



Roj: **STSJ M 11274/2016** - ECLI: **ES:TSJM:2016:11274**

Id Cendoj: **28079340022016100890**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **682/2016**

Nº de Resolución: **897/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11274/2016,**  
**STS 3123/2017,**  
**ATS 574/2018**

#### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34011530

251658240

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0030775

**Procedimiento Despidos colectivos 682/2016-M**

**Materia** : Materias laborales colectivas

**Ilmos.Sres:**

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D. /Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO

En Madrid a veintiséis de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la Sección de Sala de lo Social nº 2, D. /Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO los presentes autos nº **682/2016** seguidos a instancia de D. /Dña. Custodia , D. /Dña. Pedro Francisco y D. /Dña. Arcadio contra RUMASA SA, COFIVACASA,S.A.U. y RUMASA SAEL sobre Materias laborales colectivas.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 897/2016**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 15 de julio de 2016, D<sup>a</sup> Custodia , D. Arcadio , D. Pedro Francisco , integrantes de la Comisión de Representantes de los Trabajadores (CRT) RUMASA SA, RUMASA SAEL, presentaron demanda de Despido Colectivo frente a las empresas RUMASA, S.A., RUMASA, S.A.E.L. y COFIVACASA, S.A.U.

**SEGUNDO.-** Mediante Auto de Fecha 19 de julio de 2016 se tiene por admitida la demanda, señalándose día para la celebración del acto de juicio y designando ponente.

**TERCERO.-** Mediante Providencia de fecha 20 de julio de 2016 se admiten los medios de prueba propuestos en el OTROSI de la demanda.

**CUARTO.-** Por las demandadas presentaron con fecha 1 de agosto de 2016 la documentación y las actas del periodo de consulta y al comunicación realizada a la Autoridad Laboral (folios 94 a 450) . Siendo remitido el Expediente Administrativo antes del acto de juicio que se unió a las actuaciones.

**QUINTO .-** Con fecha 19 de octubre de 2016 se celebraron los actos de conciliación y juicio con asistencia del Ministerio Fiscal. Practicándose la prueba de interrogatorio, testifical y documental con el resultado que obra en las actuaciones

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Con Fecha 9 de mayo de dos mil dieciséis, se inició expediente de despido colectivo que afectaba a la totalidad de plantilla de Rumansa SA, Rumasa SAEL, siendo el número de trabajadores ocho (Hecho no controvertido).-

**SEGUNDO.-** Al no contar con ningún órgano de representación de los trabajadores y previa la correspondiente convocatoria y elección, se nombró por acuerdo de los trabajadores de la empresa, como integrantes de la Comisión de Representantes de los Trabajadores, en adelante (CRT) a Doña Custodia , a Don Arcadio y Don Pedro Francisco . (Hecho no controvertido).-

**TERCERO.-** Por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 13 de noviembre de dos mil trece, se autorizó la extinción de la Sociedad Estatal Rumasa SA (doc. Nº 2 de los aportados por las demandadas).-

**CUARTO.-** En la sesión del Consejo de Administración de Rumasa SA de fecha 24 de septiembre de dos mil quince, se procedió al cese en el cargo de consejera de Doña Modesta , nombrando, para igual cargo Doña Serafina . (Doc. Nº 5 de los aportados por la demandada).-

**QUINTO.-** La Junta General Extraordinaria y Universal de Rumasa SA de fecha 24 de noviembre de 2015 acordó la disolución de la sociedad, el nombramiento como liquidador social único, a la empresa COFIVACASA SAU. Se aprueba, así mismo, que se añada a la denominación de Rumasa SA, la expresión en liquidación: Rumasa SAEL, cesando en su cargo, a los administradores. (Doc. Nº 3 de los aportados por las demandadas).-

**SEXTO.-** El único accionista actual de Rumasa S.A. y Rumasa SAEL, es el Estado Español.( Hecho no controvertido).-

**SEPTIMO.-** Con fecha 24 de mayo de dos mil dieciséis, se celebró la primera reunión inicial del periodo de consultas, entre la empresas COFIVACASA SAU, y la Comisión Representativa de los Trabajadores, (CRT), entregando a los mismos, la memoria explicativa de las causas productivas que motivaban la causa de extinción y el resto de la documentación que la empresa entendía justificaba la decisión (Doc. 8 del ramo de prueba de las demandadas que se tiene por reproducido).-

