

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 149/2014, de 11 de septiembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 163/2014

SUMARIO:

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. *Inaplicación de un pacto extraestatutario sobre retribuciones y gastos ocho meses antes de que éste llegara a su término pactado, pasando a aplicar los convenios del sector de cada provincia.* Una medida de reducción salarial, de forma directa o, como en este caso, mediante la desvinculación de un previo pacto contractual, individual o colectivo, que confiere derechos retributivos a los trabajadores por encima del mínimo legal o convencional, ha de tener necesariamente como causa justificativa una de índole económico. Las causas productivas, técnicas u organizativas no pueden justificar una reducción directa del salario, aún cuando tal reducción pueda ser la consecuencia indirecta de la medida adoptada. No se acredita mala fe en la negociación del período de consultas por parte de la empresa, puesto que ésta hizo propuestas, entregó la documentación requerida y contestó a las propuestas de los trabajadores, aunque finalmente no se produjera acuerdo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 41.

PONENTE:

Don Rafael Antonio López Parada.

Magistrados:

Don JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Don RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

Don RICARDO BODAS MARTIN

SENTENCIA

Madrid, a once de septiembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000163/2014 seguido por demandas acumuladas de la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores UGT) (Letrado Javier Berzosa) contra Toquero Express S.L.(Letrado Pablo Jaquete Lomba) y Compañía CAT España Fletamentos y Transportes S.A., (Letrado Pablo Jaquete Lomba) y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras CC.OO) (Letrado David Chaves Pastor) contra Toquero Express S.L., en materia de conflicto colectivo de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo. .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos, el día 29 de mayo de 2014 se presentó demanda por la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores (UGT) contra Toquero Express S.L. y Compañía CAT España Fletamentos y Transportes S.A. en materia de conflicto colectivo de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

El día 13 de junio de 2014 se presentó demanda por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC.OO) contra Toquero Express S.L., en materia de conflicto colectivo de impugnación de la misma modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la primera demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 2 de septiembre de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio. Mediante auto de 7 de julio de 2014 y a solicitud de la parte se acordó la acumulación de la segunda demanda presenta a los presentes autos.

Tercero.

Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.

Por la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores (UGT) se desistió en el mismo acto del juicio de la demanda presentada contra Compañía CAT España Fletamentos y Transportes S.A., lo que fue admitido pacíficamente por las demás partes. Por lo demás las partes demandantes se ratificaron en su demanda, exponiendo el representante procesal de las mismas los motivos que fundan su pretensión. Se opuso a la estimación de dichas pretensiones la parte demandada, por los motivos que igualmente argumentó. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Toquero Express sa desaparece por fusión en Europark Madrid sa, a su vez se segrega la actividad y se constituye el 30.1.12 Toquero Express sl.

- Se subroga Toquero Express sl en el personal que proviene de Europark.
- EL objeto de la modificación es la supresión del acuerdo con mejora del Convenio.
- A todos los trabajadores se les ordena por parte de la empresa del cumplimiento de la jornada legal y convencional.
- El ahorro de la medida supone 305.000 Euros anuales. Desde el 1 de Junio el ahorro ha sido de 20.000 Euros.
- Hubo un intento de negociación previa a la modificación del artículo 41 ET sin acuerdo.
- Toquero tuvo reducción de ingresos en los dos últimos años.
- En Marzo de 2014 el resultado fue positivo en 1000 Euros, en Junio 2013 el resultado de explotación fue de 139.000 Euros y el resultado antes de impuestos de menos 142.000 Euros.
- En 2013 el resultado de explotación fue de menos 186.000 Euros y resultado antes de impuestos menos 195.000 Euros.
- Cat España tuvo en 2013 resultado de menos 14.000 Euros y también tuvieron resultados negativos en el resto de empresas del grupo.
- En 2011 la cifra de negocio de Toquero fue de 30.787.000 Euros; en 2012 26.971.000 Euros; en 2013 24.424.000 Euros.
- La reducción de la contratación de kilometraje bajan en 24,5 % aunque en relación con Cat España supone un 22,4 % de ingresos de Toquero.
- En 2013 el precio medio de KM es de 1,6 Euros por la flota propia asciende a 1,397 Euros por KM.
- Toquero tiene flota propia subcontratación de autónomas y subcontratación con filiales y empresas no vinculadas. El precio por KM de los autónomos es 0,983 Euros por KM en 2013; en la negociación en la subrogación con las filiales el precio es de 1,20 Euros por KM y con las empresas no vinculadas es de 0,93 Euros por KM.
- En la negociación la representación de los trabajadores solo ofrecieron la congelación del IPC por la prolongación del pacto.
- Los dividendos de Cat son del ejercicio 2011,2012 debidamente provisionados no de 2013.
- Se ha incrementado en 2013 y 2014 la flota propia en relación a la subcontratada.

- Los arrendamientos operativos se ha aumentado el gasto porque los inmuebles se han quedado en Europark Madrid por su actividad.
- Aunque pago las cifras indicadas a la empresa matriz Toquero se beneficia en las transferencias.

HECHOS PACIFICOS:

- Cat España adquirió Toquero Express sl el 25.7.12.
 - El pacto de 26.1.12 fue firmado por Toquero Express sa y establecía su vigencia hasta 31.1.15.
 - El pacto solo es aplicable a los trabajadores subrogados de Toquero Express sa.
 - En el año 2013 Toquero tuvo perdidas de 953.000 Euros.
- Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

La empresa Toquero Express S.L. tiene como actividad el transporte de vehículos, teniendo en su plantilla un número indeterminado de conductores, parte de los cuales se dedican a realizar lo que se denomina "ruta larga", esto es, transportes de larga distancia. Otra parte de los transportes de ruta larga los realiza subcontratando los mismos, bien con trabajadores autónomos, bien con otras empresas, algunas de ellas del mismo grupo empresarial CAT.

Toquero Express S.L. fue constituida por escritura pública otorgada el 30 de enero de 2012 (descriptores 103 a 106 de los autos) y comenzó sus operaciones a continuación, en el mes de febrero (descriptor 137), asumiendo la actividad de transporte que desarrollaba anteriormente Toquero Express S.A., dentro de la reestructuración de actividades del grupo empresarial al que pertenecía Toquero Express S.A. (grupo Europark). El citado grupo desarrollaba actividades de transporte y de logística, esencialmente en el ámbito de la industria del automóvil. El mismo día 30 de enero de 2012 se elevó a escritura pública el acuerdo por el cual Europark Madrid S.A. absorbió las sociedades Toquero Express S.A., Europark Express Baleares S.A. y Europark Alava S.A. y a continuación segregó la sociedad limitada unipersonal Toquero Express S.L.U. para asumir la actividad de transporte. La actividad de logística, así como todas las propiedades inmobiliarias, permanecieron en Europark Madrid S.A. Toquero Express S.L. se subrogó en la plantilla de Toquero Express S.A. dedicada a la actividad de transporte, así como en la titularidad de los camiones de transporte y otros medios materiales adscritos a dicha actividad.

