



Roj: **STSJ M 10752/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:10752**

Id Cendoj: **28079340062019100769**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/04/2019**

Nº de Recurso: **1219/2018**

Nº de Resolución: **441/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34001360

**NIG:** 28.079.00.4-2018/0025779

**ROLLO Nº:** **RSU 1219/2018**

**TIPO DE PROCEDIMIENTO:** RECURSO SUPPLICACIÓN

**MATERIA:** MODIFICACIÓN CONDICIONES LABORALES

Jzdo. Origen: **JDO. DE LO SOCIAL N. de 29 MADRID**

Autos de Origen: **585/18**

RECURRENTE: D. Sixto

RECURRIDOS: AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATION SYSTEMS SL, D. Vicente , Dª. Debora Y D. Jose Augusto

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En MADRID, a veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,**, Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº 441**

En el recurso de suplicación nº **1219/2018** interpuesto por el Letrado, **D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARCÍA** en nombre y representación de **D. Sixto** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **29** de los de MADRID, de fecha **VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO** ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº 585/18 del Juzgado de lo Social nº 29 de los de Madrid, se presentó demanda por **D. Sixto** contra AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATION SYSTEMS SL, D. Vicente , D<sup>a</sup>. Debora Y D. Jose Augusto en reclamación de **MODIFICACIÓN CONDICIONES LABORALES**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que desestimando la demanda presentada por D. Sixto contra la empresa AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATION SYSTEMS S.L., D. Vicente , D<sup>ÑA</sup>. Debora Y D. Jose Augusto . DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte demandada de la pretensión formulada en demanda".*

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

*"PRIMERO: El trabajador, D. Sixto , presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATION SYSTEMS S.L., con antigüedad de 15.6.2013, categoría profesional de Director General Comercial y salario mensual bruto de 6.666,66€ con inclusión de parte proporcional de pagas extras, siendo la relación laboral indefinida a jornada completa (hecho no controvertido)*

*SEGUNDO: La relación laboral se rige de modo no controvertido por el Convenio Colectivo de Empresas de Consultoría.*

*TERCERO: El actor es socio de algo menos del 2% del capital social (hecho no controvertido)*

*CUARTO: La plantilla de la empresa está formada por seis trabajadores (hecho no controvertido)*

*QUINTO: Con fecha 13.4.2018 se notifica por escrito a los trabajadores de la empresa que debido a las circunstancias productivas, organizativas y económicas que siguen concurriendo se va a tramitar un procedimiento para la reducción (o suspensión ) temporal de los contratos de trabadores de la plantilla. Ello podría conllevar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y debe estar precedido por un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores (o comisión negociadora) por lo que se le comunica que tiene el derecho a poder constituir una comisión negociadora disponiendo de un plazo de quince días para optar entre atribuir la representación a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la empresa y elegida por todos o, en su defecto, una comisión de igual número de componentes designados por los sindicatos más representativos y representativos del sector (documentos 1 a 6 empresa).*

*SEXTO: Con fecha 16.4.2018 se reúne los seis trabajadores de la empresa y , con la excepción del ahora actor que firma no conforme, acuerdan asignar su representación a D. Vicente , D<sup>ÑA</sup>. Debora Y D. Jose Augusto (documento 7 empresa)*

*SEPTIMO: Con fecha 18.4.2018 la empresa comunica a la Comisión Negociadora el inicio del periodo consultas convocándoles para la misma fecha con el fin de llegar a un acuerdo respecto a la reducción de jornada y de salario de los contratos de trabajo que se relacionaban, y que incluían a los seis empleados de la plantilla, en el periodo de 1.5.2018 al 31.12.2018, con el cálculo de un reducción de jornada y salario del 70% para el caso del ahora actor y del 20% para los cinco compañeros restantes (un Ingeniero, un Administrativo, un Programador, un Director técnico y un Oficial Primera). A dicha comunicación se acompaña la Memoria explicativa con la documentación a que se refiere la misma justificativa de la adopción dela medida, Cuentas Anuales 2017, Cuentas provisionales correspondientes al ejercicio vigente, Impuesto de Sociedades Iva, TC1 y TC2 y nóminas de los últimos 180 días de los trabajadores afectados (documento 8 empresa)*

*En la misma fecha se comunica el inicio del periodo consultivo a la Autoridad Laboral (documento 10 empresa)*

*OCTAVO: Se tiene por reproducido íntegramente el contenido de la Memoria Explicativa (documento 9 empresa) del cual destacamos: la mercantil demandada se constituye el 12.3.2009 siendo su objeto social la explotación económica del negocio de empresa especializada en el desarrollo de sistemas de trazabilidad de materiales biológicos. En marzo de 2013 la sociedad Casiopea adquiere el100% del capital social y se incorporan a la empresa AT Biotech los recursos humanos con que cuenta en la actualidad y que se ha dedicado a su actividad manteniendo relaciones comerciales con el Banco de Sangre de Cataluña (contrato BST en adelante) y el Biobanco de Andalucía.*

*Este último contrato finaliza a finales de 2015 por revocación de la subvención por parte de la Junta de Andalucía. EN cuanto al contrato BST en junio de 2015 se suspende la adjudicación a BST y no es hasta marzo de 2016 que comienza a ejecutarse nuevamente aunque solo se cubrían parcialmente los gastos de la sociedad. En diciembre de 2016 la Unión Europea concede un programa de excelencia a la empresa aportando unos ingresos adicionales en 2017 por importe de 500.000€.*

Pese a ello, a la fecha el único contrato en vigor con el que cuenta es el contrato BST que aporta ingresos insuficientes para cubrir la totalidad de la nómina y los impuestos. Se mencionan ciertas oportunidades de negocio que finalmente no han prosperado de modo que ni en 2017 ni en 2018 se han formalizado nuevos contratos.

Se mencionan ciertas ofertas comerciales en evaluación hasta finales de 2018 o para 2019 y dos concursos públicos en fase de preparación que podrían adjudicarse en el último trimestre de 2018.

El cierre de 2017 ha sido mejor que el de 2016 según resulta del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias cuyos datos aparecen en la Memoria al haberse reducido la actividad de la empresa al mínimo imprescindible redistribuyendo las funciones de los trabajadores de modo que las técnicas las desarrollan tres empleados, las funciones comerciales un trabajador además de Dña. María Rosa, Consejera delegada y las de administración otra trabajadora.

Se acompaña el informe técnico sobre las medidas a adoptar y se indica que dentro de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la reducción de jornada y salario (toda la plantilla) se basan en la conexión de funcionalidad entre las causas motivadoras de la medida y como están influyendo en los contratos de trabajo.

