcedente, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a reponer a los trabajadores en la situación que tenían antes de la adopción de la medida. Condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.»

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 30 de noviembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social la Audiencia Nacional, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR CGT contra ALTRAD RODISOLA SAU DECLARAMOS la nulidad de la medida de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo adoptada por la demandada el día 1-9-2.015, ordenando la reposición de los trabajadores en las condiciones anteriores a la adopción de la misma.»

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO. - La empresa ALTRAD RODISOLA SAU es una sociedad constituida por tiempo indefinido el día 21-12-1.977 con domicilio social en la Calle Sofre número 18 en el Polígono Industrial Riu Clar de Tarragona, si bien tiene abiertos centros de trabajo en Castellón, Sagunto, Santander, Cartagena y Barcelona. La actividad de esta sociedad consiste en el montaje, desmontaje y alquiler de andamios metálicos, aislamiento térmico, protección contra la corrosión y las obras de construcción mediana envergadura, orientadas al sector químico, petroquímico y nuclear. (Informe económico aportado por la empresa, documento número 4) CGT es un sindicato de ámbito superior al de la empresa demandada y con suficiente grado de implantación en la misma (no controvertido).

SEGUNDO. El día 13 de julio de 2.015 la dirección de la empresa comunicó al Comité de Empresa del centro de Tarragona, a los Delegados de Personal y a los trabajadores de aquellos centros de trabajo donde no existen representantes unitarios la decisión del Consejo de Administración de acometer un proceso de reestructuración de la mercantil consistente en una reducción de costes que permita garantizar la viabilidad futura de la empresa, que afectará a la totalidad de los centros de trabajo de la misma, por lo que se requería que se procediese a la composición de una Comisión negociadora con arreglo al art. 41 E.T. con la que mantener el preceptivo periodo de consultas debiendo integrarse la misma por trece miembros (documento número 12 de la empresa).

TERCERO. La composición de la comisión negociadora se comunicó por parte del Comité de Empresa de Tarragona a la empresa mediante escrito fechado el día 23 de julio de 2.015 y remitido a la Jefa de Recursos Humanos de la demandada. La representación de los trabajadores se integraba por ocho miembros designados por el Comité de empresa de Tarragona, otro por los Delegados de personal de Barcelona, otro por Cartagena, otro por Castellón, otro por Sagunto, y otro designado por los trabajadores de Santander.(documento número 11 de la empresa).

CUARTO. El día siete de agosto de 2.015 el Director General de la demandada remite escrito a los miembros de la Comisión negociadora en el que se dice: "Mediante este escrito y por los motivos que figuran a la Memoria que se acompaña los convocamos a una reunión el próximo día 13 de agosto a las 10:00 horas en la Sala de formación e Altrad Rodisola SAU en la calle Sofre número 18 del Polígono Industrial Riu Clar de Tarragona Para dar inicio al periodo de consultas al que hace referencia el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores . (documento número 2 de la empresa).

QUINTO. El contenido de la memoria explicativa consta en el documento número 3 de los aportados por la empresa y 2 de los aportados por CGT, que damos por reproducidos si bien significar que: A- Se invocaban causas objetivas de tipo económico, saber: a) disminución persistente del volumen de ventas- a tal fin se refiere la evolución de las mismas desde el ejercicio 2005-2006 hasta el 2013-2014 y la previsión para el 2.014-2.015, así como la evolución comparada de los tres últimos trimestres de los dos últimos ejercicios; b) existencia de pérdidas actuales o previstas: considerando como pérdidas actuales el resultado ordinario, que el resultado de deducir del resultado del ejercicio los ingresos derivados de la venta de inmovilizado y las provisiones aplicadas; y aportando un cuadro de previsión de resultados para los ejercicios 2015-2.016, 2016-2.017, 2.017-2.018 y 2.018-2.019; c) se justifica que con relación a diversas empresas que los costes de personal de la mercantil están por encima de la medida B- se proponen las medidas siguientes: 1. Reducción del salario mensual fijo de la plantilla, con el límite de los salarios establecidos en los Convenios Colectivos aplicables en cada caso, lo que supone un ahorro anual de 255.646, 58 euros. 2. Reducción del salario variable o "bonus" anual percibido por la plantilla, lo que supone un ahorro anual de 78.725,00 euros. 3. Supresión de retribuciones en especie consistente disfrute de vehículo de empresa para fines particulares. 4. Limitación de los importes Plus Llamada- Retén, limitando los mismos al 50 de la cantidad percibida por la empresa de los clientes por el servicio. A dicha memoria se adjuntó como documentación la referida en la memoria y que consta en los Anexos 1 a 11 a la misma en formato CD ROM.