El 25 de julio de 2012 el 100% de las participaciones de la sociedad Toquero Express S.L. fueron adquiridas por la compañía CAT España Fletamentos y Transportes S.A. (descriptor 107).

Para el desempeño de la actividad de transporte la empresa Toquero Express S.A. utilizaba locales de oficinas y servicios sitos en la localidad de San Fernando de Henares (Madrid), calle Mercurio número dos, así como una campa de aparcamiento con muelle de carga. El propietario de todos los inmuebles pasó a ser Europark Madrid S.A. tras la absorción de las demás sociedades en el mes de enero de 2012, por lo cual desde que Toquero Express S.L. inició sus actividades en febrero de 2012 pasó a utilizar los locales e inmuebles que venía utilizando Toquero Express S.A. para la actividad de transporte y que eran ya propiedad de Europark Madrid S.A., todo ello sin hacer pago alguno por dicho uso.

Una vez que CAT España Fletamentos y Transportes S.A. adquirió el capital social de Toquero Express S.L. y para continuar la actividad, siguió utilizando los mismos inmuebles, si bien entonces se suscribieron el mismo 25 de julio de 2012 dos contratos de arrendamiento con Europark Madrid S.A., en cuanto propietario de los inmuebles (descriptores 128 y 125), uno por las oficinas y otro por el aparcamiento, abonando desde entonces las correspondientes rentas por alquiler.

Con posterioridad Toquero Express S.L. ha celebrado otros contratos de arrendamiento de inmuebles:

El 1 de octubre de 2012 de un terreno adyacente a las propiedades de Europark Madrid S.A. en San Fernando de Henares, para dedicarla a la logística de transporte y almacenamiento de vehículos (descriptor 126); no consta que el propietario tenga relación alguna con Europark Madrid.

El 8 de noviembre de 2012 otra finca en San Fernando de Henares para dedicarla a la actividad de aparcamiento de vehículos (descriptor 130); no consta que el propietario tenga relación alguna con Europark Madrid.

Posteriormente Toquero Express S.L. cerró un acuerdo con Europark Madrid S.A. por el cual adquirió la actividad de almacenamiento, pre-entrega, inspección y manipulación de vehículos nuevos en Baleares, a cuyos efectos el 26 de marzo de 2013 suscribió con Europark Madrid S.A. otro contrato de arrendamiento de un total de siete locales (descriptor 129).

Segundo.

Conforme a los datos resultantes de la memoria que forma parte de las cuentas anuales del año 2013 de Toquero Express S.L.U. (descriptor 62), CAT España Fletamentos y Transportes, S.A. con CIF A28342228, a su vez pertenece a la Compagnie D'Affrètement el de Transport S.A. (en adelante CAT Francia) con sede social en Boulogne-Billancourt (Francia). El Grupo CAT fue creado en 1957 como filial al 100% del grupo Renault. En el año 2001, el Grupo CAT vio modificada su composición accionarial, dando entrada a nuevos socios que conforman el consorcio Albateam. Dicho consorcio está Integrado por otras empresas del sector dentro del panorama Internacional: Autologic Holding, Grupo TPG (a través de su filial TNT Logistics), Walienius Lines y Renault. En el año 2002, el Grupo CAT vio modificada de nuevo su composición accionarial ya que la participación que estaba en poder de Renault se vendió en su totalidad a Walienius Lines. En 2007, se modifica la composición accionarial del Grupo CAT, siendo adquirida al 100% por el consorcio V.S.I. (Vehicle Services International) que está Integrado en un 50% por Walienius Lines y en el otro 50% por el empresario Roberto . A 31 de diciembre de 2013, el grupo CAT pertenece a Roberto quien posee el 100% de las acciones de Global Automotive Logistics (Grupo CAT) a través de Sociedad Two Continent Logistics, S.L.U.

En cuanto a las otras empresas del grupo CAT en España, de las que es accionista al 100% (descriptor 84), éstas son las siguientes:

Con fecha 1 de mayo de 2004, la Sociedad consintió la aportación de la rama de actividad de logística de cargo, esto es, la dedicada a la realización de cualesquiera actividades auxiliares y complementarias del transporte de mercancías por carretera a excepción del transporte de vehículos a favor de su filial CAT España Logística de Cargo, S.L. (en adelante, "CAT LC").

A finales de 2005, la Sociedad constituyó CAT Manipulaciones Palencia S.L.U, CAT Manipulaciones Valladolid, S.L.U., CAT Inspecciones S.L.U. y CAT Auditorías S.L.U. Estas sociedades cuya actividad se inicia el 1 de enero del 2006 tienen por objeto la manipulación de vehículos en los centros CAT de Valladolid y Palencia. La creación de estas sociedades responde a un proceso de internalización del a citada actividad que con anterioridad se realizaba por proveedores externos, CAT Inspecciones, S.L.U., cambia su denominación por CAT Handling, S.L.U. y CAT Auditorías, S.L.U., cambia su denominación por Vehicle Control, S.L.U.

Las participaciones de Toquero Express S.L. en empresas del grupo y asociadas al 31 de diciembre de 2013 son las siguientes: 99,9% de Autotrans Express, Lda., con actividad de transporte de vehículos y 100% de Unión Logística de Transporte Terrestre, S.A., con actividad de transporte de vehículos, que a su vez tiene una participación del 0,01% en Autotrans Express, Lda. Conforme a la memoria de las cuentas anuales de 2013 (descriptor 19), Toquero Express tiene en balance dotada una previsión para riesgos y gastos de 1.101.000 euros para la cobertura del patrimonio neto negativo de Autotrans Express, siendo la dotación de 1.100.000 euros hecha en 2012 y 1.000 euros en 2013.

La participación del 100% en Unión Logística de Transporte Terrestre, S.A., sociedad perteneciente al sector del transporte y logística de vehículos, ubicada en Madrid, se adquirió el 27 de junio de 2012 por un precio de 10,50 euros. En el año 2011 esa sociedad había tenido un resultado de explotación negativo de 308.376 euros y unas pérdidas globales de 247.802 euros. En el ejercicio 2012 las cifras fueron de 141.260 y 102.903 euros respectivamente (descriptor 83). En el ejercicio 2013 los datos fueron de 136.436 y 100.857 euros respectivamente (descriptor 109). El patrimonio neto de la empresa era negativo ya en 2011 en 1.365.348 euros (descriptor 83), pasando a -2.182.978 euros en 2012 y -2.283.834 en 2013 (descriptor 109). Conforme a la memoria de las cuentas anuales de 2013 (descriptor 19), no existe provisión de riesgos para cubrir las eventuales pérdidas por insolvencia, por cuanto el administrador único estima que, al tener el apoyo financiero del grupo CAT, no existe tal riesgo.

Con fecha 20 de diciembre de 2013 la Sociedad vendió el 100% que tenía de las participaciones de Toquero France, S.A.S., sociedad perteneciente al sector del transporte y logística de vehículos, a la matriz francesa, Compagnie D'affrètement el de Transport S.A. (CAT) por importe de 90.000 euros, obteniendo un beneficio de mil de euros, registrados en el epígrafe de "Deterioro y resultado por enajenaciones de instrumentos financieros".