NOVENO: Con fecha 18.4.2018 se celebra la primera reunión en la que se fija el calendario de reuniones para los días 20, 25 de abril y 7 de mayo (documento 11 empresa).

DECIMO: Con fecha 20 de abril se celebra la segunda reunión en la que la comisión negociadora de los trabajadores informa de que la propuesta de la empresa tras ser trasladada a los compañeros no es aceptada por entender que es mucho el tiempo de duración de la reducción, la afectación de toda la plantilla y parecerles alto el porcentaje de reducción de jornada propuesto. Por Dña. María Rosa, en representación de la empresa se propone como alternativa la solución que ya se produjo en el expediente anterior y que permitiría evitar la afectación general de toda la plantilla, lo que supondría la suspensión del contrato de trabajo del mismo trabajador afectado en el expediente anterior hasta el 31 de diciembre de 2018, salvo impedimento legal (documento 12 empresa).

UNDECIMO: Con fecha 25.4.2018 se celebra la tercera reunión en la que la empresa informa a la comisión negociadora que no hay límite legal para la duración de la suspensión temporal de contratos de trabajo o de reducción de jornada ya que se adecuará a la situación coyuntural que se pretende superar. Por su parte los trabajadores informan que se ha sometido a votación las dos propuestas habiendo votado a favor de la segunda propuesta cuatro trabajadores y en contra de ambas propuestas dos trabajadores. SE entrega el acta de la reunión de trabajadores fecha 23.4.2018 en la que el actor no quiso firmar y una nueva acta firmada por todos los trabajadores en las que se incorporaron por el actor de su puño y letra una serie de observaciones.

El periodo consultivo se cierra con esta reunión con acuerdo de las partes de suspensión de un contrato de trabajo de D. Sixto durante 245 días desde el 1.5.2018 hasta el 31.12.2018. Se indica que existirá movilidad funcional entre los trabajadores para el cumplimiento de las obligaciones frente a terceros y que las tareas de Dirección y Coordinación Comercial seguirán siendo asumidas por parte de la Consejera delegada, sin retribución alguna. Las tareas de Dirección Técnica y de apoyo técnico quedarán garantizadas por el Director Técnico (documento 13 con sus anexos)

DUODECIMO: Con fecha 23 de abril de 2018 el actor dirige correo electrónico a la comisión negociadora poniendo en su conocimiento que su abogado quiere acceder a la documentación justificativa del ERTE y preguntando cuáles son las limitaciones para el acceso, hacer copias, sacar originales de la oficina... Por D. Vicente se remite correo electrónico a toda la plantilla de la empresa adjuntando el acta de la reunión del día 23 así como la documentación aportada por la empresa, indicando que la tiene accesible para todo el que la quiera consultar pero que incluye datos de carácter personal por lo que debe ser tratada solo con los fines del ERTE. Al día siguiente mediante un nuevo correo y con copia a todos los trabajadores responde a la petición del actor indicando que "en el ERTE anterior los trabajadores solicitaron a la comisión negociadora ir a un abogado y así se hizo. Si vienes a la oficina con tu abogado para revisar la documentación por nuestra parte no hay ningún problema. La comisión negociadora es responsable de la documentación que se nos ha entregado y por ello hemos pedido que no se saquen copias ni se saque de la oficina (documento 17 a 21 unidos como anexo al 13 de la empresa y documento 5 demandante)

DECIMOTERCERO: Como documento 14 se adjunta la comunicación de la finalización del periodo de consultas con acuerdo a la Autoridad Laboral.

DECIMOCUARTO: Con fecha 27.4.2018 se comunica al actor la suspensión de su contrato con efectos de 1.5.2018 y hasta el 31.12.2018 tras la tramitación del procedimiento del art.47 ET entre la empresa y los representantes de los trabajadores, finalizado con acuerdo, como consecuencia de las causas productivas, organizativas y económicas que concurren. En esta comunicación, que se acompaña por ambas partes como



prueba documental, se indica que la actividad comercial de la empresa prácticamente está reducida a la existencia de un único contrato en vigor (contrato BST) cuyos ingresos regulares no cubren las obligaciones ordinarias de la empresa y, menos aún, si tuviera que hacer frente al coste que supondría mantener la plantilla en la situación actual. Debido a la reducción de la actividad, tras cerrar el mes de febrero de 2018 y comprobar las previsiones para el presente ejercicio, se concluye que el actual volumen de actividad e ingresos exige realizar una nueva modificación de las condiciones de trabajo de la plantilla de la empresa -que permitiera seguir atenuando temporalmente las consecuencias de esta difícil situación de mercado. A fin de mantener el contrato en curso mientras se resuelven las próximas adjudicaciones de contratos hemos venido distribuyendo las funciones de los trabajadores; técnicas, comerciales y administrativas entre todos los trabajadores de la empresa, otorgándole prioridad a los puestos de soporte técnico, por cuanto son imprescindibles tanto en los contratos con clientes del sector privado como en preparación de concursos públicos mientras que respecto a su puesto de Director Comercial en estos momentos se ha optado por la suspensión de su contrato de trabajo al entender que actualmente sus funciones son menos necesarias, pudiendo quedar absorbidas p temporalmente por la propia Consejera Delegada y por D. Patricio (Directos del Proyecto del contrato BST)

DECIMOQUINTO: Con fecha 11.10.2017 se levanta Acta de la Sexta y última reunión en el periodo consultivo del **ERTE** de la mercantil que finaliza con acuerdo de las partes por el cual se procede a la suspensión del contrato de trabajo del ahora demandante durante 182 días desde la notificación de la empresa y la reducción de jornada del 55% de otro empleado, el Director Técnico de la compañía, durante el mismo tiempo. Con fecha 16.10.2017 se comunica al actor la suspensión de su contrato (documento 15 empresa y folio 16)

DECIMOSEXTO: Como documentos 17 y 19 se acompañan la aceptación por el Hospital Santa Cruz de Cantabria de un pedido de dispositivos de fecha 26.7.2018 y contrato de fecha 11.5.2018 suscrito con la mercantil TODONOW para la prestación de servicios catorce semanas

DECIMOSEPTIMO: Con fecha 16 de junio de 2017 la mercantil demandada subarrienda una parte de la oficina sita en la C/Odonell a Iberfibra (documento 20 empresa)

DECIMOOCSTAVO: At Biotech ha obtenido Mediante resolución de 14.9.2018 del Ministerio de Ciencia e innovación informe favorable motivado relativo al cumplimiento de requisitos científicos y tecnológicos a efectos de aplicación e interpretación de deducciones fiscales y bonificaciones de cotizaciones a a la Seguridad Social (documento 22 y 23 empresa=) lo cual según explica en la Memoria del **ERTE** le permitiría monetiza el 80% de las pérdidas de la empresa de modo que a comienzos de 2019 se podrá ingresar en Tesorería un cifra equivalente a 80% del importe aprobado en auditoría de 105.000€ o bien anticipar su cobro .