SEXTO. Las reuniones correspondientes al periodo de consultas se celebraron los días 13, 18, 25 y 26 e agosto de 2.015, extendiéndose las actas correspondientes cuyo contenido obra en los documentos 7 a 10 de los aportados por la empresa que damos por reproducidos. Destacamos, no obstante y a efectos de las cuestiones que se suscitan en el presente procedimiento, lo siguiente: - en la reunión del 18 de agosto se hace mención por la empresa a la huelga que han convocado los trabajadores del centro de Tarragona y al fracaso de la mediación previa, y tras informar la representación social que la decisión final sobre la posible huelga iba a adoptarse en asamblea de trabajadores a celebrar esa misma tarde así como de la obligación que tiene e informar los clientes ese mismo día pues pueden surgir, por diferentes motivos, intervenciones de seguridad o urgencias de prestar el servicio, sin que la dirección de la empresa haya conseguido que la parte social adquiriera ningún compromiso sobre los servicios por estas posibles intervenciones y que por el momento no se ha aplazado ni desconvocado la huelga en las plantas que ALTRAD RODISOLA presta servicio en Tarragona, la representación social entendió que no existe obligación e prestar servicios mínimos porque la empresa no realiza ni servicios públicos, ni esenciales para la comunidad; en la reunión de 25 de agosto por parte del Sr. Donato, miembro de la RLT, se manifiesta que "otras empresas de montajes de andamios están utilizando el material de la empresa Altrad Rodisola (con consentimiento de esta) en las plantas y modificando andamios de Rodisola, incurriendo en actos de esquirolaje y atentando contra el Derecho Constitucional de los trabajadores de Rodisola al Derecho de Huelga", mostrando la empresa su disconformidad, entendiéndose que no ha incurrido en ninguna ilegalidad; en la reunión de 26 de agosto de 2.015, tras referirse hacer referencias a incidentes relativos a la huelga, finalmente se levanta acta concluyendo el periodo de consultas sin acuerdo.

SÉPTIMO. El día 1 de septiembre de 2.015 por la Dirección de la empresa se comunica a la Comisión representativa de los trabajadores en el periodo de consultas la decisión adoptada en los términos que obran el documento número 1 de los aportados por la empresa que damos por reproducido en el que finalmente se adoptan las medidas y referidas en la memoria inicial, sobre la base de las mismas causas referidas en la misma.

OCTAVO. El día 14 de agosto de 2.015 por parte de Adrian, Secretario de Acción Sindical de la Federación Intercomarcal de Tarragona de CGT se comunicó al Departamento de Trabajo de Tarragona de la Generalidad de Cataluña- Sección de relaciones colectivas- la convocatoria de huelga en el Centro de trabajo de Tarragona en los términos que obran en el documento número 18 de los aportados por la empresa, que damos por reproducido. En el escrito se refiere que la huelga se adoptó por mayoría en Asamblea de trabajadores del centro de Tarragona y que en reunión del Comité de empresa de 13-82.015 se adhirieron a la misma CCOO Y UGT, se fijaban como objetivos : el desacuerdo con las pretensiones patronales de aplicar modificaciones de las condiciones de trabajo y la aplicación del pacto de mejora de Convenio para todos los trabajadores del centro de Tarragona, convocándose

la huelga con carácter indefinido desde las 0:00 horas del día 20 de agosto de 2.015 y se designan los integrantes del Comité de Huelga.

NOVENO. El día 17 de agosto tuvo lugar el acto de mediación ante la los Servicios Territoriales de Tarragona del departamento de Empresa y ocupación de la generalidad de Cataluña extendiéndose acta sin avenencia en lo términos que constan el el documento número 19 de la empresa. La huelga fue desconvocada el día 31 de agosto de 2.015 lo que fue comunicado ese mismo día a la empresa (documento 20 de la empresa).