Los servicios de transporte de vehículos que contratan las diferentes compañías del grupo CAT se adjudican a las diversas sociedades del grupo, que a su vez subcontratan entre ellas parte de esos servicios de transporte, facturándose los correspondientes servicios entre las mismas.

Tercero.

Las condiciones laborales de los conductores de largo recorrido de la empresa Toquero Express S.A. venían regulándose mediante un pacto extraestatutario del año 2002, actualizado en 2006, estableciendo condiciones especiales para los mismos en materia de gastos, dietas, manutención, abono salarial por kilómetros, abono por carga y descarga, fines de semana, etc. (descriptores 15 y 135).

El pacto extraestatutario fue denunciado, por lo cual su vigencia finalizaba el 31 de diciembre de 2011, a resultas de la negociación para el período 2012 -2014. Para dicha negociación las partes acordaron prorrogar la vigencia hasta el 31 de enero de 2012. El 26 de enero de 2012 suscribieron un acuerdo (descriptores 16 y 136), cuyo contenido se refleja en los siguientes puntos:

1- Se acuerda mantener, para los años 2012, 2013 y 2014, el pacto que se ha venido aplicando hasta el 31 de enero de 2012 en los términos de su articulado.

2.- Se modifican los importes que venían rigiendo por los distintos conceptos y que quedan establecidos conforme se dice en la tabla que figura como anexo. En dichos conceptos se han valorado e incluido los excesos de jornada a realizar y los tiempos de presencia tal y como se ha venido considerando por ambas partes hasta la fecha.

3.- El acuerdo tiene una vigencia de 3 años a contar desde el 1 de febrero de 2012. Las cantidades a aplicar para los períodos de febrero de 2013 a enero de 2014 y de febrero de 2014 a enero de 2015 serán las que resulten de aplicar la variación del IPC de los últimos 12 meses anteriores.

4.- Con el fin de que conste que la reducción planteada en los conceptos del pacto no persigue abaratar eventuales extinciones de contratos en el futuro, la empresa se compromete a que, en caso de que esta situación se produzca (algo que no se contempla en el momento actual), la base del cálculo de la indemnización se calculada corrigiendo al alza la retribución derivada del pacto en el importe equivalente a la reducción efectivamente practicada. Este ajuste sería aplicable durante un período de 12 meses a contar desde la entrada en vigor de las nuevas condiciones.

5.- La Dirección de la Compañía se compromete, en la medida en que las necesidades del servicio lo permitan, a tratar de atender las solicitudes de los conductores en chanto al momento de disfrute de los días de descanso derivados de la aplicación del pacto.

6.- Ambas partes se comprometen a reunirse cuando una de las dos lo solicite".

Cuarto.

Toquero Express S.L. mantuvo a los conductores que venían prestando servicios para Toquero Express S.A. las condiciones del pacto extraestatutario descrito, encontrándose dichos conductores adscritos a las provincias de Madrid, Jaén, Valencia, Zaragoza, Pontevedra y Valladolid. Posteriormente dejó de aplicarlas y el 7 de abril de 2014 convocó a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores de los centros sin representantes el inicio de un expediente de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en relación con dicho pacto extraestatutario, instándoles a la constitución de la comisión negociadora en un plazo de quince días naturales (descriptor 74). El 8 de abril convocó al colectivo de conductores afectados a una reunión que habría de celebrarse el 12 de abril (descriptor 75).

El 24 de abril (descriptor 76) comunicó que el 28 de abril se celebraría la reunión inicial del periodo de consultas previo a la modificación consistente en "una propuesta de reducción salarial motivada en causas económicas y productivas".

El día 28 de abril (descriptor 77) se celebró la reunión inicial del periodo de consultas. La medida propuesta afectaba a los conductores de largo recorrido a los que se aplica el pacto extraestatutario con vigencia hasta el 31 de enero de 2015 (se contiene un listado nominativo de 36 trabajadores) y consiste en una variación y reducción del sistema de remuneración actual. En concreto se trata de "la eliminación del pacto extraestatutario firmado el 26 de enero de 2012, lo que conllevaría la aplicación de las condiciones previstas en el convenio colectivo de aplicación en cada caso, acompañado de una propuesta adicional para mejorar las condiciones del convenio colectivo de que se trate en cada caso, mejora condicionada a la firma de acuerdo en el periodo de consultas. Dicha mejora, vigente hasta 31 de diciembre de 2017, se concretaría en lo siguiente:

Carga/descarga sin daños: 10,62 euros Kilometraje: 0,0386 euros/km a partir de 6000 km Repartos: sistema vigente Dietas: sistema vigente Prestación de servicio en sábado: 33,31 euros/día Prestación de servicio en domingo o festivo: 48,48 euros/día o días de descanso previo acuerdo Fines de semana en el extranjero: 90 euros/día

La empresa presentó como memoria explicativa un informe técnico sobre las causas de la medida, cuyo contenido se da por reproducido (descriptor 81).

También se acompañaron las cuentas del ejercicio 2013 de Toquero Express S.L. y de Unión Logística de Transporte Terrestre S.A., así como el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias provisionales a 31 de marzo de 2014. También se acompañaron los borradores de las cuentas anuales de 2014 de CAT España Fletamentos y Transportes S.A. y de CAT España Logística Cargo S.L.U.

Posteriormente se celebraron reuniones del periodo de consultas los días 5, 9 y 12 de mayo de 2014, extendiéndose las correspondientes actas que se dan por reproducidas (descriptores 17, 24, 40, 41, 78, 79 y 80).

En la reunión del día 9 de mayo la empresa hizo una nueva propuesta en la que se modifican, en relación con la primera, los siguientes puntos:

a) Kilometraje a 0,056 euros/km a partir de 5000 km b) Segundo fin de semana en el extranjero con dieta de 90 euros día más un día de descanso adicional. c) Prima de 1000 euros si se consiguen alcanzar los objetivos de reducción de costes por kilómetro marcados por la empresa d) Garantía de empleo consistente en mantener los salarios actuales a efectos de cálculo de indemnizaciones por extinciones contractuales y no realizar despidos objetivos hasta el 31 de diciembre de 2015.

Frente a ello la representación de los trabajadores propuso mantener el contenido del pacto, ampliando su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017 y congelando las cuantías, sin aplicar subidas por IPC.

