

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 953/2015, de 16 de diciembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 803/2015

SUMARIO:

Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Adecuación/inadecuación de procedimiento. *Reducción salarial atinente tanto a conceptos salariales previstos en Convenio Colectivo como a otros que no se corresponden con la estructura salarial convencional. Comunicación única con un único período de consultas, sin atender a la diversidad procedimental de los artículos 41 y 82.3 ET.* La modificación unificada es correcta, al tratarse de medidas globales que no pueden entenderse ni negociarse las unas sin las otras. Ahora bien, la empresa no actuó conforme a derecho al obviar supeditarse a la negociación de las medidas más importantes en la forma establecida en el artículo 82.3 del ET, sometiéndose a la decisión de la Comisión consultiva, que obviamente había de tener en cuenta todas las medidas propuestas en su conjunto para resolver en consecuencia. En este supuesto, la demanda a interponer por el trabajador en caso de desacuerdo habría de ser por la vía del procedimiento de impugnación de convenios colectivos. En el caso, ante el incumplimiento procedimental por parte de la empresa, la Sala entiende correcta la vía única del conflicto colectivo, no ocasionando indefensión alguna la impugnación de todas las medidas a través del presente procedimiento, pero determinando la ineficacia respecto de las medidas que debían haber seguido el de descuelgue. Ineficacia ésta que ahora es extensiva también al resto de conceptos, dado que la empresa no ha acreditado que concurren razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 41 y 82.3.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 153 y 163.

PONENTE:

Doña María Virginia García Alarcón.

Magistrados:

Don JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ

Don JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

Doña MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0012250

Procedimiento Recurso de Suplicación 803/2015

ORIGEN: Juzgado de lo Social n.º 26 de Madrid Conflicto colectivo 332/2014

Materia : Negociación convenio colectivo

Sentencia número: 953/15-FG

Ilmos/a. Srs./a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a dieciséis de diciembre de 2015, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 803/2015 formalizado por el letrado DON FRANCISCO MIGUEL GIL JÉREZ en nombre y representación de GARCÍA MECANISMOS PARA AUTOMOCIÓN, S.L., contra la sentencia número 140/2015 de fecha 6 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de los de Madrid, en sus autos número 332/2014, seguidos a instancia de DON Hilario y DON Marcelino frente a la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE MADRID DE CC.OO. y la empresa recurrente, en reclamación por conflicto colectivo, siendo Magistrada- Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO- Los demandantes, don Marcelino y don Hilario, mayores de edad, cuyos demás datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos, en su calidad de miembros del COMITÉ DE EMPRESA y nombrados por ese Comité como representantes para la impugnación de las modificaciones sustanciales impuestas por la empresa codemandada.

SEGUNDO. La empresa demandada se dedica a la actividad de fabricación de piezas de metal, y está encuadrada en el sector de Metal.

Sólo tiene un centro de trabajo, en Leganés Madrid; y el conflicto planteado afecta a 139 trabajadores, y todos están representados por el comité de empresa, compuesto por 10 representantes y trabajadores de la empresa.

Este Comité de empresa y la empresa demandada aprobaron con efectos de enero de 2013 un Convenio colectivo de Empresa, Resolución de 9 de septiembre de 2013, BOCAM de 2 de noviembre de 2013 (aportado por la codemandada, al que nos remitimos). Tiene una vigencia desde enero de 2013 hasta diciembre 2016; dispone una estructura salarial, y subida salarial para esos años de vigencia, artículos 24 a 36 del citado convenio colectivo de empresa.

TERCERO. En fecha 11 de enero de 2013 las partes, empresa y comité de empresa llegaron al Acuerdo sobre modificaciones sustanciales de trabajo que afectaron a la retribución salarial y horario de todos los

trabajadores que integran la plantilla de GARCÍA MECANISMOS PARA AUTOMOCIÓN: no incremento salarial durante el año 2013; se acuerda reducción del 6% del salario bruto anual de cada trabajador, sin que pueda percibir menos de 1200 euros netos mensuales; se pacta un incremento de jornada de trabajo establecido en el convenio de 36 horas al año (doc. n.º 18.2 de la empresa).