DECIMONOVENO: Se aportan como documentos 24 a 31 documentación fiscal y contable de la empresa de los ejercicios 2016 y 2017 Con fecha 17 de noviembre de 2017 el actor dirige correo electrónico a Dña. María Rosa , que contesta mediante correo de fecha 20 de noviembre. Se tiene por reproducido el contenido de ambos según consta al documento 9 aportado por la parte actora".

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala, habiéndose fijado para votación y fallo el día 24 de abril de 2.019.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Recurre en suplicación el actor contra la sentencia de instancia, que ha desestimado su demanda por la que solicitaba que se declarase injustificada la suspensión de su contrato de trabajo durante 245 días desde el 1-5- 18 hasta el 31-12-18. El recurso ha sido impugnado por la empresa AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATON SYSTEM S.L. así como por los tres trabajadores codemandados, integrantes de la comisión negociadora en la que se llegó al acuerdo con la empresa para la suspensión del contrato del actor.

Los motivos 1º a 9º se destinan a la revisión de hechos probados y el 10º y último a la denuncia de infracciones de normas jurídicas sustantivas, con invocación, respectivamente, de los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS.

En el primer motivo se solicita la rectificación del hecho probado 7º conforme a la nueva redacción siguiente:

"En fecha 18 de Abril de 2018 la empresa comunica a la Comisión Negociadora que debido a las circunstancias productivas que vienen concurriendo en la actividad de AT BIOTECH TRACEABILITY INF. SYSTEMS, S.L., la empresa se ve en la necesidad de reducir temporalmente la jornada de los contratos de trabajo con reducción análoga de su salario, de todos los empleados de la plantilla, y por ello les comunica el inicio del período de consultas convocándoles para la misma fecha con el fin de llegar a un acuerdo respecto a la reducción de jornada y de salario de los contratos de trabajo que se relacionaban y que incluía a los seis empleados de la plantilla



en el periodo del 1 de Mayo de 2018 al 31 de Diciembre de 2018 con el cálculo de una reducción de jornada y salario del 70 % para el caso del ahora actor (Director General Comercial) y del 20 % para los cinco compañeros restantes (un ingeniero, un administrativo, un programador, un director técnico y un Oficial primera).

La reducción de la jornada y análoga del salario se fundamenta en las causas productivas que concurren en la actividad de la empresa ya que a pesar del esfuerzo comercial realizado durante los últimos años existe un único contrato en vigor (contrato BST) por lo que la empresa realiza UNA MODIFICACIÓN EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LA PLANTILLA o su sostenibilidad futura no será posible.

Los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la reducción de jornada y salario son fruto de la prioridad en la necesidad de mantener la capacidad de producción para atender el contrato en curso con el BST, que requiere una especialización técnica y comercial de los trabajadores de la empresa.

A dicha comunicación se acompaña la Memoria Explicativa con la documentación a que se refiere la misma justificativa de la adopción de la medida, Cuentas anuales 2017, Cuentas Provisionales correspondientes al ejercicio vigente, Impuesto de Sociedades, IVA, TC1 y TC2 y nóminas de los últimos 180 días de los trabajadores afectados (Documento nº. 8 del ramo de prueba de la empresa folios 142 a 144 de los presentes Autos).

En la misma fecha se comunica el inicio del período consultivo a la Autoridad Laboral (Documento 10 empresa)".

Las leves modificaciones que introduce el recurrente no son sustanciales. La empresa inició el procedimiento para la reducción temporal de la jornada y salario de todos los trabajadores de la plantilla, que eran seis, como ya recoge la sentencia, supuesto recogido en el art. 47 del ET y no en el art. 41, aunque aludiera en el contenido de la memoria a la modificación sustancial de condiciones de trabajo. La especificación de criterios de selección no era relevante dado que todos los trabajadores quedaban afectados. Por todo ello se desestima el motivo.

**SEGUNDO.**- En el segundo motivo se impugna el hecho probado 8º proponiendo en su lugar la siguiente redacción:

"Se tiene por reproducido íntegramente el contenido de la Memoria Explicativa (documento 9 empresa) del cual destacamos: la mercantil demandada se constituye el 12.2.2009 siendo su objeto social la explotación económica del negocio de empresa especializada en el desarrollo de sistemas de trazabilidad de materiales biológicos. En Marzo de 2.013 la sociedad Casiopea adquiere el 100% del capital social y se inorporan a la empresa AT Biotech los recursos humanos con que cuenta en la actualidad y que se ha dedicado a su actividad manteniendo relaciones comerciales con el Banco de Sangre de Cataluña (contrato BST en adelante) y el Biobanco de Andalucía".

Este último contrato finaliza a final de 2015 por revocación de la subvención por parte de la Junta de Andalucía, lo que llevó a la compañía a una situación de insolvencia, que pudo salvarse con las aportaciones de los socios. Incurriendo en cuatro ampliaciones de capital durante los ejercicios 2016 y 2017. En cuanto al contrato BST, en Junio de 2015 se suspende la adjudicación a BST y no es hasta Marzo de 2015 que comienza a ejecutarse nuevamente aunque sólo se cubrían parcialmente los gastos de la sociedad que siguió necesitando aportaciones de los socios.

En Diciembre de 2015 la Unión Europea concede un programa de excelencia a la empresa aportando unos ingresos adicionales en 2017 por importe de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €).

Pese a ello, a la fecha el único contrato en vigor con el que cuenta es el contrato BST que aporta ingresos insuficientes para cubrir la totalidad de la nómina y los impuestos. Se mencionan ciertas oportunidades de negocio que finalmente no han prosperado de modo que ni en 2017 ni en 2018 se han formalizado nuevos contratos. Se mencionan ciertas ofertas comerciales en evaluación hasta finales de 2018 o para 2019 y dos concursos públicos en fase de preparación que podrían adjudicarse en el último trimestre de 2018 pero la propia memoria reconoce que la situación productiva ha supuesto que las expectativas de contratación de nuevos proyectos por parte de AT- BIOTECH no se hayan cumplido.