El día 12 de mayo el periodo de consultas se cerró sin acuerdo. El 14 de mayo la empresa notificó a los representantes de los trabajadores la modificación decidida unilateralmente tras el cierre del periodo de consultas (descriptor 42), que se da por reproducida íntegramente, consistente en la supresión del pacto extraestatutario vigente en todos sus términos, la aplicación del convenio colectivo de referencia en cada centro de trabajo y la aplicación, hasta el 31 de diciembre de 2007, de las siguientes mejoras al convenio de referencia:

Carga/descarga sin daños: 10,62 euros Kilometraje: 0,0386 euros/km a partir de 6000 km Repartos: compensación de 8,01 euros adicional a los conductores que realicen en un mismo servicio más de tres repartos. Segundo fin de semana en el extranjero: un día de descanso adicional

Señalando que se entiende por repartos cuando en un mismo servicio se realicen más de tres repartos y por cargas/descarga cuando en un mismo servicio se carguen más de tres vehículos. También se dice que la compensación del segundo fin de semana en el extranjero se produce cuando el primer y el siguiente fin de semana consecutivo se encuentre el conductor en el extranjero.

Todo ello con efectos desde el 1 de junio de 2014.

Quinto.

Conforme a sus cuentas anuales (descriptor 19), en 2012 Toquero Express S.L. tuvo un importe neto de cifra de negocios de 26.971.000 euros, un resultado de explotación positivo de 970.000 euros y un resultado global positivo antes de impuestos de 801.000 euros. Con cargo a esos beneficios repartió dividendos en el año 2013, como lo había hecho en el año 2012 con cargo a los beneficios de 2011.

En 2013 Toquero Express S.L. tuvo un importe neto de cifra de negocios de 24.424.000 euros, un resultado de explotación negativo de 946.000 euros y un resultado global negativo antes de impuestos de 953.000 euros, por lo que no repartió dividendos con cargo a los resultados de dicho ejercicio.

Los trabajos realizados por otras empresas fueron en 2012 de 16.582.000 euros y en 2013 de 14.920.000 euros, mientras que los gastos de personal pasaron de 3.605.000 euros a 3.751.000 euros. De los gastos de personal, corresponden a indemnizaciones por despido y extinciones contractuales 16.000 euros en 2012 y 170.000 euros en 2013 (página 31 de la memoria de 2013), por lo cual excluyendo dichas indemnizaciones, los gastos de personal serían de 3.589.000 en 2012 y de 3.581.000 en 2013.

En la cuenta de pérdidas y ganancias los gastos por arrendamientos operativos han pasado de 468.000 euros en 2012 a 1.272.000 en 2013 (en la cuenta de 2012 los servicios exteriores eran de 3.153.000 euros y en la de 2013 de 4.173.000, siendo el incremento debido casi en su integridad a los arrendamientos operativos). Ello es debido, conforme acreditan los contratos de arrendamiento y se reconoció por la empresa en el acto del juicio, a que los inmuebles principales para la actividad empresarial son propiedad del grupo Europark y hasta la adquisición del capital social por el grupo CAT a mediados de 2012 el grupo Europark no cobraba a Toquero Express por su uso, mientras que a partir de mediados de 2012 se formalizaron contratos de arrendamiento, debiendo CAT pagar las rentas, además de formalizarse algunos arrendamientos adicionales para la actividad de campos.

Durante los ejercicios 2012 y 2013 no se registraron remuneraciones al administrador único en concepto de sueldos y salarios, ni se han concedido anticipos ni créditos al mismo, ni existen obligaciones por seguros de vida o pensiones en su favor, ni se han realizado con él operaciones en condiciones distintas a las de mercado o ajenas al tráfico ordinario. Durante el año 2012 se remuneró al personal de alta dirección con 43.000 euros, no existiendo remuneraciones a personal de alta dirección en el ejercicio 2013.

En el balance se comprueba que mientras que los créditos frente a clientes por ventas y prestación de servicios bajan de 6.637.000 euros en 2012 a 4.576.000 euros en 2013, los créditos frente a empresas del grupo se incrementan de 1.734.000 a 2.468.000 euros. Los créditos concedidos a empresas del grupo se mantienen en términos semejantes (2.449.000 en 2012 y 2.594.000 en 2013). Las deudas de Toquero frente a empresas del grupo a corto plazo pasan de 1.166.000 euros en 2012 a 3.478.000 euros en 2013 y las deudas frente a proveedores empresas del grupo pasan de 163.000 a 742.000 euros. Dentro del grupo CAT funciona un sistema

de cash-pooling bancario y, según la memoria de 2013, los créditos a corto plazo entre empresas del grupo obedecen a esa circunstancia (página 24-descriptor 19).

En el mercado europeo las matriculaciones de vehículos bajaron un 1,8% en 2013 respecto del año anterior, siendo la caída de un 4,2% en Alemania, 5,7% en Francia y 7,1% en Italia, mientras que en España se incrementaron un 3,3% respecto de 2012 (datos tomados del informe de gestión de la empresa de las cuentas anuales de 2013). La actividad de Toquero se contrata con empresas del grupo CAT, a las que se facturaron en 2013 8.011.000 euros del total de 24.424.000 euros de cifra de negocios. En número de unidades transportadas las realizadas para compañías del grupo CAT fueron de 72.295 de un total de 320.068.

Sexto.

En el primer trimestre de 2014 (descriptor 21) los créditos comerciales frente a clientes empresas del grupo son de 3.640.000 euros, mientras que los créditos a corto plazo a las empresas del grupo se sitúan en 2.549.000 euros. Las deudas frente empresas del grupo bajan significativamente a 1.525.000 euros y las deudas frente a proveedores empresas del grupo suben significativamente hasta 1.295.000 euros. El importe neto de la cifra de negocios del trimestre es de 7.054.000 euros, los trabajos realizados por otras empresas de 118.000 euros, los gastos de personal de 984.000 euros, los servicios exteriores (de los cuales los principales son los arrendamientos operativos, según se ha dicho) son de 1.135.000 euros, el resultado de explotación es positivo en 1.000 euros y los resultados globales son neutros (0 euros), al compensarse el resultado de explotación con el resultado financiero también de 1.000 euros.

En el primer semestre de 2014 (descriptor 116) los créditos comerciales frente a clientes empresas del grupo son de 5.952.000 euros, mientras que los créditos a corto plazo a las empresas del grupo se sitúan en 1.852.000 euros. Las deudas frente empresas del grupo son de 1.526.000 euros y las deudas frente a proveedores empresas del grupo son de 1.590.000 euros. El importe neto de la cifra de negocios del semestre es de 14.348.000 euros (había sido de 12.886.000 en el primer semestre de 2013), los trabajos realizados por otras empresas son de 8.479.000 euros (habían sido de 7.908.000 euros en el primer semestre de 2013), los gastos de personal de 2.022.000 euros (habían sido de 1.743.000 en el primer semestre de 2013), los servicios exteriores (de los cuales los principales son los arrendamientos operativos, según se ha dicho) son de 2.370.000 euros (habían sido de 1.964.000 en el primer semestre de 2013), el resultado de explotación es negativo en 139.000 euros (había sido negativo en 187.000 euros en el primer semestre de 2013) y los resultados globales son negativos en 142.000 euros (habían sido negativos en 195.000 euros en el primer semestre de 2013).

Séptimo.