DÉCIMO. El día 23 de noviembre de 2.015 por el Inspector de trabajo y Seguridad Social, se ha emitido información, previa denuncia formulada el día 31 de agosto de 2.015 por parte de Adrian, en la que el suscribiente tras haber visitado el día 25 de septiembre de 2.015 a la empresa, DOW CHERMICAL IBÉRICA S.L y el 7 del mismo mes a la empresa BASELL POLIOFELINAS IBÉRICA SL, constata lo siguiente: que durante la huelga convocada en el seno de la hoy demandada debía llevarse a cabo en la empresa DOW una parada de corta duración en la que el montaje y desmontaje de andamios debía ser ejecutado por la empresa ALTRAD y que dado que los mismos no podían ser efectuados por personal de ésta se optó por encomendar el desarrollo de los mismos a la empresa KAEFER AISLAMIENTOS SAU, que finalmente los ejecutó, procediendo, además, a modificar un andamio que había sido colocado por ALTRAD; que BASEL tiene formalizado con Altrad un contrato de servicios para andamiaje, aislamiento y pintura de 1-5-2.014 con una vigencia de 3 años y que a consecuencia de la huelga y dada la urgente necesidad de montar un andamio para efectuar trabajos en altura en tareas de mantenimiento de una válvula, el día 21 de agosto la empresa PLANIFICCO MONTAJES SL presentó a petición de Bassel una oferta económica para el suministro, montaje, alquiler y desmontaje de andamio en las instalaciones de Bassel, oferta que fue aceptada, accediendo el día 24 de agosto dos trabajadores de Planifico a la planta de Bassel para iniciar los trabajos preparatorios, desarrollándose finalmente los días 25 a 28 y 31 de agosto y 1 a 4 de septiembre, constatándose que si los trabajadores de Altrad no hubieran estado en huelga estos trabajos los hubieran desarrollado los mismos documento 1 de CGT).

UNDÉCIMO. Consta aportada con los números 14 a 17 documentación referente a las cantidades facturadas por ALTRAD a las empresas, DOW, BASEL Y BASF, desde junio de 2.015.

DUODÉCIMO. La demandada, que contabiliza los ejercicios económicos de 1 de septiembre a 31 de agosto, presenta los datos que obran en el informe económico (documento 14 de la demandada, ratificado por su autor como prueba pericial) cuyos datos y conclusiones damos por reproducidos si bien debe destacarse lo siguiente: que el volumen de ventas ha evolucionado en los diez últimos ejercicios como sigue:

2005/2006	25.153.632,25 euros
2006/2007	21.759.849,25 euros
2007/2008	19.456.061,77 euros
2008/2009	17.165.036,44 euros
2009/2.010	14.627.298,93 euros
2010/2011	16.153.613,86 euros
2011/2012	16.538.922,08 euros
2012/2013	14.436.474,99 euros
2013/2014	15.023.334,28 euros
2014/2015 (a 30 de abril)	6.565.556,50 euros

La previsión del ejercicio a fecha 30 de abril era de 10.800.000 euros, si bien se cerró el ejercicio con un volumen de ventas de 9.600.000 aproximadamente.

-que por trimestres la evolución comparada de las ventas ha sido la siguiente:

1 de sep/30 de nov.
1 de dic/28 de feb.
1 de mar/31 de may.
1 de jun/31 de agos.

2013/2014

4.513.189,99

3.533.522,96
3.509.993,45
3.446.627

2014/2015

2.674.018,75
2.300.870,30
2.578.262,35

que el porcentaje de los gastos de personal sobre el volumen de ventas era del 62,19 por ciento en el ejercicio 2005/2006, del 63,55 por ciento en el ejercicio 2013/2014, siendo la previsión para 2014/2015 del 68,75 por ciento, siendo la media del sector en el año 2.013 del 60,16 por ciento.

que la empresa en los ejercicios 2013/2014 y 2014/2015 (a treinta de abril) presentaba un resultado contable positivo de 1.055.272 euros y de 778.186,06 euros, respectivamente, siendo el resultado de tales ejercicios si se detraen del mismo los ingresos correspondientes a la venta de inmovilizado y a la aplicación de provisiones de -1.974.182,49 y de -616.983,91 euros.