El contrato en curso de BST ha pasado de unos ingresos de 235.000 € en el año 2017 a 260.000 € en la anualidad 2018, si bien implicará mayor gasto como consecuencia de llevar asociado un aumento en el número de despliegue de hospitales; en 2017 se prestaba servicio a 2 hospitales y en 2018 se tiene que ampliar el servicio a 7 hospitales.

El cierre de 2017 ha sido mejor según resulta del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias cuyos datos aparecen en la Memora al haberse recudido la actividad de la empresa al mínimo imprescindible redistribuyendo las funciones de los trabajadores de modo que las técnicas las desarrollan tres empleados, las funciones comerciales un trabajador además de Dña. María Rosa , Consejera delegada y las de administración, otra trabajadora.



En Octubre de 2017 se tramitó un primer **ERTE** por causas económicas y productivas al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores en el que se proponía la reducción de la jornada y salario en todos los trabajadores de la plantilla, entonces 7 trabajadores.

Dicho expediente finalizó el 11 de Octubre de 2017 CON ACUERDO por el que se acordó la suspensión del contrato del trabajador y la reducción de la jornada y salario del otro actor en un 55 % por 182 días.

Pues bien, una vez finalizado el período de tiempo durante el cual se han llevado a efecto las medidas acordadas tras comprobar la evolución de nuestra producción, nuestra situación económica y hacer una previsión de la que resta del ejercicio actual de 2018, la Dirección de AT BIOTECH ha llegado a la conclusión de que su actual volumen de actividad e ingresos no permite durante este último semestre garantizar el cumplimiento de nuestras obligaciones en caso de retornar a la situación de plantilla anterior al expediente de regulación 269/2017, pues el mantenimiento de la actividad ordinaria de la empresa, con el único contrato que mantenemos en vigor (BST), no proporcionaría los recursos económicos suficientes para atender la actividad y obligaciones contractuales.

Se presenta un resumen de la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad de los últimos años, donde se observa su evolución y que la sociedad no ha llegado a estar nunca en beneficios.

En miles de euros	2013	2014	2015	2016	2017
Ingresos por ventas	0	36	42	216	316
Resultado de la explotación	167	-169	-444	-194	106
Resultado después de impuestos	-167	-170	-449	208	-134

  

En miles de euros	Real Febrero 2018	Pre. Dic. 2018
Ventas + Subvenciones	49	500
Resultado de la Explotación	-28	-65

De cara a la sostenibilidad futura se indica que:

La situación con los bancos se ha refinado aunque no se está al corriente de pagos. Los créditos con el Santander (46.000 €), el Popular (400.000 € y 34.000 €) se han renovado aumentando los plazos de devolución e incorporando carencias. Los arrendamientos financieros están en situación de retraso de pago de 3 y 4 meses.

En Enero se presentó una demanda contencioso - administrativa contra la Junta de Andalucía por la resolución de devolución de un préstamo participativo otorgado en 2.011 y penalizaciones por importe de 164.000 euros. Se ha solicitado una paralización de las medidas cautelares avalando la deuda mediante un seguro de caución, que ha sido aceptada por el Juzgado fallando a favor de la paralización. A pesar de ello, la Junta de Andalucía ha cursado la ejecución de la sentencia a la Agencia Tributaria que nos requiere el embargo. Se ha solicitado al Juzgado que se remita copia del auto favorable a la AET para que se produzca la efectiva paralización de la vía ejecutiva.

En febrero, la AET decretó el embargo de las cuentas de la sociedad para cubrir la deuda correspondiente al IRPF ST 2017.

Igualmente la Seguridad Social ha iniciado una revisión de las bonificaciones aplicadas en ejercicios anteriores u nos ha solicitado la devolución indebida de unas bonificaciones aplicadas en 2015. Al no disponer de fondos por la ejecución de la AEAT, ha ejecutado el embargo contra pagos de clientes.

Se acompaña el informe técnico sobre las medidas a adoptar y en el mismo se indica que:

Ante la falta de ingresos inmediatos y de volver a encontrarnos ante la negativa de las entidades financieras para ampliar las líneas de financiación, se teme por la imposibilidad de atender a los próximos vencimientos e incluso al pago de los que han sido retrasados hasta el momento por falta de liquidez necesaria para ello.

En este sentido se realizó una ampliación de capital para poder atender la urgencia de la situación y poder atender las obligaciones de la compañía en relación al Contrato del BST y las sanciones por incumplimiento.

Se sigue trabajando como alternativa para la compañía la incorporación de un socio internacional de gran presencia en el sector de nuestra actividad.

Pero mientras tanto y dado que no se puede atender a las obligaciones de pagos actuales y debemos mantener el volumen de actividad actual, la sociedad está obligada a mantener reducidos sus costes, y atender únicamente a aquellos que se puedan afrontar con los ingresos reales, intentando preservar el empleo como primera prioridad, hasta que, o bien que:



A: Se materialicen nuevos contratos comerciales en el ámbito privado.

B: Se reanuden y/o concluyan los concursos pendientes.

C: Se obtengan nuevas subvenciones.

D: Se incorpore nuevo capital a través de la entrada de un nuevo socio, o

E: A falta de suficiencia de lo anterior, la sociedad tenga que declararse en concurso de acreedores.

En este estado las cosas, no nos queda otra alternativa que la de plantear una reducción de jornada laboral de los empleados de forma general y a todos los miembros de la plantilla, y así poder reducir gastos y adaptarnos a esta situación extrema por la que atravesamos, evitando despidos, pues nuestra plantilla está formada para el desarrollo de nuestra actividad, después de muchos años de esfuerzo y preparación, siendo nuestro personal unos de los principales activos con los que cuenta la empresa para salir adelante.

Igualmente se indica que para garantizar la viabilidad de la compañía es menester que el equipo mantenga su desempeño. En primer lugar porque necesita continuar dando cumplimiento a las obligaciones del contrato BST; y también porque en el equipo de trabajo no hay 'redundancias' SIENDO TODOS IMPRESCINDIBLES PARA LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD Y seguir siendo atractivos para los nuevos interesados en invertir su capital en la compañía (Pag. 16 MEMORIA).

Se señala que la reducción de jornada y análoga de su salario afectará a la totalidad de los trabajadores de la empresa, es decir, a los seis existentes, aplicándose una reducción del 20% a CINCO de ellos y del 70% únicamente al actor, reducciones que se aplicaron del 1 de Marzo al 31 de Diciembre de 2018, precisando que no se extenderá más allá del momento en que AT BIOTECH recupere su escenario de producción ordinaria.