Según se ha indicado anteriormente, Toquero Express S.L. tiene un administrador único que no es retribuido y no tiene personal de alta dirección, operando como una más de las compañías de transportes del grupo, que asume contratos de transporte directamente frente a clientes, de los cuales una parte los realiza con su personal y otros los subcontrata, bien con trabajadores autónomos, con terceras empresas o con empresas del grupo. A su vez realiza un porcentaje minoritario aunque significativo de trabajos de transporte como subcontratada de empresas del grupo. Lo que implica que, siendo la actividad principal del grupo CAT el transporte de vehículos, la contratación de dichos transportes con los clientes y la subcontratación interna dentro del grupo o externa se decide de manera centralizada, aún cuando se facture entre las diferentes empresas, cada una de las cuales contabiliza sus propios ingresos y gastos y a su vez tienen un sistema de cash-pooling bancario y mantienen saldos deudores y acreedores entre ellas por razón de sus contrataciones.

Conforme a la contabilidad aportada de las diferentes empresas del grupo en España (descriptores 20, 22, 23 y 25 a 35), la evolución de 2012 a 2013 del importe de la cifra de negocios de las restantes empresas del grupo CAT fue la siguiente:

CAT de 35.638.000 euros en 2012 a 28.821.000 euros en 2013. CAT Logística Cargo de 90.257.000 euros en 2012 a 88.538.000 euros en 2013. CAT Manipulaciones Palencia de 1.467.000 euros en 2012 a 1.142.000 euros en 2013. CAT Manipulaciones Valladolid de 1.046.000 euros en 2012 a 1.301.000 euros en 2013 CAT Handling de 1.326.000 euros en 2012 a 1.458.000 euros en 2013 Vehicle Control de 406.000 euros en 2012 a 407.000 euros en 2013 Unión Logística de Transporte Terrestre de 1.222.684 euros en 2012 a 1.311.963 euros en 2013.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas documentales obrantes en autos y que en cada caso se van indicando en la propia redacción de los hechos probados.

Existe un dato relevante que no se considera acreditado y que merece una atención específica. Conforme a la memoria presentada por la empresa Toquero Express S.L. (descriptor 18), ratificada como informe pericial en el acto del juicio, el coste por gastos de personal por kilómetro recorrido de Toquero supone 0,538 euros en 2013, habiéndose reducido frente al de años anteriores (0,575 en 2011 y 0,576 en 2012). Por contra, el coste de personal por kilómetro recorrido de la filial de Toquero Express S.L. Unión Logística de Transporte Terrestre S.A. (cuya actividad consiste en realizar los transportes subcontratados por Toquero Express) es de 0,41 euros (esto es, un 76% del de Toquero), siendo el de años anteriores 0,43 (2011) y 0,46 (2012). La diferencia más significativa en el coste por kilómetro entre ambas empresas deriva del coste de personal. El coste unitario por kilómetro recorrido de Toquero es de 1,397 euros en 2013 y de ULTT de 1,2 euros en el mismo año. Comparativamente el coste unitario por kilómetro subcontratado con empresas no vinculadas es de 0,93 euros y el subcontratado con autónomos 0,983 euros.

La valoración de la prueba de este hecho que hace la Sala es la siguiente:

a) Ese dato figura únicamente en la memoria/informe técnico de la empresa y la Sala no puede deducirlo de ningún otro documento o prueba presentada. Se ha presentado un único documento denominado memoria e informe técnico. Aplicando analógicamente las normas contenidas en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 1483/2012, se nos dice que cuando las causas son económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite...los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa. Y después se añade, como documento diferente, para los supuestos de previsión de pérdidas (artículo 4.3) y para las causas técnicas, organizativas y productivas (artículo 5.2), uno o varios informes técnicos para acreditar tales causas. La empresa alega que los costes unitarios por kilómetro constituyen una causa productiva, razón por la cual acompaña el informe técnico, que además se justifica porque esa diferencia de costes explicaría la previsión de que en el futuro se mantengan las pérdidas. El problema es que la memoria constituye un documento propio elaborado por la empresa, que contiene sus afirmaciones y que por sí mismo no puede constituir prueba de lo afirmado. Por el contrario los informes técnicos son elaborados por terceros ajenos a la empresa y tienen como función acreditar pericialmente lo afirmado en la memoria. De ahí que si lo que se presenta es memoria de la empresa, aunque se haya encargado su elaboración a un equipo externo, la misma no puede operar como prueba pericial del hecho afirmado.

b) Por otra parte, aunque fuese prueba pericial, no explica con el mínimo detalle exigible cuál es la fuente concreta de los datos y la metodología de su cálculo para permitir su valoración con arreglo a las normas de la sana crítica, sino que se limita a realizar una afirmación que ha de ser creída o no por el órgano judicial. Por ello y dado que, aunque se trata de un dato que no fue objeto de específica controversia durante el periodo de consultas sí aparece como controvertido en el acto del juicio, tratándose de un hecho central constitutivo de la causa que alega la empresa y del cual le corresponde la carga de la prueba, debería haberse aportado una mayor especificación sobre los datos concretos manejados y la forma de calcular esos costes.

Tercero.

El objeto del presente litigio se contrae a la legalidad de la desvinculación de la empresa Toquero Express S.L., por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, del contenido del pacto extraestatutario relativo a los conductores de rutas largas relacionado en los hechos probados, que se ha producido desde el 1 de junio de 2014 y que, de no haberse producido, hubiera seguido vigente durante ocho meses más, hasta el final de enero de 2015, fin de la vigencia pactada del mismo.

Se pide en primer lugar en las dos demandas, ratificadas en el acto del juicio, la declaración de nulidad de la citada medida por cuanto durante el periodo de consultas la empresa habría incurrido en una falta de voluntad negociadora y en mala fe. No es esto sin embargo lo que resulta de los hechos probados, puesto que en el periodo de consultas se realizan diversas propuestas empresariales, aunque no fueran aceptadas por los

trabajadores. No consta ni se señala que la empresa ocultase alguna información o dejase de proporcionar la solicitada por los trabajadores, ni que omitiese una respuesta razonada a las propuestas alternativas formuladas por los representantes de los trabajadores. No se identifica por ello una concreta conducta contraria a la buena fe negociadora. El hecho de que la empresa plantee una modificación y que ante la falta de acuerdo adopte finalmente una decisión modificativa, tras entregar la información y documentación requerida (aspecto éste sobre el que nada se dice) y tras realizar varias propuestas (que fueron rechazadas por la contraparte), no es constitutivo por sí mismo de mala fe. Las alegaciones en este aspecto de las partes demandantes carecen de contenido concreto y han de ser rechazadas.

Se dice por las demandantes que la empresa inicialmente dejó de aplicar unilateralmente el pacto extraestatutario sin seguir el procedimiento legalmente adecuado y que el procedimiento de modificación no es otra cosa que una forma de dar cobertura legal a dicha conducta. Lo cierto es que la inaplicación del pacto extraestatutario ha sido ya objeto de expreso enjuiciamiento en otro proceso, con las consecuencias inherentes al incumplimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y precisamente la tramitación del procedimiento del artículo 41 supone la regularización de esa previa conducta ilícita, poniendo de manifiesto a los representantes de los trabajadores las causas que llevaban a la inaplicación y con un contenido negociador suficiente, como se ha indicado. Si la falta de tramitación del procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores era ilícita, la tramitación de este procedimiento, lejos de ser ilícita, constituye, precisamente, la regularización de la situación y la recuperación de la situación de licitud.