CUARTO. En fecha 14 de enero de 2014 la empresa comunica su intención de iniciar procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo referidas a la reducción salarial (de un 6% del salario bruto anual), a dejar sin efecto las subidas salariales establecidas en Convenio, y todo ello al amparo del art. 41, 1, D del ET (doc. n.º 2 de la demandada).

Los representantes nombran la comisión compuesta por el Comité de Empresa (doc. n.º 3 de esa parte).

El 20 de enero la empresa manifiesta que se inicia la apertura del periodo de consultas: " por medio de la presente, en su calidad de representantes de la comisión negociadora constituida en fecha 17 de enero de 2014 al amparo del art. 41 y el art. 82, n.º3 del ETperiodo máximo de 15 días...

Las causas que motivan la decisión de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, que afectan todas ellas a la retribución salarial de todos los trabajadores de la empresa, son de naturaleza económica, ampliamente expuestas...." (doc. n.º 5 de la empresa, al que nos remitimos de forma íntegra).

QUINTO. Se aporta la documentación que la empresa ha facilitado al Comité a lo largo del año 2013 (doc. n.º 5 a 5.4).

Se aporta documentación facilitada por la empresa en enero de 2014 (doc. n.º 8 de esa parte).

Se aportan todas las actas de esa negociación hasta la 5ª en fecha 11 de febrero de 2014.

En Enero de 2014 la empresa desglosa de su propuesta los conceptos salariales que pretende sean reducidos y afectan o deben incluirse en el art. 41 del Et y cuáles en el art. 82, n.º3 del ET ; así se identifican con el art. 41 los conceptos salariales que no constan en Convenio de Empresa y con el art. 82, los que constan en el citado convenio.

Fija la temporalidad de la medida propuesta en 4 años (doc. 7 de la demandada al que nos remitimos).

Los representantes de los trabajadores proponen una reducción de la propuesta al 3%; se siguen las negociaciones; la empresa realiza contrapropuesta del 5,5% durante 4 años, no incremento de jornada; sí congelación salarial; y no es aceptada (fecha 11 de febrero de 2014).

SEXTO. La demandada solicita MEDIACIÓN ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid; y en fecha 21 de febrero de 2014 se celebra la mediación, sin acuerdo (doc, n.º 15 de la empresa).

La modificación sustancial comunicada a los trabajadores y al Comité de Empresa es del siguiente tenor:

"Por medio de la presente, la dirección de la empresa GARCIA MECANISMOS ARA AUTOMOCION SLU se pone en contacto con usted para informarle que iniciado a instancias de esta empresa procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo e inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo al amparo de lo dispuesto en el art. 41 y 82.3 del Estatuto de los trabajadores, ha finalizado el periodo de consultas llevado a efecto entre la empresa y el comité.

Se ha acudido a la mediación del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, para intentar llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes lo que ha resultado finalmente imposible, habiendo terminado todos los procedimientos sin avenencia entre las partes.

Por ello por medio de la presente le informamos que en consecuencia. Se procede a llevar a efecto la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo e inaplicación del convenio colectivo, que se perlongará durante el tiempo de vigencia de este, y que supone la adopción de las siguientes medidas económicas que se comenzarán a aplicar en el mes de marzo de 2014:

Procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo establecido en el art. 41 E.T, conceptos salariales afectados por la reducción del 6%.

- Plus coordinador
- Plus productividad
- Complemento
- Plus FONAC. TPM
- Gratificación
- Cargo de confianza
- Bonus

Procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo al amparo de lo dispuesto en el art. 82.3 ET :

-La inaplicación del incremento salarial del 1% anual pactado en el convenio colectivo en su CAP IV "Condiciones económicas" Art. 24 Incrementos salariales.