En cuanto a los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la reducción de jornada y salario (toda la plantilla) se basan en la conexión de funcionalidad entre las causas motivadoras de la medida y como están influyendo en los contratos de trabajo de nuestra plantilla.

La razón de plantear la reducción en estos términos, es decir, para toda la plantilla de trabajadores en vez de la continuidad de la situación anterior, es haber considerado como posibilidad que, en caso de hipotético acuerdo, LAS CONSECUENCIAS O EFECTOS DE LA MISMA NO TENGAN QUE REPERCUTIR EN LOS MISMOS TRABAJADORES AFECTADOS CON ANTERIORIDAD (Pag. 20 MEMORIA).

En este sentido es importante reiterar que en la MEMORIA, página 9, consta que ya en el 2017 la empresa aplicó un primer **ERTE** que inicialmente tenía por objeto la reducción de la jornada y análoga del salario a todos los miembros de la plantilla y que el 11 de Octubre de 2017 finalizó con ACUERDO con la Comisión Negociadora de los Trabajadores por el que se acordó finalmente la reducción de jornada y salario a un trabajador y la SUSPENSIÓN DE SU CONTRATO DE TRABAJO AL HOY RECURRENTE D. Sixto, durante 182 días, esto es, hasta el 11 de Abril de 2018, es decir, 2 días antes de que se iniciara el segundo **ERTE**, objeto de esta litis y que tan solo se le aplicó al hoy recurrente, por lo que cuando finalice el presente **ERTE** D. Sixto llevará 14 meses sin trabajar como consecuencia de la suspensión de su contrato de trabajo.

Tanto el primer **ERTE** del 11 de Octubre de 2017 como en este segundo la Comisión Negociadora de los Trabajadores estuvo integrada por las mismas personas, a saber:

- D. Vicente .
- Dña. Debora .
- D. Jose Augusto .

El plan de reducción de jornada y salario contemplado en la MEMORA aporta la ventaja según AT BIOTECH S.L. de retener el talento con el que cuenta en la actualidad: la reducción le permite seguir contando con una plantilla de trabajadores cualificados, tanto para cuando se restablezca la actividad normal, como para seguir despertando el atractivo a las grandes empresas del sector, que actualmente, se encuentran interesadas en **Particular como accionistas de la entidad**. Y para los trabajadores, la posibilidad de mantener el empleo, evitando medidas como el despido definitivo."

Para ello el recurrente cita el documento 9 de la empresa consistente en la memoria explicativa e informe técnico, los documentos 7 y 15 en lo referente a los miembros de la comisión negociadora en los dos expedientes y el acuerdo alcanzado en el primero.

Dado que la redacción se ajusta a dichos documentos y resulta más detallada que la de la sentencia, se estima el motivo, sin perjuicio de su valoración posterior en el plano jurídico.

**TERCERO.**- En el tercer motivo se ataca el hecho probado 11º ofreciendo el texto alternativo siguiente:



"Con fecha 25 de Abril de 2018 se celebra la tercera reunión en la que la empresa informa a la Comisión Negociadora que no hay límite legal para la duración de la suspensión temporal de contratos de trabajo o reducción de jornada ya que se adecuará a la situación coyuntural que se pretende superar. Por su parte los trabajadores informan que se ha sometido a la votación las dos propuestas habiendo votado a favor de la segunda propuesta cuatro trabajadores en contra de ambas propuestas dos trabajadores.

Se entregan dos actas de la reunión de trabajadores de fecha 23 de Abril de 2018: una en la que el actor no quiso firmar al no reflejar todo lo sucedido y debatido en dicha reunión y una nueva acta firmada ya por todos los trabajadores en la que se incorporan por el actor de su puño y letra los siguientes puntos no incluidos en la redacción original:

1. En el curso de esa revisión, D. Sixto propuso evaluar y votar otra propuesta de **ERTE** que pudiera ser más equilibrada en el reparto de la afectación del **ERTE** pero la Comisión Negociadora se negó y se limitó a votar las dos que refleja el acta sin dar pie a votar otras alternativas.

2. La falta de voluntad de la empresa en cuestión de transparencia, el impacto del **ERTE** en la capacidad comercial.

3. Su identificación como una de las dos personas que votaron en contra de las dos propuestas.

Igualmente se incorporó un escrito del actor en el que este exponía el carácter fraudulento del **ERTE** con el único fin de suspender exclusivamente su contrato de trabajo y apartarle de la empresa, su marginación en la misma tras su incorporación el día 13 de Abril al finalizar el primer **ERTE** por órdenes de la Sra. María Rosa, así como la prohibición de que el Sr. Sixto pudiera retirar la documentación del **ERTE** para llevársela a su abogado tal y como si se permitió en el primer **ERTE**, permitiéndole tan solo examinarla en la empresa con posterioridad al acuerdo alcanzado cuando ya era inútil hacerlo.

El periodo constitutivo se cierra con esta reunión con acuerdo de las partes de suspensión de un contrato de trabajo de D. Sixto durante 245 días desde el 1 de Mayo de 2018 hasta el 31 de Diciembre de 2018. Se indica que existirá movilidad funcional entre los trabajadores para el cumplimiento de las obligaciones frente a terceros y que las tareas de Dirección y Coordinación Comercial seguirán siendo asumidas por parte de la Consejera Delegada, sin retribución alguna. Las tareas de dirección Técnica y de apoyo técnico quedarán garantizadas por el Director Técnico (Documento 13 con sus anexos)".

La redacción propuesta se basa, al igual que la de la sentencia, en el documento 13 con sus anexos, y lo que pretende resaltar el recurrente es el contenido de sus manifestaciones de oposición al acuerdo que había alcanzado la comisión negociadora con la empresa, tal como resulta de los documentos citados, por lo que, al igual que el anterior motivo, el presente se estima para completar con mayor detalle el relato de la sentencia, que podrá ser ponderado en el aspecto jurídico.

**CUARTO.-** En el cuarto motivo interesa el recurrente la corrección del hecho probado 12º con arreglo a los términos siguientes:

"En fecha 23 de Abril de 2018 a las 14:08 h y tras la reunión de los trabajadores mantenida ese mismo día a las 13 horas D. Vicente, miembro de la Comisión negociadora encargado de redactar el acta, remite un mail a todos los trabajadores de la empresa adjuntándoles el acta de la reunión a fin de que fuera revisada por sus compañeros por si 'queréis cambiar algo o en caso contrario la paso a firmar' Anexo 8 del Documento 13 empresa (folio 178 Autos).