En cuanto a la existencia de convenios sectoriales, que pasan a ser de aplicación, en cuanto el pacto extraestatutario constituía una forma de unificar para toda la empresa un sistema retributivo para los conductores de ruta larga que escapaba de las diferentes regulaciones sectoriales en cada provincia, no puede aceptarse que la inaplicación del pacto extraestatutario tenga como finalidad el incumplimiento de los convenios sectoriales de cada provincia. Al pasar éstos a ser aplicables en lugar del pacto extraestatutario lo que hace la empresa es anticipar en ocho meses dicha situación. La empresa queda obligada ahora por dichas normas convencionales y los posibles incumplimientos de las mismas habrían de ser objeto de las reclamaciones, acciones y/o denuncias que procedan y que los interesados, individual o colectivamente, decidiesen ejercitar, sin que ello trascienda a la calificación de la legalidad de la desvinculación del pacto extraestatutario.

Cuarto.

De forma subsidiaria se pide en las dos demandas la declaración de la modificación de condiciones de trabajo como injustificada, por no concurrir las causas legalmente previstas que permiten su adopción.

Señala en su demanda el sindicato Comisiones Obreras que la medida empresarial constituye un "abaratamiento de los gastos... a cargo de rebajar las condiciones laborales de los trabajadores". Obviamente en eso consiste la medida adoptada y la empresa no la presenta de otra manera. La reducción de la cuantía salarial que contempla el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no es sino una medida de ahorro de costes empresariales que conlleva la correlativa pérdida económica de los trabajadores afectados. Dice la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero de 2014 en el recurso de casación 56/2013, que el hecho de que se reduzcan las condiciones salariales o económicas de los trabajadores produce, como correlato necesario, una mejora de la situación económica de la empresa, pero que dicha mejora no es, por sí misma, una causa que justifique la medida adoptada, siendo preciso que ese recorte de condiciones laborales como medida de ahorro empresarial venga exigida por una dificultad preexistente en el orden económico, que haga preciso que la empresa adopte medidas de reducción de gastos para su superación.

Con carácter general puede decirse además que una medida de reducción salarial, de forma directa o, como en este caso, mediante la desvinculación de un previo pacto contractual, individual o colectivo, que confiere derechos retributivos a los trabajadores por encima del mínimo legal o convencional, ha de tener necesariamente como causa justificativa una de índole económico. Las causas productivas, técnicas u organizativas no puede justificar una reducción directa del salario, aún cuando tal reducción pueda ser la consecuencia indirecta de la medida adoptada (por ejemplo, por el cambio de contenido funcional de los puestos de trabajo que pueda dar lugar a la pérdida del derecho a percibir determinados complementos). La reducción directa de la cuantía salarial es una medida de ahorro económico de la empresa y ello únicamente puede hacerse necesario por una causa de naturaleza económica y no de otra índole.

El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no define los distintos tipos de causas justificativas, para lo cual ha de acudir analógicamente a lo dispuesto en otros artículos del mismo texto legal relativos a las suspensiones de contratos, despidos colectivos e inaplicación de convenios estatutarios. Y en este caso todas las alegadas por la empresa son de índole económica y productiva. La primera consiste esencialmente en la existencia de pérdidas, que se prevé que se reiteren en el futuro, y la segunda en un coste por kilómetro más elevado de los transportes realizados con el personal propio de la empresa que los realizados mediante subcontratación, por lo cual se habría optado por reducir el coste del kilómetro realizado por personal propio en lugar de acudir a la reducción de plantilla para incrementar la subcontratación.

En primer lugar debe recordarse que, afirmados los hechos constitutivos de la causa alegada, la calificación jurídica correcta de los mismos ha de darse por el órgano judicial, sin quedar vinculado por la calificación dada por las partes. Las pérdidas, actuales o previstas, y la caída de la cifra de negocios, constituyen indudablemente, por su definición legal, una causa económica. Lo relativo al coste unitario de la producción directa de Toquero, sustancialmente más elevado que el coste unitario (coste por kilómetro) a través de otras opciones (subcontratación con la filial, con otras empresas o con trabajadores autónomos), que se alega como causa productiva, realmente es una causa mixta, con elementos productivos y elementos económicos. La reducción del precio de los productos o servicios comercializados que se haga posible como consecuencia de la reducción de costes salariales no deja de ser causa económica, puesto que ha de tener por objeto una mejora de la situación económica de la empresa mediante un incremento de los márgenes o de la penetración en el mercado con el consiguiente incremento de los ingresos, lo que ha de ser respuesta a un desequilibrio previo en las cuentas de resultados. Si, por el contrario, tal desequilibrio previo no existe, difícilmente puede justificarse una medida directa de reducción salarial como forma de incrementar márgenes o beneficios, incluso por mera comparación con los costes salariales de empresas de la competencia. En un marco legal desde 2012 de potenciación de la negociación colectiva de empresa en los aspectos salariales y de costes, no puede aceptarse que el sector se convierta otra vez en referencia para la equiparación salarial. Esa es función de la negociación colectiva. La reducción salarial no puede justificarse por la mera comparación con los salarios del sector, salvo en aquellos casos en los que se acredite que esa diferencia origina problemas económicos relevantes para la empresa por afectar a su competitividad y penetración en el mercado, originando reducciones de ingresos o pérdidas.

En todo caso, dado que lo relativo al coste unitario por kilómetro no se ha considerado acreditado, la causa productiva alegada y fundada en dicho dato no va a ser tomada en consideración como posible justificación de la medida de modificación adoptada.

Quinto.

En cuanto a las causas económicas alegadas por la empresa, constan acreditadas en los hechos probados y de forma resumida la existencia de pérdidas y de una disminución sustancial de ingresos por ventas (cifra de negocios). En el año 2013 Toquero Express S.L. tuvo un resultado de explotación negativo de 946.000 euros y unas pérdidas antes de impuestos de 953.000 euros. En el primer trimestre de 2014 (hasta el 31 de marzo) el resultado de explotación fue positivo en 1000 euros y el resultado total fue de 0 euros. En el primer semestre de 2014 el resultado de explotación (del 1 de enero al 30 de junio) fue negativo en 139.000 euros (había sido negativo en 187.000 euros en el primer semestre de 2013) y el resultado global antes de impuestos fue negativo en 142.000 euros (en el primer semestre de 2013 había sido negativo en 195.000 euros).

Por tanto existe un problema de pérdidas que ha de ser afrontado por la empresa y justifica la adopción de medidas de ahorro, presentándose los gastos de personal como uno de los factores en los que se puede producir el ahorro. Aún cuando solamente tuviésemos en cuenta el primer trimestre de 2014 (solamente existían tales datos en el momento de iniciarse el expediente de modificación de condiciones), aunque no aparezcan propiamente pérdidas, aparece una falta de beneficios que revela ya un problema de rentabilidad, lo que después se confirma con las pérdidas que aparecen en el conjunto del primer semestre (aún cuando su cuantía sea inferior a las del mismo periodo del año 2013). A ello se suma, como causa económica, la importante reducción de la cifra de negocios.