-Conceptos salariales pactados en el convenio, a los que les afecta la reducción salarial propuesta del 6%:

- Paga extra de julio (paga extraordinaria)
- Paga extra de diciembre o navidad (paga extraordinaria)
- Salario base
- Antigüedad
- Plus jefe de equipo
- Plus familia numerosa
- Ayuda para hijo o cónyuge minusválido
- Paga Septiembre
- Plus transporte
- Plus distancia
- Plus turno de noche (complemento por cambio de turno de mañana a tarde o noche)
- Plus turno de tarde (complemento por cambio de turno de mañana a tarde o noche)
- Plus nocturnidad
- Plus tarde
- CP MOD Sistemas de Primas
- Jubilación (premio a la jubilación)
- Gratificación ext. 25 años (premio a la permanencia)
- Horas A (horas extras)
- Prima
- Plus convenio
- Plus toxicidad, peligrosidad y penosidad
- Prima productiva
- Complem. IT Art. 43
- Comp. Func Art 26.3 ET

Se remite la presente a efectos de que tengan pleno conocimiento de lo que a usted perenalmente pudiera afectarle la medida adoptada.

Sin otro particular, atentamente. "

SÉPTIMO. Se reclamó por los trabajadores la reducción de salario aplicada al mes de enero y febrero de 2014, y se acordó el abono de las cantidades detraídas por la empresa de esos meses (doc. n.º 18 de la empresa).

OCTAVO. Las ETTS que prestan servicios en la empresa, certifican el personal que han tenido "puesta a disposición" para la empresa demandada; y certifican las horas extras que ha realizado dicho personal en y para esa empresa.

Son 4 empresas de servicios. La ETT que más trabajadores pone a disposición ha ido descendiendo en esos contratos; así 2013 fueron 77 trabajadores; en 2014 un total de 49 y en el año 2015 en enero y febrero han sido 4 trabajadores (doc. n.º 26, WORK SUR ETT, SL).

Otra ETT ha contratado a 4 trabajadores para la puesta a disposición (3 para acumulación de tareas y 1 para sustitución) (doc. n.º 27 de la demandada). La tercera ETT ha puesto a disposición a 5 trabajadores entre los años 2013 y 2014 (doc. n.º 28 de la demandada). Y la última ha puesto a disposición a 10 personas en los años 2012 a 2014 (doc. n.º 29 al que nos remitimos).

NOVENO. Las horas extras realizadas por estos trabajadores puestos a disposición en tareas habituales de la actividad son las que constan en los documentos 33 y 34 y las horas extras del personal propio constan en el documento n.º 32.

Así: en el segundo semestre del 2013 tanto en mano de obra directa como de personal de mantenimientos, técnicos, etc, se realizaron más de 1.800 horas extras.

En el año 2014 descendieron las horas extras según señala en el gráfico la empresa al que nos remitimos (doc. n.º 32, con las horas extras cotizadas).

La ETT que pone a disposición más trabajadores (77 en el año 2013) también realizaron esos trabajadores más de 1.800 horas extras ese año; y en el año 2014 las horas de exceso fueron de algo más de 80.

DÉCIMO. De la información económica facilitada por la empresa al Comité de Empresa en el periodo de consultas, se ha analizado por perito de parte (actora), se hace constar que la empresa en años anteriores al 2013 estuvo en un proceso de reorganización (lo que justifica o explica las pérdidas de ejercicios anteriores según la propia memoria económica); algunas partidas en el año 2013 responden a este proceso aún.

La demandada se ha financiado a través de la empresa matriz; sin que en estos años tenga obligación de devolución ni intereses, aunque tenga obligación de devolución más tarde.

Se prevé que en el año 2013 haya beneficios, y el nivel de facturación está aumentando; así la rentabilidad económica ha sido del 1% frente al 10% negativo del año 2012.

En la pericial de la empresa se subraya que el beneficio generado en el año 2013 se produce por el descenso en el coste de salarios, y es la clave del equilibrio patrimonial.

La información económica del año 2014 (hasta septiembre de 2014) se constata que la previsión era de beneficios en 265.000 euros; después de tener en cuenta los datos reales (no previsión) los beneficios han sido de 46.592 euros; y de no haberse acometido la reducción salarial se afirma que los datos serían negativos en 240.000 euros (última página del Anexo III del Informe pericial).

UNDÉCIMO- Se ha intentado la conciliación previa."

Tercero.