**OCTAVO.-** En la segunda reunión del periodo de consultas celebrada con fecha 31 de mayo de dos mil dieciséis, a preguntas de los representantes de las empresas, los representantes de los trabajadores manifestaron que no observaban que faltase ningún documentos de los exigidos legalmente y que tampoco solicitan ampliación de información, respecto de ninguno de los documentos o materias, que pudieran afectar al despido colectivo. (Doc. Nº 8 de los aportados por las demandadas).-

**NOVENO.-** Con fecha seis de junio de dos mil dieciséis, se celebra nueva reunión en la que se manifiesta por la representación de los trabajadores que en asamblea habían rechazado la última oferta realizada por la empresa, con aportación por la empresa de los documentos que se reflejan en el acta que damos por reproducida (Doc. Nº 8 de los aportados por las demandadas).-

**DECIMO.-** Con fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, se extiende Acta final del periodo de consultas del despido colectivo, dándose por concluido el mismo, sin acuerdo. (Doc. Nº 8 de los aportados por las demandadas).-



**UNDECIMO.-** En el informe de la Inspección de Trabajo de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, se recogen entre otros extremos, que de la documentación obrante en el expediente, se cumple con las formalidades exigidas y procedido a la subsanación, que en su día se había requerido. (doc. Nº 11 de los aportados por las demandadas).-

**DUODECIMO.-** Con fecha 8 de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, el Director General de Rumasa SA, Don Guillermo , dirige escrito al Presidente del Comité de Empresa de Rumasa SA carta cuyo contenido es del siguiente tenor:

"Muy Sr. Nuestro. A partir de esta fecha, y siempre que se tenga que ir reduciendo la plantilla por necesidades organizativas, la empresa garantiza en estos casos, una indemnización de 60 días por año de servicios y dos meses de salarios de tramitación,( el cálculo del baremo indemnizatorio se efectuará computando dentro del salario regulador el importe de la comida y dividiendo dicho salario por el año comercial) sin límite máximo en dicha indemnización y un mínimo de 1.250 . Esta carta anula la anterior de 16 de julio de 1985".- (Doc. Nº 1 de los demandantes y Doc. Nº 8 de las demandadas).-

**DECIMOSEGUNDO.-** La anterior comunicación se emite dentro de un proceso de bajas voluntarias en la empresa (prueba testifical de Don Guillermo ).

**DECIMOTERCERO.-** Los trabajadores que querían cesar voluntariamente en la empresa negociaban su salida, llegando a acuerdos indemnizatorios con la empresa, que no siempre eran conformes a los criterios señalados en la carta anteriormente trascrita. (prueba testifical de Don Guillermo , y Doc. Nº 24 25 y 26 de la prueba de la demandada).-

**DECIMOCUARTO.-** Tras la expropiación de Rumasa SA por el Gobierno Español en 1983, la actividad de la misma se modificó quedando limitado su objeto a dos actividades básicas, la relativa al proceso de privatización, que duró hasta el año 1990 y tras esta fecha actividad de la compañía quedo centrada en la gestión de pleitos interpuestos tras la expropiación y a la administración de los inmuebles y demás activos financieros que aún se mantienen en la actualidad y que a la fecha no están liquidados, para lo cual permanecen en la empresa 9 trabajadores en la Cía frente a los 65.000 inicialmente a la fecha de la expropiación. (informe pericial doc. Nº 13 de los aportados por las demandadas).-

**DECIMOQUINTO.-** De los nueve trabajadores, el Presidente fue cesado en noviembre de 2015, los ocho restantes, vienen realizando las funciones de director de ventas, un director de administración , dos documentalistas, un jefe de contabilidad, un ayudante de contabilidad, y dos secretarias, con las tareas que se describen en el Informe Pericial (Doc.nº13 folio 399, prueba de las demandadas)

**DECIMOSEXTO.-** Rumasa SA- Rumasa SAEL ha procedido a cesar a los ocho trabajadores (hecho no controvertido).-

**DECIMOSEPTIMO.-** El activo de RUMASA SA y de RUMASA SAEL; a fecha 24 de noviembre de dos mil quince, asciende a 160.453.596,14 euros ( CIENTO SESENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS, CATORCE EUROS ).-

**DECIMOOCUARTO.-** Los procedimientos legales que la Cía Rumasa SA tenia pendientes judicialmente han venido disminuyendo desde 1993, habiéndose registrado en el ejercicio 2001, un total de 107 pleitos vivos, en el 2010, quedaban 14, habiéndose dictado sentencia firme del último pleito interpuesto en abril de 2014. (Informe Pericial Doc. Nº 13 de los aportados por las demandadas)-