E igualmente ha de tomarse en consideración:

a) Que aunque el importe de la cifra de negocios de Toquero pasó de 26.971.000 euros en 2012 a 24.424.000 euros en 2013, ello no aparece como resultado de una transferencia de actividad a otras empresas del grupo CAT, puesto que en casi todas ellas se redujo, siendo las cifras de ambos años las siguientes:

CAT de 35.638.000 euros en 2012 a 28.821.000 euros en 2013. CAT Logística Cargo de 90.257.000 euros en 2012 a 88.538.000 euros en 2013. CAT Manipulaciones Palencia de 1.467.000 euros en 2012 a 1.142.000 euros en 2013. CAT Manipulaciones Valladolid de 1.046.000 euros en 2012 a 1.301.000 euros en 2013. CAT Handling de 1.326.000 euros en 2012 a 1.458.000 euros en 2013. Vehicle Control de 406.000 euros en 2012 a 407.000 euros en 2013. Unión Logística de Transporte Terrestre de 1.222.684 euros en 2012 a 1.311.963 euros en 2013.

Lo que significa que, aunque toda la cifra de negocios perdida por Toquero entre 2012 y 2013 (2.547.000 euros) la llegásemos a considerar transferida a las compañías del grupo que en el mismo periodo incrementaron su propia cifra de negocios, la suma de estas últimas (477.279 euros) dejaría sin explicar más de 2.000.000 de euros de cifra de negocios perdida por Toquero, lo que implica que al menos en gran parte y como consecuencia de las operaciones intragrupo Toquero no ha desviado significativamente producción a otras empresas del grupo CAT en España. Los datos disponibles no excluirían la posibilidad de que, dentro de la distribución del trabajo

dentro del grupo CAT España, se traslade alguna pérdida de negocio producida en otra u otras empresas a Toquero Express, pero de ello no existe ni prueba, ni indicio y ni siquiera hay alegación en este sentido.

b) Que los gastos de personal de Toquero pasaron de 3.605.000 euros en 2012 a 3.751.000 euros en 2013, o de 3.589.000 a 3.581.000 euros si restamos las indemnizaciones por despidos. Comparativamente los trabajos realizados por otras empresas pasaron de 16.582.000 euros en 2012 a 14.920.000 euros en 2013, es decir, que no puede decirse que haya habido una sustitución de trabajos realizados con personal propio con la subcontratación. Como afirma el informe pericial presentado por CC.OO (descriptor 143, ratificado en el acto del juicio), el volumen de personal interno se habría incrementado levemente en 2013 respecto de 2012 y lo que se habrían reducido serían los salarios promedio individuales en un 5,8%. Aún tomando como referencia la leve reducción de los gastos de personal (sin indemnizaciones), la reducción de los trabajos exteriores (en la cuantía facturada, puesto que no constan otros datos), sería muy superior, alcanzando el 10%.

En principio por tanto aparece una causa justificativa de la modificación acordada, sin que la misma se pretenda desproporcionada a la causa explicada. Frente al volumen de pérdidas, el ahorro conseguido con la medida es muy inferior, incluso tomando los datos de la empresa (que en su máxima cuantía supondrían una tercera parte del importe de las pérdidas del 2013), resultando que en este caso los datos son controvertidos puesto que los sindicatos impugnantes alegan que el ahorro real conseguido con la medida sería muy inferior. En principio, la reducción salarial que implica la medida adoptada (por un periodo de ocho meses, puesto que después el efecto de pérdida de vigencia del pacto extraestatutario sería el mismo), aparece como proporcionada y además la empresa incluso ofreció, dentro de una de las propuestas de acuerdo que no fue aceptada por los representantes de los trabajadores, un simultáneo compromiso de renuncia a extinciones contractuales por causas objetivas hasta el 31 de diciembre de 2015. Frente a ello hemos de analizar las alegaciones de los demandantes para comprobar si desacreditan la existencia de la causa o su relación causal con la medida adoptada.

Sexto.

Frente a ello no pueden estimarse que las circunstancias alegadas por los demandantes desvirtúen lo alegado. Debe reseñarse en primer lugar que no se ha alegado ni pretendido que las empresas del grupo mercantil CAT en España formen un grupo a efectos laborales, habiendo desistido UGT de su demanda frente a la empresa matriz, que no había sido demandada por CC.OO. De ahí que solamente tomemos como referencia la contabilidad de Toquero Express y la contabilidad de otras empresas del grupo solamente se tome como referencia en algún concreto supuesto en que se hace necesario.

En cuanto a las alegaciones:

a) El reparto de dividendos por CAT en los años 2012 y 2013 en nada afecta a las conclusiones, porque se hace como consecuencia de la existencia de beneficios en los ejercicios 2011 y 2012 y con cargo a los resultados de dichos ejercicios, puesto que la contabilidad de 2013 de la matriz CAT arroja un resultado antes de impuestos negativo, que impide el reparto de dividendos con cargo a dicho ejercicio. Ese reparto de dividendos no afecta, obviamente, a la cuenta de resultados y nada se discute entre las partes sobre posibles problemas de tesorería o de desequilibrio patrimonial en el balance.

b) La proyección que se hace por los demandantes de ingresos y resultados para el año 2014 de CAT en base al importe de la cifra de negocios y gastos del primer trimestre del año no tiene en cuenta la periodificación de los ingresos y gastos a lo largo del año y no puede considerarse realista, siendo desmentida por la contabilidad provisional del primer semestre. Lo cierto es que aunque la contabilidad provisional de 2014 revela una mejora significativa de la situación empresarial, con un incremento de su cifra de negocios respecto del año anterior (no existe comparativa del primer trimestre, solamente del primer semestre), lo cierto es que subsiste una situación básica de falta de rentabilidad y de beneficios, que se decantan claramente por las pérdidas en la evolución semestral.

c) La importancia de la subcontratación con otras empresas del grupo, externas o autónomos, no incide sobre la evolución de los resultados, puesto que no ha quedado acreditado que se hayan sustituido costes de personal propio por subcontratación, como se ha visto anteriormente. Si con un determinado volumen de subcontratación en el año 2012 hubo beneficios, con un volumen inferior (cuantitativa y proporcionalmente) se han producido pérdidas.