En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que se estima la demanda planteada de CONFLICTO COLECTIVO por la parte demandante Marcelino y Hilario frente a la demandada GARCIA MECANISMOS PARA AUTOMOCION S.A. y FEDERACION DE INDUSTRIA DE MADRID DE CCOO, y debo declarar y declaro NULA la modificación sustancial de condiciones de trabajo impuestas por la empresa al suponer una modificación del convenio Colectivo (sin cumplir los requisitos legales establecidos en el art. 82, n.º3 del ET) y con ello se condena a la demandada a reponer a los trabajadores en las mismas condiciones laborales que ostentaban antes de la modificación anulada, con las consecuencias jurídicas y económicas inherentes a la presente resolución."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la letrada DOÑA LYDIA MORA MARTÍNEZ, en representación de los demandantes y por la letrada DOÑA ALICIA VILARES MORALES en representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE MADRID DE CC.OO.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 23 de octubre de 2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto.

Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15 de diciembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Con amparo en el apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, en relación con el 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia que cita, por considerar que la sentencia incurre en incongruencia extra petitum, estimándose la demanda sobre la base de un supuesto incumplimiento por parte de la empresa de los requisitos formales exigidos por el artículo 82.3 del Estatuto de los trabajadores para la modificación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, considerando que existe cosa juzgada respecto de parte de los hechos que han sido objeto de resolución, habiendo dos procedimientos perfectamente diferenciados por parte de la empresa y de los representantes de los trabajadores que dieron lugar a dos demandas con objetos independientes, realizándose dos modificaciones sustanciales, siendo uno de los procedimientos por la modificación al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, al afectar a conceptos salariales que no están incluidos en el convenio colectivo y otro procedimiento denominado "descuelgue salarial" de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, al afectar a conceptos salariales incluyendo la inaplicación del incremento pactado. Ambos procedimientos se diferenciaron indicándose qué modificación estaba amparada en el citado precepto estatutaria y cual en el 82.3 del mismo cuerpo legal, habiendo dado lugar a un periodo de consultas unitario, tramitándose ambos procedimientos, concluyendo sin avenencia el 11 de febrero

de 2014, acordando someter las discrepancias relativas al procedimiento del 82.3 a mediación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, lo que no era necesario para el relativo al artículo 41. La empresa solicitó tal mediación celebrándose sin avenencia el 21 de febrero de 2014, procediendo la empresa a notificar que procedía a llevar a efecto las dos medidas, tramitándose por la parte actora dos impugnaciones independientes que dieron lugar a dos procedimientos judiciales uno por modificación sustancial y otro por inaplicación de convenio, correspondiendo este último al juzgado de lo social n.º 23, autos 639/14 de conflicto colectivo, desistiendo del mismo la representación legal de los trabajadores el 24 de septiembre de 2014, por lo que considera que existe un allanamiento a la medida impuesta por la empresa. Sentado lo anterior señala la recurrente que la juzgadora en su sentencia engloba dentro de la modificación sustancial no solo la reducción del 6% de los conceptos salariales no pactados en el convenio, sino que entra a resolver sobre la reducción en el mismo porcentaje de los conceptos convencionales de cuya tramitación se había desistido, por lo que concluye solicitando la nulidad de la sentencia.

Por el mismo cauce procesal considera infringidos los artículos 146 y 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no constar completa la grabación de la vista del juicio, habiendo cortes y no habiéndose grabado las alegaciones previas en aras a la determinación de los hechos no controvertidos, solicitando la nulidad del acto del juicio.

A tales nulidades se oponen los impugnantes alegando que se desistió del procedimiento al que alude la empresa, por considerarlo reiterativo, dado que la empresa notificó las medidas de modificación sustancial en un mismo acto y al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, no siguiendo el procedimiento de descuelgue salarial en tanto que no se sometió la decisión a valoración de la Comisión consultiva del convenio y no se siguió el procedimiento del artículo 82.3 de dicho cuerpo legal, por lo que concluyen considerando que la sentencia es congruente y que no existen partes del juicio no grabadas, sino que previamente las partes trataron de llegar a un acuerdo exponiendo sus posiciones.

Los motivos de nulidad no puede estimarse por cuanto a la vista de los escritos de recurso y de impugnación resulta evidente que se trata de una cuestión de fondo que debe ser resuelta en este procedimiento, no habiendo por tanto incongruencia extra petita, sino la estimación de la posición de la parte demandada que no comparte la actora, no siendo motivo de nulidad la no grabación de los prolegómenos del juicio.