Que desde el ejercicio 2005/2006 la empresa el resultado global de la empresa es de pérdidas por importe de 2.742.566,86 euros, siendo el denominado resultado ordinario - deducidos los ingresos por venta de inmovilizado y aplicación de provisiones- de pérdidas por importe de 4.232.408,71 euros.

Que la previsión de resultados para los siguientes ejercicios de no adoptarse medida alguna de reestructuración son los siguientes:

2015/2016 -1.014.906,38 euros
2016/2017 -1.033.700,94 euros
2017/2018 -1.061.892,78 euros
2018/2019 -1.080.687,34 euros

Quinto.

Contra la referida sentencia se preparó recurso de casación en nombre de la empresa ALTRAD RODISOLA SAU. Su letrado Don Javier López Noriega, en escrito de fecha 25 de enero de 2016, interpuso el correspondiente recurso, basándose en un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 207.e) de la LRJS, denunciando la infracción del art. 28.2 y 38 de la Constitución Española, en relación con el 6.5 del RD Ley 17/1977, así como del art. 216 LE Civil, 96.1 LRJS y arts. 41 y 42 ET.

Sexto.

Por providencia de esta Sala de fecha 8 de abril de 2016 se procedió a admitir el citado recurso. Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

Séptimo.

Instruido el Excmo. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) presentó demanda de conflicto colectivo contra la empresa Altrad Rodisola, S.A.U. (en lo sucesivo Altrad), solicitando que se declare la nulidad de la medida de

modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo (MSCT) o, subsidiariamente, su carácter improcedente, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a reponer a los trabajadores en la situación que tenían antes de la adopción de la medida.

De la relación de Hechos Probados pueden señalarse, como datos relevantes para la resolución del presente recurso, los siguientes:

- La empresa ALTRAD RODISOLA SAU, con domicilio social en la Calle Sofre número 18 en el Polígono Industrial Riu Clar de Tarragona, si bien tiene abiertos centros de trabajo en Castellón, Sagunto, Santander, Cartagena y Barcelona. Tiene como actividad el montaje, desmontaje y alquiler de andamios metálicos, aislamiento térmico, protección contra la corrosión y las obras de construcción de mediana envergadura, orientadas al sector químico, petroquímico y nuclear.

- El día 13 de julio de 2.015 la dirección de la empresa comunicó al Comité de Empresa del centro de Tarragona, a los Delegados de Personal y a los trabajadores de aquellos centros de trabajo donde no existen representantes unitarios, la decisión del Consejo de Administración de acometer un proceso de reestructuración de la mercantil consistente en una reducción de costes que permita garantizar la viabilidad futura de la empresa, que afectará a la totalidad de los centros de trabajo de la misma, por lo que se requería que se procediese a la composición de una Comisión negociadora con arreglo al art. 41 E.T. con la que mantener el preceptivo periodo de consultas debiendo integrarse la misma por trece miembros.

- El período de consultas comenzó el 13 de agosto del mismo año, celebrándose reuniones en los siguientes días 13, 18, 25 y 26 de dicho mes de agosto, finalizando sin acuerdo en esta última fecha.

- En la memoria explicativa aportada se significa que:

A- Se invocan causas objetivas de tipo económico:

a) disminución persistente del volumen de ventas- a tal fin se refiere la evolución de las mismas desde el ejercicio 2005-2006 hasta el 2013-2014 y la revisión para el 2.014-2.015, así como la evolución comparada de los tres últimos trimestres de los dos últimos ejercicios;

b) existencia de pérdidas actuales o previstas: considerando como pérdidas actuales el resultado ordinario, que el resultado de deducir del resultado del ejercicio los ingresos derivados de la venta de inmovilizado y las provisiones aplicadas; y aportando un cuadro de previsión de resultados para los ejercicios 2015-2.016, 2016-2.017, 2.017-2.018 y 2.018-2.019;

c) se justifica que, con relación a diversas empresas, los costes de personal de la mercantil están por encima de la media.