A las 15,46 h, el actor contesta a ese mail proponiendo la inclusión en el acta de su solicitud de información justificativa del **ERTE**, de su propuesta realizada en la reunión de debatir y votar otra propuesta más equilibrada y la negativa de la Comisión Negociadora a ello y a votar otras alternativas y sus manifestaciones sobre las causas reales del **ERTE**; la falta de transparencia de la empresa y de interés en aliviar su afectación y su impacto en la capacidad comercial. Anexo 9 del Documento 13 empresa (folio 179 Autos).

Ese mismo día a las 17:38 horas, D. Vicente vuelve a enviar una nueva redacción del acta. Anexo 10 Documento 13 empresa (folio 180 Autos).

Al día siguiente 24 de Abril a las 13:10 horas el actor remite un nuevo mail mostrando su disconformidad con la nueva redacción del acta. Anexo 15, Documento 13 empresa (folio 185 Autos).

Posteriormente a las 14:49 horas el actor remite un nuevo mail a todos sus compañeros en el que señala que 'Estimados compañeros de la comisión negociadora, en relación a la consulta de la documentación justificativa del **ERTE**, quería solicitaros lo siguiente. En el **ERTE** anterior sí que fue posible sacar la documentación justificativa correspondiente fuera de la oficina. Por alguna razón que desconozco, en este nuevo **ERTE** me trasladáis que no se puede sacar dicha documentación de la oficina y que además no se puede sacar ninguna



*copia de la misma. Por este motivo, solicito poder tener acceso a dicha documentación el próximo Jueves día 26 de Abril a las 10:00, en el que acudiré a la oficina a revisar dicha documentación con mi abogado o con quien él designe. En caso de que esto no fuese posible por favor hacédmelo saber a la mayor brevedad posible. Muchas gracias. Un saludo' y respondiendo el Sr. Vicente a su vez a las 17:54 horas (folio 186 prueba empresa Anexo 16, Documento 13 Empresa (folio 186) y otro posterior a las 18:06 en el que Sr. Vicente le dice al actor que 'Hola Sixto : En el ERTE anterior los trabajadores solicitaron a la comisión negociadora ir a un abogado y así se hizo. Si vienes a la oficina con tu abogado a revisar la documentación por nuestra parte no hay ningún problema. La comisión negociadora es responsable de la documentación que se nos ha entregado y por ello hemos pedido que no se saque copias ni se saque de la oficina. Un saludo y gracias por comprenderlo'.*

*En relación a la petición de poder acceder a la documentación del ERTE, el actor remitió otro mail a las 13:54 horas del 23 de Abril en el que señalaba que 'Estimados compañeros de la Comisión negociadora, como os he trasladado hoy en la asamblea, mi abogado me traslada que quiere acceder a la documentación justificativa del nuevo ERTE. ¿Podrías indicarme cuáles son las limitaciones para poder acceder a ella? Por ejemplo, si fuera el caso, hacer copias, sacar los originales de la oficina, etc... Gracias' contestando el Sr. Vicente que: 'Hola Sixto : La documentación contiene información personal de los trabajadores y de la empresa, como trabajadores de la misma debemos salvaguardar estas reglas. La documentación debe ser usada únicamente con la finalidad del ERTE. No se deben de hacer copias de la misma o sacar de la oficina. Así nos lo ha trasladado la empresa. Un saludo' todo ello obrante en el Anexo 20 del Documento 13 Empresa (Folio 190 Autos)".*

El recurrente se basa en el documento 13 de la demanda en sus anexos 7 a 21, pero en este caso la transcripción del texto de los correos electrónicos cruzados entre el actor y D. Vicente - Yanguas no añade nada relevante al texto de la sentencia. En contra de lo que entiende el recurrente, la juez a quo no ha apreciado que la empresa le hubiera aportado la documentación al actor. Al contrario, justifica y razona la falta de dicha entrega, debido a los datos de naturaleza personal que contiene y declara acreditado que al actor se le ofreció la posibilidad de acudir a las oficinas de la empresa en compañía de abogado para examinar los documentos sin entregárselos. Por ello se desestima el motivo.

**QUINTO.-** En el quinto motivo se pide la adición al hecho probado 15º del párrafo siguiente:

*"En dicho ERTE es significativo señalar que al igual que en el presente ERTE, la propuesta inicial de la empresa era una reducción de jornada y salario para toda la plantilla, entonces integrada por siete trabajadores y que la Comisión Negociadora estuvo integrada por los mismo tres empleados que el ERTE objeto de la presente litis y que en ambos casos acordaron la suspensión del contrato de D. Sixto ".*

No es procedente, por ser reiterativo, ya que tales circunstancias ya constan en la nueva redacción del hecho probado 11º según el motivo tercero, que ha sido estimado en el fundamento jurídico de igual ordinal de esta sentencia.

**SEXTO.-** En el sexto motivo se pretende la adición al hecho probado 16º de la siguiente frase:

*"La contratación económica por los servicios será de 21.800 € más el IVA y el plazo y vigencia del contrato de 14 semanas útiles (excluyendo el mes de Agosto y la primera semana de Julio)".*

Se trata de un dato intrascendente, por cuanto el mencionado contrato no es la única vía de obtención de ingresos prevista por la empresa, a tenor de los hechos probados 17º y 18º y del fundamento jurídico tercero de la sentencia; y sobre todo, porque la impugnación de la medida de suspensión de la relación laboral, al haber existido acuerdo en el período de consultas, se halla limitada a los supuestos de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, ya que la concurrencia de las causas se presume *ex lege*. Por ello se desestima el motivo.

**SÉPTIMO.-** En el séptimo motivo interesa el recurrente que se añada al hecho probado 18º el párrafo siguiente:

*"No obstante ello la expectativa contemplada en la memoria respecto a la monetización e ingresos esperados como consecuencia de dicho informe no ha resultado acreditada por prueba alguna ni puede deducirse del informe del Ministerio de Ciencia e Innovación".*

Se trata de una valoración que hace la recurrente y no de un hecho deducible de los documentos citados, por lo que se desestima el motivo.

**OCTAVO.-** En el octavo motivo se propone para el hecho probado 19º la redacción que sigue:

*"Se aportan como documento 24 a 31 documentación fiscal y contable de la empresa de los ejercicios 2016 a 2017. Con fecha 14 de Noviembre de 2017 y encontrándose el actor con su contrato suspendido en el primer ERTE Dª. María Rosa , Consejera Delegada de la empresa dirige correo electrónico a D. Sixto acusándole de haber 'borrado los contenidos del disco duro mediante un procedimiento deliberado... Entiendo que esta acción*



es intencionada. Tu negativa a proporcionarnos los passwords, que solicité en un correo anterior, del equipo supone una reiteración en el perjuicio...' (documento 9 Actor folios 108 y 107 Autos).