Segundo.

Por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se solicita que se añadan hechos relativos a la interposición de las dos demandas antes aludidas, así como el objeto del presente conflicto, lo cual no constituye hechos relativos al fondo del asunto sino antecedentes que, como tales, no pueden figurar en el relato de probados.

Asimismo solicita que se introduzca el siguiente hecho:

"Que la cifra de negocios de la empresa durante el año 2013 ascendió a la cifra de 25.385.000 euros, siendo la previsión para el año 2014 según documentación entregada al comité de empresa adjunta a la comunicación de apertura del periodo de consultas de 22.295.000 euros (dicha información también aparece reflejada en el documento de la demanda n.º 39).

Además durante el año 2014 la empresa ha visto disminuir progresivamente su volumen de trabajo como consecuencia de la resolución de distintos proyectos en los que estaba trabajando (folios 829 y siguientes)."

La adición se rechaza, respecto al primer párrafo porque se refiere a previsiones y no a hechos probados y respecto del segundo porque se trata de una valoración que no puede figurar como tal como hecho probado.

Además solicita que se modifique el cuarto párrafo del hecho probado quinto, como sigue:

"En el acta de negociación de fecha 22 de Enero de 2014, por parte de la representación legal de los trabajadores se requirió a la empresa para que concretara los conceptos salariales sobre los que va a incidir la reducción salarial y que conceptos y pluses se iban a llevar a efecto a través del art. 41 ET o del art- 82.3 ET . Por la empresa mediante comunicación de fecha 24 de enero de 2014, se dio cumplimiento al requerimiento que le había sido efectuado identificando los conceptos salariales que pretende sean reducidos y afectan o deben incluirse en el art. 41 del ET y cuales en el art. 82.3 del ET ; así se identifican con el art. 41 los conceptos salariales que no constan en convenio de empresa y con el 82 los que constan en el citado convenio."

La modificación interesada nada sustancial añade a lo que se consigna en el ordinal al que se refiere, por lo que se inadmite por irrelevante.

Para el párrafo sexto del mismo hecho, propone la siguiente redacción:

"Los representantes de los trabajadores proponen una reducción de la propuesta al 3%; se siguen las negociaciones; la empresa realiza contrapropuesta del 5,5% durante 4 años, con un incremento de jornada de 16 horas anuales, manteniendo la congelación salarial. Tras la falta de acuerdo con dicha contrapropuesta, la empresa como consta en el acta de 11 de febrero de 2014, realiza otra nueva contrapropuesta ofreciendo

reducción del 5,5% del salario, en esta ocasión sin incremento de jornada, manteniendo la congelación salarial, que es rechazada por la representación legal de los trabajadores en ese mismo acta, manteniéndose en su propuesta inicial de reducción del 3%."

Se desestima por el mismo motivo que la anterior.

Respecto de los dos primeros párrafos del hecho probado sexto se solicita el siguiente tenor:

"La demandada solicita MEDIACIÓN ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid para intentar llegar a un acuerdo respecto al procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo al amparo del art. 82.3 del ET (documento 14 de la demandada); y en fecha 21 de febrero de 2014 se celebra la mediación, sin acuerdo (doc, n.º 15 de la empresa).

Se comunica de manera conjunta, mediante carta a los trabajadores y al comité de empresa de fecha 27 de febrero de 2014 (documento 16 de la demandada), la modificación sustancial de las condiciones de trabajo al amparo de lo establecido en el art. 1 ET y la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo al amparo de lo dispuesto en el art. 82.3 ET, con el siguiente tenor:"

También se inadmite esta modificación por igual causa que las anteriores.

Se rechaza igualmente la revisión del hecho probado noveno, en tanto en el mismo se dan ya por reproducidos los documentos de la empresa, por lo que desglosarlos es redundante.

Tampoco ha lugar a modificar el hecho probado décimo, por cuanto lo que se pretende es una nueva valoración de la prueba practicada, lo que corresponde a la juzgadora de instancia.

Tercero.

Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia por la recurrente la infracción de lo dispuesto en los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita, alegando que se ha acreditado la concurrencia de los requisitos exigidos para que prospere la acción de modificación sustancial objeto de autos, no siendo de aplicación los requisitos exigidos en el 82.3 como se alude, a su juicio erróneamente, en la fundamentación jurídica de la sentencia, señalando que en la demanda se dice que se impugna la modificación hecha al amparo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores mientras que la inaplicación de condiciones al amparo del segundo de los preceptos citados, fue objeto de demanda independiente, y en el petitum de esta demanda se pide que se declare la modificación sustancial nula o improcedente, constando que se han respetado la totalidad de las formalidades del repetido artículo 41, adoptando una medida razonable y proporcional, acorde con la reducción del volumen de negocio de 2014, constatada por la finalización de proyectos y la disminución de la cifra de negocios, que conllevó la disminución del personal de ETT contratado por la empresa del año 2013 al 2014, así como por una drástica disminución de las horas extraordinarias realizadas por el personal laboral y por el de ETT, por lo que concluye interesando que se revoque la sentencia y se desestime la demanda.

En la demanda rectora de este procedimiento se están impugnando las medidas adoptadas por la empresa en la comunicación de fecha 27 de febrero de 2014 como modificación sustancial colectiva de condiciones de trabajo, que suponen una reducción salarial del 6% para todos los trabajadores, y por todos los conceptos salariales, tanto los conceptos en nómina que no se corresponden con la estructura salarial convencional, como los que se derivan de esta y la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo relativas al incremento salarial del 1% anual (art. 24 del Convenio aplicable de empresa), estando acreditado que para ambas medidas la empresa ha utilizado el periodo de consultas de 15 días con los representantes de los trabajadores.

Independientemente de que la parte actora interpusiera inicialmente dos demandas lo cierto es que desistió de una de ellas, lo que no supone en modo alguno un allanamiento con lo en ella pedido, sino simplemente un desistimiento de un procedimiento, lo que no afecta a las pretensiones en el mismo deducidas que desde luego pueden mantenerse como se hace en esta litis, en la que lo que se está impugnando, tal y como se desprende de la demanda y del suplico de la misma, son todas las modificaciones a las que se refiere la única comunicación que la empresa efectúa a los trabajadores y para las que, como pone de relieve la magistrada a quo, se ha seguido un único periodo de consultas, por lo que se trata de una modificación de condiciones unificada por la propia empresa que no puede ir contra sus propios actos pretendiendo ahora restringir este procedimiento a una sola de las medidas por ella adoptadas en unidad de acto, no habiendo alegado en absoluto que existiera una modificación sustancial de la demanda, simplemente porque no la hay al referirse la misma a ambas medidas.

Partiendo de lo anterior, hemos de estar al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, que en el párrafo segundo del apartado 5 dispone que

Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado

Y en el apartado 6 que

La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3

Tal y como ha estimado la magistrada a quo, la empresa no ha cumplido con la exigencia del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores que establece que:

En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito."

Y sin éstos requisitos no puede considerarse válido el descuelgue del convenio, habiendo examinado el Tribunal Supremo las diferencias existentes entre la modificación sustancial y el descuelgue, recogiendo la doctrina la sentencia de 23-6-2015, rec. 315/2013

"A) Diferencias entre la MSCT (art. 41 ET) y la inaplicación del convenio (art. 82.3 ET).

Pese al diverso enfoque del recurso, el artículo 82.3 ET aparece implícitamente como norma infringida cuando se razona que CAPRABO ha alterado las previsiones de diversos convenios colectivos, desplazándolas por el contenido del Acuerdo de 13 de febrero. Procede, por tanto, recordar las principales diferencias y semejanzas entre la MSCT y el descuelgue:

- Las causas para una y otra son similares, pues en ambos casos se pretende buscar una solución a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa.

- La lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el art. 41.1 ET ; el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el art. 82.3 ET menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el ET art. 41 .

- Sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET . Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue.

- El empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET (art. 41.6 ET).

- La decisión de modificación de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo.

- Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.

· Hay también diferencias respecto de la impugnación (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las consecuencias. En determinados casos de MSCT el trabajador que resultase perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses."