B- se proponen las medidas siguientes:

1. Reducción del salario mensual fijo de la plantilla, con el límite de los salarios establecidos en los Convenios Colectivos aplicables en cada caso, lo que supone un ahorro anual de 255.646, 58 euros.

2. Reducción del salario variable o "bonus" anual percibido por la plantilla, lo que supone un ahorro anual de 78.725,00 euros.

3. Supresión de retribuciones en especie consistente en disfrute de vehículo de empresa para fines particulares.

4. Limitación de los importes Plus Llamada- Retén, limitando los mismos al 50% de la cantidad percibida por la empresa de los clientes por el servicio.

- El 14 de agosto, durante el período de consultas la CGT comunicó la convocatoria con carácter indefinido de huelga en el centro de trabajo de Tarragona, siendo desconvocada el 31 de agosto de 2015.

- En la reunión de 18 de agosto se hace mención por la empresa a la huelga que han convocado los trabajadores del centro de Tarragona y al fracaso de la mediación previa, y tras informar la representación social que la decisión final sobre la posible huelga iba a adoptarse en asamblea de trabajadores a celebrar esa misma tarde así como de la obligación que tiene de informar a los clientes ese mismo día pues pueden surgir, por diferentes motivos, intervenciones de seguridad o urgencias de prestar el servicio, sin que la dirección de la empresa haya conseguido que la parte social adquiriera ningún compromiso sobre los servicios por estas posibles intervenciones y

que por el momento no se ha aplazado ni desconvocado la huelga en las plantas que ALTRAD RODISOLA tiene en Tarragona, la representación social entendió que no existe obligación de prestar servicios mínimos porque la empresa no realiza ni servicios públicos, ni esenciales para la comunidad.

- El 1.º de septiembre de 2015 la Dirección de la empresa comunicó a la representación de los trabajadores, la adopción de las medidas referidas en la memoria explicativa.

- El 23 de noviembre de 2015, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, previa denuncia recibida, emitió informe, haciendo constar: que durante la huelga convocada en el seno de la hoy demandada debía llevarse a cabo en la empresa DOW una parada de corta duración en la que el montaje y desmontaje de andamios debía ser ejecutado por la empresa ALTRAD y que dado que los mismos no podían ser efectuados por personal de ésta se optó por encomendar el desarrollo de los mismos a la empresa KAEFER AISLAMIENTOS SAU, que finalmente los ejecutó, procediendo, además, a modificar un andamio que había sido colocado por ALTRAD; - que BASELL tiene formalizado con Altrad un contrato de servicios para andamiaje, aislamiento y pintura de 1-5-2.014 con una vigencia de 3 años y que a consecuencia de la huelga y dada la urgente necesidad de montar un andamio para efectuar trabajos en altura en tareas de mantenimiento de una válvula, el día 21 de agosto la empresa PLANIFICCO MONTAJES SL presentó a petición de Basell una oferta económica para el suministro, montaje, alquiler y desmontaje de andamio en las instalaciones de Basell, oferta que fue aceptada, accediendo el día 24 de agosto dos trabajadores de Planifico a la planta de Basell para iniciar los trabajos preparatorios, desarrollándose finalmente los días 25 a 28 y 31 de agosto y 1 a 4 de septiembre, constatándose que si los trabajadores de Altrad no hubieran estado en huelga estos trabajos los hubieran desarrollado los mismos (documento 1 de CGT).

- El informe pericial económico constata: que el volumen de ventas ha evolucionado en los diez últimos ejercicios como sigue: 2005/2006...25.153.632, 25 euros

2006/2007 21.759.849,25 euros
 2007/2008 19.456.061,77 euros
 2008/2009 17.165.036,44 euros
 2009/2010 14.627.298, 93 euros
 2010/2011 16.153.613, 86 euros
 2011/2012 16.538.922, 08 euros
 2012/2013 14.436.474, 99 euros
 2013/2014 15.023.334, 28 euros
 2.014/2015 (a 30 de abril) 6.565.556, 50 euros

La previsión del ejercicio a fecha 30 de abril era de 10.800.000 euros, si bien se cerró el ejercicio con un volumen de ventas de 9.600.000 aproximadamente. Que desde el ejercicio 2005/2006 la empresa el resultado global de la empresa es de pérdidas por importe de 2.742.566, 86 euros, siendo el denominado resultado ordinario -deducidos los ingresos por venta de inmovilizado y aplicación de provisiones- de pérdidas por importe de 4.232.408, 71 euros.