d) Los saldos de las cuentas intragrupo son partidas de balance que nada tienen que ver con la cuenta de resultados y los demandantes no vinculan con las mismas, no constando que hayan repercutido en la cuenta de resultados. La situación patrimonial de la filial Unión Logística de Transporte Terrestre tampoco afecta a la cuenta de resultados de Toquero. La filial opera autónomamente desde un punto de vista contable, no se discute que se facture a precios de mercado y no consta que consolide cuentas con Toquero. Sobre el hecho de que Toquero subcontrata servicios con la misma debemos remitirnos a lo indicado anteriormente sobre la subcontratación y la evolución de los gastos de personal. El problema de dicha filial es el riesgo de impago de los créditos que Toquero acumula frente a la misma, o las posibles responsabilidades que pudieran derivarse para Toquero. La empresa

viene a decir que el riesgo de dichos saldos es inexistente, dado que vienen garantizados por el grupo (especialmente los saldos acreedores frente a la filial de Toquero, cuya situación patrimonial en balance es catastrófica), lo cual plantearía serios problemas jurídicos si llegase a consumarse un default de dicha filial frente a su matriz Toquero y éste no fuera cubierto por el grupo. Pero se trata de una hipótesis de futuro que afecta a la valoración del riesgo asumido y que no guarda relación con el asunto que ahora se debate. Para la valoración de los resultados contables de 2013 lo relevante es que constase alguna provisión por posible insolvencia que hubiese sido dotada y computada en la cuenta de resultados de dicho ejercicio, pero lo que consta probado es que solamente existe dotada una provisión para la filial portuguesa, que fue dotada de manera muy sustancial en el ejercicio 2012 y solamente incrementada en 1000 euros en el ejercicio de 2013, de manera que las pérdidas nada tienen que ver con dicha cuestión.

Por otra parte si lo que los demandantes quieren es defender la existencia de un grupo a efectos laborales así debiera haberse expresado en la demanda, con aportación de los elementos fácticos en los que se basara tal pretensión. Con carácter general los saldos intragrupo resultan de una parte de la subcontratación de servicios entre las empresas del grupo y de otro de la existencia de un sistema de cash-pooling, sin que de ello se extraiga conclusión alguna para la valoración de las pérdidas, ni nada se diga sobre cómo pudiera haber afectado a la cuenta de resultados.

e) Lo que se dice sobre la inexistencia de morosidad y el no deterioro de los saldos a cobrar nada tiene que ver con la cuenta de resultados, ni desacredita la existencia de pérdidas.

f) La existencia de pagos a otras empresas del grupo los mismos son derivados de la subcontratación de servicios entre las mismas, cuestión que ya ha sido analizada. Lógicamente Toquero ha de pagar los servicios que subcontrata al igual que debe percibir la retribución por los que le son contratados, aunque sea con empresas del grupo. Nada consta probado sobre otros pagos de servicios o bienes o por otros conceptos. En general lo relativo a transacciones entre empresas del grupo, en el nivel de análisis que se ha hecho, no resulta en ninguna conclusión relevante que pueda desacreditar la existencia de pérdidas o de una situación económica negativa. Por otro lado, como se ha indicado, no aparece que se haya producido una sustitución de trabajos realizados dentro de la empresa por la subcontratación, ni dentro ni fuera del grupo.

g) Sobre las retribuciones del personal de alta dirección lo que consta probado es su inexistencia, por lo cual ningún efecto tienen sobre las pérdidas.

h) Se habla de que sería preciso esperar un tiempo en concepto de periodo de maduración del proyecto empresarial para su valoración, pero esto carece de todo apoyo jurídico, siendo lo relevante la existencia de una situación económica negativa actual.

i) Lo relativo a las cifras de matriculaciones es irrelevante, puesto que no ofrecería más que una explicación indirecta. Lo relevante es la cifra de negocios, que ha sufrido un importante descenso en 2013 respecto de 2012 (aunque ofrece una cierta recuperación en 2014) y que es además lo que esencialmente explica la conversión del signo positivo de la cuenta de resultados en 2012 de cerca de un millón de euros en unas pérdidas de casi la misma cifra en 2013. Por otro lado estamos ante conductores de ruta larga, muchas de cuyos transportes son internacionales y se dirigen a Francia o Alemania, donde la cifra de matriculaciones, como se ha visto, han descendido. En este sentido la cifra de matriculaciones en España no sería la más relevante.

j) Se menciona la venta a CAT Francia de la filial francesa de Toquero que aportaba beneficios, pero no consta probada su exacta repercusión sobre las cifras de pérdidas y desde luego, aunque aceptásemos las cifras propuestas en el informe pericial de CC.OO. no afectarían sino marginalmente a las mismas. La reestructuración de filiales, la existencia de una dirección centralizada del negocio que determina qué empresa del grupo contrata y con cuál otra subcontrata, la falta de alta dirección de la filial Toquero y de otras, son elementos que en su caso pueden apuntar a la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, pero esta es una cuestión que queda fuera del planteamiento de las partes y del conjunto del litigio.

k) Finalmente, en cuanto al incremento muy sustancial de los arrendamientos operativos, hay que decir que estos arrendamientos corresponden a gastos reales que antes no asumía la sociedad Toquero, por tratarse de inmuebles propiedad de otras empresas de su antiguo grupo Europark, antes de ser vendido su capital al grupo CAT, pero que sí que debe afrontar desde que se produce dicha transmisión. Es cierto que ese coste debió ser previsto, con arreglo a criterios exigibles de diligencia de un buen comerciante, por el grupo CAT cuando adquirió el capital de Toquero Express para integrarla dentro de su grupo, de manera que si las pérdidas se debieran a dicha causa pudieran ser imputables a imprevisión o falta de cálculo. Pero basta con analizar la cuenta de resultados para comprobar cómo, si se hubiera mantenido la cifra de negocios del año 2012, la empresa podría asumir sin pérdidas el pago de dichos arrendamientos, a pesar de su importancia. No existe una contabilización separada de los arrendamientos derivados de la asunción del pago de los inmuebles de Europark que se utilizan por la empresa (respecto de otros arrendamientos posteriores para ampliar el negocio de campas), pero proyectando el gasto de 2012 se situarían alrededor del millón de euros en 2013 (lo que viene a coincidir con la cifra de pérdidas), pero siempre hay que tener en cuenta que la reducción de la cifra de negocios de un año a otro fue de casi dos millones y medio de euros. Las pérdidas, por tanto, son imputables esencialmente a dicha reducción de la cifra de negocios y solamente en menos de una tercera parte al pago de dichos arrendamientos.

De hecho, aunque en el año 2012 los arrendamientos de los locales y aparcamientos preexistentes a la entrada del grupo CAT hubieran de haberse abonado todo el ejercicio no habrían aparecido pérdidas (y menos todavía en el resultado de explotación). El problema económico subyacente que se trata de paliar mediante la medida impugnada no deriva esencialmente de una imprevisión inicial por falta de cómputo del pago de arrendamientos, sino de la reducción importante de la cifra de negocios en el ejercicio 2013. De ahí que este argumento de los demandantes, que sin duda es el que más peso tiene, no pueda tampoco estimarse.

Por todo lo cual se desestima la demanda presentada.

Séptimo.

No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En el procedimiento 163/2014 seguido por demandas acumuladas de la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores (UGT) y de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC.OO) contra Toquero Express S.L., en materia de conflicto colectivo de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo, desestimamos las demandas presentadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0163 14; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0163 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.