Partiendo de lo anterior es evidente que no puede adoptarse unilateralmente por parte de la empresa un descuelgue salarial sin seguir los trámites legalmente establecidos y hemos de considerar que en este caso la empresa pretendía adoptar las medidas a las que se refiere la carta de comunicación a los trabajadores de forma conjunta, para a través de las mismas reducir costes, habiendo procedido correctamente al iniciar un único periodo de consultas, porque se trata de medidas globales que no pueden entenderse ni negociarse las unas sin las otras, siendo más relevantes las relativas a los conceptos salariales establecidos en el convenio, pero no pudiéndose contemplar y acordar éstas sin tener en cuenta las referentes a los conceptos no convencionales, ni viceversa, de manera que para llegar a un acuerdo debían de estudiarse de forma conjunta, por lo que si bien parte de ellas pudieran adoptarse por el cauce del artículo 41, es lo cierto que éstas son las menos relevantes, y en tanto se proponen juntas y destinadas a un único fin, la empresa no actuó conforme a derecho al obviar supeditarse a la negociación de las más importantes en la forma establecida para el artículo 82.3 y someterse a la decisión de la Comisión Consultiva que obviamente había de tener en cuenta todas las medidas propuestas para resolver en consecuencia, y en caso de haberse adoptado tal decisión debería haber sido recurrida por el procedimiento de impugnación de convenios colectivos, al remitirse dicha norma al artículo 91 del mismo Estatuto de los Trabajadores .

Sin la existencia de la decisión de la citada Comisión Consultiva, la empresa dio por finalizado el proceso y comunicó a los trabajadores la modificación sustancial, reaccionando éstos frente a la misma interponiendo las dos demandas antes aludidas, pero lo cierto es que, como se ha dicho, todas ellas debían de examinarse en su conjunto, por lo que seguir dos procedimientos independientes pudieran haber dado lugar a resoluciones parciales y contradictorias, pero, en cualquier caso, consideramos que en este caso es correcta la vía procedimental única por la que se ha optado por los siguientes motivos:

1.º) porque no existe la repetida decisión de la Comisión Consultiva que es la susceptible de revisión a través del procedimiento de impugnación de convenios colectivos, remitiendo la norma a esta vía exclusivamente cuando se han seguidos los trámites prevenidos en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores .

2.º) porque, como se ha dicho la empresa exclusivamente ha seguido los trámites del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores no habiendo hecho distinción procedimental entre la modificación de condiciones no convencionales y convencionales.

3.º) porque el examen conjunto de las medidas permite tomar en consideración todas las circunstancias y adoptar una decisión única y acorde con ellas y

4.º) porque fue la propia empresa la que actuó de forma unificada debiendo estar a sus propios actos y no ocasionando indefensión alguna la impugnación de todas las medidas a través del presente procedimiento de conflicto colectivo.

De manera que hemos de concluir que es procedente la vía procesal que han seguido los actores para la impugnación de la modificación sustancial colectiva señalado en dicho artículo 41, en conflicto colectivo, no existiendo obstáculo legal para examinar la procedencia de todas las medidas determinando la ineficacia de las mismas la inaplicación de los trámites legales que obligatoriamente había de seguir la empresa respecto del descuelgue del convenio, ineficacia que es extensiva a todos los conceptos que incluye la comunicación, propuestos y negociados como un todo, porque en cualquier caso, no ha acreditado la empresa a quien corresponde la carga de la prueba, que concurran razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen, al amparo del repetido artículo estatutario, la modificación sustancial, lo que lleva a la desestimación íntegra del recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 803/2015 formalizado por el letrado DON FRANCISCO MIGUEL GIL JÉREZ en nombre y representación de GARCÍA MECANISMOS PARA AUTOMOCIÓN, S.L., contra la sentencia número 140/2015 de fecha 6 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de los de Madrid, en sus autos número 332/2014, seguidos a instancia de DON Hilario y DON Marcelino frente a la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE MADRID DE CC.OO. y la empresa recurrente, en reclamación por conflicto colectivo, confirmamos la misma y condenamos a la recurrente al pago de los honorarios de los letrados recurridos en cuantía de 400 euros para cada uno de ellos, así como a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2828-0000-00-0803-15 que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE :** Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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.