- Que la previsión de resultados para los siguientes ejercicios de no adoptarse medida alguna de reestructuración son los siguientes:

2015/2.016-1.014.906, 38 euros
 2016/2017-1.033.700, 94 euros
 2017/2018-1.061.892, 78 euros
 2018/2019-1.080.687, 34 euros.

La sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo social de la Audiencia Nacional, después de valorar la estimación de la pretensión principal, que hace innecesario pronunciarse sobre la ejercitada con carácter subsidiario, declaró la nulidad de la medida de modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo adoptada por la empresa el 1/9/2015, ordenando la reposición de los trabajadores en las condiciones anteriores a su adopción. Todo ello por entender que la contratación por los clientes de la empleadora de terceras empresas para realizar el trabajo que deberían desempeñar los huelguistas vulnera el derecho a la huelga de éstos.

Segundo.

Recorre en casación la empresa Altrad Rodisola SAU y denuncia la infracción del art. 28.2 y 38 de la Constitución Española, en relación con el 6.5 del RD Ley 17/1977 de 4 de marzo, así como del art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y arts. 41 y 42 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Alega en primer lugar que la conducta denunciada en la demanda no era la vulneración del derecho de huelga por parte de un tercero sino la intervención directa de Altrad Rodisola SAU en la sustitución de los trabajadores huelguistas.

En segundo lugar alega que, a diferencia de los supuestos analizados en las sentencias de esta Sala de 11/2/15 (rco. 95/2014) -caso Grupo Prisa - y de 20/4/15 (rco. 354/2014) -caso Coca-Cola -, a cuya fundamentación se remite la sentencia recurrida, no existe una especial vinculación entre Altrad Rodisola SAU y las empresas Dow Chemical Ibérica y Basell Poliofelinias Ibéricas, S.L., y que la empresa recurrente no sustituyó a los trabajadores huelguistas por otros trabajadores de la empresa, sino que fueron las dos empresas citadas las que, durante la huelga, contrataron con otras terceras empresas los trabajos que la recurrente no podía ejecutar a causa de la huelga, por lo que mal pudo la recurrente quitar fuerza a la posición de los representantes legales de los trabajadores (RLT) durante la negociación de la MSCT. Por el contrario, Altrad no obtuvo ningún beneficio de que se hubieran encargado los trabajos a terceros, ya que al no poder realizarlos tampoco los pudo cobrar.

Terminan solicitando un pronunciamiento para que se declarase ajustada a derecho la medida.

Tercero.

La sentencia recurrida, apoyándose en la doctrina plasmada en las sentencias de esta Sala antes mencionadas (Grupo Prisa y Coca-Cola) llega a las siguientes conclusiones, en las que fundamenta la declaración de nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental de huelga:

"1ª-En primer lugar, porque de lo arriba expuesto cabe concluir que los actos vulneradores del derecho de huelga pueden ser realizados por terceros empresarios distintos del titular de la empresa o centro de trabajo en cuyo ámbito se produce la huelga, si tales empresarios tienen una especial vinculación aquel, como sucede en nuestro caso, en el que la demandada presta servicios para los mismos, y tal vulneración se produce mediante los actos del empresario principal que acude a contratar los servicios de una nueva empresa contratista para realizar los trabajos que debían ser desarrollados por los trabajadores que ejercen su derecho a la huelga."

"2ª- En segundo lugar, porque también de lo ya dicho se deduce que cuando la vulneración tiene como efecto, neutralizar el legítimo derecho a la huelga como medio de presión en la negociación propia de un periodo de consultas vicia la medida que se adopte de nulidad, en nuestro caso la modificación sustancial de condiciones de trabajo comunicada a los RRLTT el día 1-9-2.015."