A dicho correo contestó el actor el 17 de Noviembre de 2017 negando dichas acusaciones, recordando que la empresa le adeuda tres días de salario y que ha tenido que demandarla y que está siendo acosado por la Sra. María Rosa desde hace tiempo quien le está sometiendo a 'maniobras, acusaciones y amenazas de todo tipo, que se han recrudecido especialmente en los últimos tiempos'.

La Sra. María Rosa constestó a este correo el día 20 de Noviembre de 2017 señalando que 'entiendo bien las amenazas que profieres en tu mail y alguien que amenaza no es precisamente un acosado (Documento Actor Folios 106 y 107 Autos). No vuelvas a llamarme a mi teléfono personal. Para cualquier cuestión laboral dirígete a nuestro abogado D. Gonzalo de Córdoba'. (Documento 9 Actor folio 1906 Autos).

El actor demandó a AT BIOTECH S.L. con fecha 13 de Noviembre de 2017 en reclamación de 3 días de salario que le eran adeudados, lo cual resulta acreditado con el Documento nº 6 del ramo de prueba de la parte actora obrante al folio 100 de los Autos".

La reproducción del contenido de los correos cruzados entre el actor y D<sup>a</sup> María Rosa, consejera delegada de la empresa, no es de interés para la solución del litigio, pues de ellos solo se puede extraer que han existido diferencias o controversias entre ellos, pero no una actitud hostil ni menos un acoso, ni tampoco quién podría tener más o menos razón en esas disputas. Por ello se desestima el motivo.

**NOVENO.**- En el noveno motivo se solicita la inclusión de un nuevo hecho probado 20º redactado en estos términos:

"AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATION SYSTEM S.L. tiene suscrito desde el 2 de Agosto de 2015 un contrato de prestación de servicios con ARS MACHINA INGENIEROS S.L. en virtud de la cual esta última presta servicios de consultoría (gerencia, contabilidad, finanzas, administración, gestión y supervisión de todos los departamentos de AT BIOTECH S.L. etc) a ATE BIOTECH S.L. y en definitiva para dirigir AT BIOTECH S.L. tal y como consta en la cláusula 3.2.5 del citado contrato.

Además de ello ARS MACHINA INGENIEROS S.L. es miembro del consejo de Administración y Consejera Delegada de AT BIOTECH S.L. según consta en la cláusula 5.3 del contrato y presta sus servicios a través de D<sup>a</sup> María Rosa según consta en la cláusula 3.2.1 del contrato.

Además de ello D<sup>a</sup> María Rosa es la administradora única de ARS MACHINA INGENIEROS S.L. tal y como consta en el encabezamiento del contrato acompañado como Documento 32 por AT BIOTECH S.L. (Folios 559 a 566 Autos).

ARS MACHINA INGENIERONS S.L. percibe por dichos servicios unos honorarios anuales de 105.685,68 € más IVA que se actualizan anualmente según IPC (Cláusula 4 del Contrato)".

Las circunstancias expuestas no guardan relación alguna con el objeto del proceso, aparte de que el recurrente las interpreta a su antojo, aludiendo incluso a cuestiones nuevas como la confusión de empresas, que nunca ha sido alegada y no ha sido tampoco resuelta por la sentencia, a la que el recurso no atribuye incongruencia omisiva o defecto de motivación por tal ausencia. Por ello se desestima el motivo.

**DÉCIMO.**- En el décimo y último motivo se alega la infracción del art. 47 en relación con el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores. Sostiene el recurso que la empresa se halla en una situación permanente y estructural que en su caso conllevaría una modificación sustancial de condiciones de trabajo conforme al art. 41 citado, y que ha existido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo alcanzado en el período de consultas. Respecto a la situación de la empresa, resalta en resumen que viene subsistiendo con un único contrato, el de BST; que en los ejercicios 2013-2018 nunca ha estado en beneficios, a pesar de varias ampliaciones de capital, así como una serie de deudas y embargos, basándose en la memoria explicativa del expediente. De ello desprende que el acuerdo es fraudulento porque se debería haber utilizado el cauce del art. 41 y no el del art. 47 del ET.

No se comparte esta tesis, pues como ya se ha indicado, al haberse alcanzado un acuerdo no es posible impugnar la concurrencia de las causas en el proceso individual, como se desprende del art. 47, y lo mismo sucede en el art. 41, en contra de lo que parece creer el recurrente, con la diferencia de que en este último es posible la extinción indemnizada del contrato. Pero este litigio tiene que limitarse a la comprobación de si ha existido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo, sin que sea factible examinar si las causas son suficientes, si son permanentes o coyunturales, o si son propias de un precepto o de otro. En cualquier caso, el recurso no explica qué tipo de modificación sustancial sería idónea, ni por qué, si la situación de la empresa es tan negativa como asegura, sería apropiado el cauce de las modificaciones sustanciales y no más bien el del despido colectivo, que la empresa no ha querido utilizar.



En otra línea de argumentación, destaca el recurrente que la memoria inicial planteaba exclusivamente una reducción de jornada y salario para todos los trabajadores, esto es, los seis que componen la plantilla, afirmando que todos eran necesarios para sacar adelante la empresa y que no existía ninguna redundancia en ningún puesto. Y, sin embargo, la medida termina afectando solo al actor en la misma forma que en un anterior expediente de reducción de jornada.

En este aspecto, hay que compartir con el recurrente en que, tal como han quedado redactados los hechos probados, en octubre de 2017 se tramitó un primer expediente por causas económicas y productivas al amparo del art. 47 del ET, en el que se proponía la reducción de jornada y salario de todos los trabajadores y se llegó a acuerdo el 11-10-17 que determinó la suspensión del contrato de trabajo del demandante y la reducción de jornada y salario de otro empleado en un 55%, hasta el 11-4-18, por 182 días. El 18-4-18 comienza el período de consultas del segundo expediente, del que trae causa este proceso, en cuya memoria explicativa se vuelve a plantear una reducción de jornada laboral y de salario de todos los integrantes de la plantilla, manifestando que en el equipo de trabajo no hay "redundancias", siendo todos imprescindibles para la continuidad de la actividad, proponiendo una reducción del 20% a cinco empleados y del 70% solamente al actor, del 1-3-18 al 31-12-18.