"3ª- Finalmente, porque constando dos indicios acreditativos de la vulneración a la que hacíamos referencia y de su trascendencia en el desarrollo de las consultas - de un lado, la actuación llevada a cabo por la ITSS previa denuncia del sindicato actor, y de otro lado, las referencias a dichos comportamientos que obran en las actas del periodo de consultas-, el empleador ni ha practicado prueba alguna que enerve tales indicios, ni ha dado una explicación razonable a las medidas adoptadas por sus clientes. En lo tocante a este último punto, refiere el empresario que únicamente se contrató con terceras empresas la ejecución de trabajos urgentes que de no haber sido ejecutados hubieran causado perjuicios irreparables para la comunidad. Sin embargo, el empresario ni siquiera intentó negociar servicios mínimos, lo que hubiera sido lógico si pudieran ocasionarse tan graves perjuicios, ni consta que adoptase en los periodos que median desde el anuncio de la huelga - 14/8/2.015- hasta el inicio de la misma- 20/8/2.015, actuación alguna tendente a evitar los supuestos daños inminentes para la población que el paro pudiera ocasionar, antes al contrario, de la lectura de las actas, en concreto de la de 18 de agosto, parece inferirse que lo único que hizo fue comunicar en dicha fecha a sus clientes la huelga para que pudieran subcontratar temporalmente los trabajos que los empleados de Altrad Rodisola SAU hubieran desarrollado durante el transcurso de la huelga, sin oponerse a que fuera manipulado por terceros su propio material operativo."

Pero no podemos estar de acuerdo con la valoración jurídica efectuada por la sentencia recurrida, y ello por las razones que exponemos a continuación:

1.º- Conforme a los Hechos Probados, ALTRAD se dedica al montaje, desmontaje y alquiler de andamios metálicos, aislamiento térmico, protección contra la corrosión y las obras de mediana envergadura, orientadas al sector químico, petroquímico y nuclear.

2.º- En el acta levantada en la sesión celebrada el 18.8.2015 durante el periodo de consultas de la MSCT, ante la huelga convocada, la empresa manifiesta a los RLT que tiene la obligación de informar a los clientes ese mismo día pues pueden surgir, por diferentes motivos, intervenciones de seguridad o urgencias de prestar servicio, sin que la parte social adquiera ningún compromiso sobre los servicios por estas posibles intervenciones por entender éstas que no existe obligación de prestar servicios mínimos porque la empresa no realiza servicios públicos ni esenciales para la comunidad.

3.º- La Inspección de trabajo realizó el informe que consta en el HP Décimo. Resumidamente: durante la huelga de los trabajadores de ALTRAD en Tarragona la empresa DOW encomendó a la empresa KAIFER un trabajo de montaje y desmontaje de andamios que tenía que haber hecho ALTRAD durante una parada de corta duración, llegando a modificar un andamio de ALTRAD. La empresa BASELL, que tenía un contrato de servicios para andamiaje, aislamiento y pintura por tres años con ALTRAD, dada la urgente necesidad de montar un andamio, contrató a la empresa PLANIFICO MONTAJES para realizar este trabajo.

Dada esta realidad fáctica, no puede aplicarse la doctrina establecida en las sentencias de referencia, como se hace en la recurrida, pues no existe una vinculación que justifique hacer responder a Altrad Rodisola de una conducta en la que no ha participado y en la que no ha podido intervenir para tomar la decisión. La condición de clientes de Dow y Basell tampoco determinan ninguna vinculación especial que pueda condicionar la decisión de dichas empresas clientes de contratar trabajos con otras empresas de la competencia durante la huelga y tampoco las referidas empresas clientes forman un grupo de empresas con Altrad, como pone de relieve el Informe del Fiscal de la Audiencia Nacional. Es un caso bien distinto del de la sentencia de 11/2/15 (Grupo Prisa), en donde la parte demandante sostenía esa especial vinculación, ya que los recurrentes habían demandado, no solo a la empresa en la que se convocó la huelga, PRESSPRINT S.L., sino también a EDICIONES EL PAÍS S.L., DIARIO AS S.L. y ESTRUCTURA GRUPO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS S.A., todas ellas pertenecientes al GRUPO PRISA, siendo el único socio de PRESSPRINT S.L., EDICIONES EL PAÍS S.L., que cuenta con el 100% de su capital social y actúa como administrador único y la empresa PRESSPRINT S.L. tiene al Grupo PRISA como cliente mayoritario en un porcentaje superior al 70 % según se recoge en el FJ de la sentencia del Tribunal Supremo, aunque no formaran un grupo de los denominados patológicos. En el caso de Coca - Cola, incluso se calificaba así al grupo.

Por el contrario, en este caso fueron los propios demandantes quienes entendieron que las empresas Dow Chemical Ibérica, S.L. y Basell Poliofelinas Ibérica, S.L. no habían conculcado el derecho de huelga, ya que no las demandaron, y por lo tanto no apreciaron que existiera entre ellas y la demandada Altrad ninguna especial vinculación que las obligara a respetar la huelga y, consecuentemente, a no contratar con otras las obras que ya tenía contratadas Altrad, y que ésta no podía realizar precisamente por la existencia de la huelga declarada en ella.

En el caso ahora examinado, la actuación de la demandada Altrad consistió únicamente en comunicar a todos sus clientes que no podía realizar los trabajos comprometidos con ellas durante la realización de la huelga por sus trabajadores. No tiene vinculación con sus clientes que le permita codecidir con ellas la realización de esos trabajos por terceras empresas de la competencia, ni estaba en condiciones de impedir que sus clientes las contratasen con terceros, ni tampoco se benefició de ello, porque no realizó ni cobró tales trabajos, y sin que tampoco conste que hubiese colaborado en su realización, como pone de relieve el informe de la Inspección de Trabajo, por lo que no puede imputarse a la demandada Altrad una conducta que haya impedido o disminuido los efectos de la huelga, o menoscabado la posición negociadora de los RLT. Y en cuanto a que se hubiese manipulado el andamio colocado por Altrad en la empresa Dow, aparte de que no consta si esta actuación se produjo durante la huelga, no parece que Altrad pudiera oponerse a su desmontaje, ya que ella no podía llevarlo a cabo, y en todo caso no se ve en qué tal actuación pudiera perjudicar la posición negociadora de los RTL.

La apreciación que hace la sentencia recurrida sobre la supuesta vinculación de Altrad con sus empresas clientes es tan amplia que conduciría a consecuencias totalmente exorbitantes respecto de una adecuada protección del derecho de huelga, pues si se impidiese a los destinatarios de los trabajos, que no lo tengan prohibido por contrato, contratar con otras, llegaríamos a sostener, como señala en su informe el Fiscal de la Audiencia Nacional, que los consumidores habituales de un comercio no pudieran comprar en otro, en caso de huelga en el primero, o que, la empresa que tenga que realizar determinados trabajos no pudiera recurrir a otra empresa de servicios.

Procede por ello estimar el motivo y revocar el pronunciamiento sobre nulidad de la medida por vulneración del derecho de huelga.

Cuarto.

Descartada la nulidad de la MSCT acordada por la empresa, debemos declararla ajustada a derecho, pues, como indica el Ministerio Fiscal, han quedado plenamente acreditadas las causas económicas en el hecho probado duodécimo, dado que disminuyó el volumen total de ventas en el último ejercicio, comprobándose así por las ventas correspondientes a los últimos cuatro trimestres consecutivos en comparación a los cuatro trimestres del año anterior. Desde 2005/2006 el resultado global es de pérdidas, siendo el denominado resultado ordinario -deducidos los ingresos por venta de inmovilizado y aplicación de provisiones- de pérdidas por importe de 4.232.408'71 euros y la previsión de resultados en los años futuros también negativa en más de un millón de euros.

Además, las medidas propuestas siempre respetaban los salarios establecidos en los Convenios Colectivos aplicables (HP Quinto) por lo que teniendo en cuenta que el porcentaje de gastos de personal sobre el volumen de ventas era superior a la media del sector (HP Duodécimo), aparecen acreditadas las causas económicas relacionadas con la competitividad, como señala el art. 41 ET .

Quinto.

Las anteriores consideraciones conducen, de acuerdo con lo razonado en el Informe del Ministerio fiscal, a la estimación del recurso, casando y anulando las sentencia recurrida y con revocación de la misma y desestimación de la demanda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la empresa ALTRAD RADIOLA, SAU contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2015 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento n.º 278/2015. Casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, que revocamos, desestimando la demanda. No se hace especial imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.