La comisión negociadora en ambos casos ha estado constituida por tres trabajadores elegidos en votación por los seis de la plantilla. En la segunda reunión del segundo expediente, la comisión no aceptó la propuesta de la empresa, porque afectaba a toda la plantilla y por entender que era mucho el tiempo de duración de la reducción, y alto el porcentaje de disminución de jornada y salario. Ante ello, la consejera delegada de la empresa propuso como alternativa la misma solución que en el expediente anterior, lo que supondría la suspensión del contrato de trabajo del mismo trabajador afectado en el anterior - el demandante - hasta el 31-12-18. En la tercera reunión la empresa expone que no hay impedimento legal para esta última solución y la comisión expone que se ha sometido a votación de los seis empleados las dos propuestas, siendo rechazada la primera y aprobada la segunda con cuatro votos a favor y dos en contra. El actor no quiso firmar en principio el acta de la reunión y posteriormente fueron incorporadas sus observaciones, entre ellas su intento de que fuera votada otra alternativa distinta de las dos mencionadas. Tras ello, se cierra el período de consultas con acuerdo de las partes de suspensión del contrato del actor durante 245 días desde el 1-5-18 al 31-12-18, existiendo movilidad funcional entre los trabajadores para el cumplimiento de las obligaciones frente a terceros y que las tareas de dirección y coordinación comercial (el actor es director general comercial) seguirán siendo asumidas por la consejera delegada sin retribución alguna, y que las tareas de dirección técnica y apoyo técnico quedarán garantizadas por el director técnico.

Las circunstancias son muy singulares, ya que si bien el expediente es formulado por la empresa con el propósito de llevar a cabo la reducción de jornada y salario de todos los seis empleados, ante la oposición de la comisión negociadora - compuesta por tres de los seis trabajadores de la plantilla - inmediatamente la empresa viene a proponer de forma inmediata una solución que, de nuevo, afecta exclusivamente a quien también había sufrido las consecuencias del primer expediente, cuyo inicio y evolución fue exactamente igual. Y ello a pesar de que en la memoria explicativa se resalta la necesidad de todos los trabajadores y se afirma que no sobra ninguno (no hay "redundancias"), para la consecución del objetivo de mantenimiento de la empresa. Ni la empresa ni la comisión negociadora proponen ni examinan ninguna otra solución, como podría ser reducir la duración de la medida o el porcentaje de disminución de salario y jornada, o una afectación rotativa, o la inclusión del actor en la movilidad funcional generalizada. Tampoco en la reunión de trabajadores se acepta la discusión sobre otra opción distinta. A ello se ha de añadir el evidente conflicto de intereses que en este caso concurre, ya que los tres miembros de la comisión negociadora son la mitad de los trabajadores inicialmente afectados por una medida que se preveía iba a incidir sobre todos ellos. Tampoco la demandada ha alegado ni menos justificado que la opción finalmente adoptada (suspensión de un solo contrato durante seis meses) sea asumible económicamente para la empresa, en comparación con la prevista inicialmente (reducción del 20% a cinco empleados y del 70% solamente al actor durante nueve meses). Pese a todo ello, se vuelve a hacer recaer todo el peso de la situación sobre un solo trabajador, el mismo que ya en anterior expediente también ha tenido que soportar las consecuencias de la crisis de la empresa, y como contrapartida los restantes empleados no tienen que sufrir menoscabo alguno.

Partiendo de tales premisas, hay que concluir que un derecho aparentemente existente se ha ejercitado quebrantando manifiestamente los límites de su normal uso, incurriendo en el abuso de derecho reconocido en el art. 7.2 del Código Civil, según el cual la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

En este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 7-10-09 rec. 2694/08, en los términos siguientes:

"El siguiente escalón argumental necesariamente ha de descansar en el concepto del abuso del derecho - recogido por la jurisprudencia a partir de la STS 14/01/44 , de la Sala Primera- y cuyos requisitos esenciales



se concretan en: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) el daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica y que no hubiese podido ser evitado por el sujeto pasivo que lo sufre mediante una actuación igualmente amparada en la ley; y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva [ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo "ausencia de interés legítimo"] o en forma objetiva [ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo] (de entre las más recientes, SSTS-Sala Primera- 18/05/05; 28/01/05; 25/01/06; 24/05/07; y 21/09/07). En palabras de la STS 01/02/06 [-rec. 1820/00 -], la doctrina del abuso del derecho "se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado ... una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la Ley no concede protección alguna, generando efectos negativos [los más corrientes, daños y perjuicios], al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho ...; exigiendo su apreciación... una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas [anormalidad en el ejercicio] y subjetivas [voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo]...; lo que se traduce en que no cabe apreciar el abuso de derecho en quien actúa dentro de las previsiones legales, haciendo uso de los mecanismos procesales para hacer valer su derecho ... [ STS 12/07/05 - rec. 475/99], y cuando la sanción del efecto pernicioso está garantizada por un precepto legal [ SSTS 24/05/03; y 31/05/03]. Siendo, en fin, doctrina jurisprudencial -que recuerda y aplica la STS 15/02/00 -rec. 1452/95 - que el abuso de derecho es de índole excepcional y de alcance singularmente restrictivo, y que no se puede invocar en favor de quien es responsable de una acción antijurídica".

Al apreciar que, pese a haberse seguido los trámites procedimentales establecidos, el acuerdo de la empresa y la comisión negociadora incurre en abuso de derecho, por las circunstancias en que se ha realizado, se ha de estimar el motivo y el recurso, revocando la sentencia para estimar la demanda declarando injustificada la medida de suspensión del contrato de trabajo del actor durante 245 días desde el 1-5-18 hasta el 31-12-18. De conformidad con el art. 47.1 del ET, se condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador o en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda efectuar el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora, es decir, al SEPE. A estos efectos se notificará esta sentencia al mencionado organismo.

Por todo lo razonado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución,

#### FALLAMOS:

estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el demandante D. Sixto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de MADRID en fecha 21 de septiembre de 2.018 en autos 585/18, seguidos a instancia de la parte recurrente contra AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATON SYSTEM S.L. y en consecuencia revocamos dicha sentencia, estimamos la demanda declarando injustificada la medida de suspensión del contrato de trabajo del actor durante 245 días desde el 1-5-18 hasta el 31-12-18 y condenamos a AT BIOTECH TRACEABILITY INFORMATON SYSTEM S.L. al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador o en su caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda efectuar el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora.

Absolvemos de la demanda a D. Vicente, D<sup>a</sup>. Debora Y D. Jose Augusto .

A estos efectos se notificará esta sentencia al SERVICIO PÚBLICO ESTATAL DE EMPLEO.

No procede imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **1219/2018** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 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: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (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 (2870 0000 00 **1219/2018**), 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.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