**DECIMONOVENO.-** Se tienen por expresamente reproducidos el contenido de los documentos que se han reseñado en el precedente relato fáctico.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 a), párrafo 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), esta Sala de lo Social es competente para conocer del presente proceso de despido colectivo iniciado mediante demanda presentada por Doña Custodia , Don Arcadio y Don Pedro Francisco , integrantes de la comisión ad hoc elegida por los trabajadores de RUMASA SA Y RUMASA SAEL contra la sociedad RUMASA SA, RUMASA SAEL y COFIVACASA SAU; ( sociedad liquidadora).- También fue citado y compareció el Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** De acuerdo con lo exigido por el artículo 97.2 de la LRJS , los elementos de convicción que han servido de base para construir el relato de hechos probados se han expuesto a continuación de cada uno de ellos.-



**TERCERO.-** Por los demandantes se solicita que se declare el despido colectivo llevado a cabo por las demandadas y que ha supuesto finalmente la extinción del contrato de trabajo de la totalidad de los trabajadores que prestaban servicio para la empresa RUMASA SA y RUMASA SAEL; nulo o subsidiariamente no ajustado a derecho, todo ello con las consecuencias legales y económicas que llevan consigo tales declaraciones.

**CUARTO.-** En primer lugar, se insta la nulidad de la decisión extintiva por entender que concurre abuso de derecho, fraude y vulneración del principio de igualdad, todo ello en relación con la causa alegada, la productiva, que entienden se fundamenta en una serie de documentos e informes que no se ajustan a la realidad por lo que concurría el abuso del derecho desde el momento en que se ha iniciado el trámite del expediente alegando una causa que no cierta. Y que en todo caso, se trataría no de una causa productiva sino de carácter organizativo.

En relación con la petición de nulidad del despido, conviene recordar que el artículo 124.11, párrafo 2º de la LRJS, dispone lo siguiente: *La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 de esta ley ."*

Por lo tanto relación a la inexistencia de la causa productiva alegada por la empresa, o que esta no fuera probada, a lo que nos referiremos en su momento, en ningún caso puede conllevar la declaración de nulidad.

Podría ser causa de nulidad, dentro de las alegadas en este momento, que la empresa no hubiera entregado los documentos legales exigidos en el art. 51.2 del ET . En relación con los arts. 4 y 5 Del R.D. 1483/ 2012 . Entendemos que en el presente supuesto tanto por la empresa se ha puesto a disposición de la CRT la documentación exigida legalmente como ha existido una negociación real sin que se pueda entender ni que hubo mala fe en la negociación u ocultación de información.

En relación con esta cuestión, dispone el artículo 51.2 del ET lo siguiente: *" La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad"*. Como ha señalado la jurisprudencia de modo reiterado, la ley establece una obligación de negociar, no de llegar a un acuerdo (por todas, SSTs 27 de mayo de 2013 y 24 de noviembre de 2015 -rec. 86/2015 ). Tan es así, que el solo hecho de que la empresa no modifique sus posiciones durante el periodo de consultas no implica siempre y en todo caso el incumplimiento del deber de negociar. La inamovilidad contumaz como prueba de carencia de buena fe se apreció en la STS de 20 marzo 2013 (rec 81/2012 ), pero porque allí se daba la doble circunstancia de la falta de información a la representación de los trabajadores y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio. Se señalaba en la citada sentencia, que cabía negar que se hubiera desarrollado un verdadero periodo de consultas y *no tanto porque no se moviesen la posiciones empresariales en el curso de las tres reuniones, sino porque a lo anterior se une también el dato significativo de la referida desinformación de los representantes de los trabajadores y la constancia inicial y final inamovible de extinguir desde el principio y sin información relevante la totalidad de los contratos de trabajo .* En definitiva, como pone de manifiesto la STS de 16 de junio de 2015 (rec. 273/2014 ) *con respecto a la exigencia de negociar de buena fe durante el periodo de consultas recuerda la STS/IV 25-marzo-2015 (rco 295/2014 , Pleno) es doctrina de la Sala la de que la existencia o no de buena fe negociadora debe afirmarse en relación con la existencia o no de propuestas concretas y la celebración de reuniones, ya que, constanding la existencia de unas y otras, no puede apreciarse la inexistencia de negociación ( SS de la Sala de 25/09/2013, rec. 3/2013 y de 26/03/2014, rec. 158/2013 ); y que «... para apreciar la mala fe en el caso de existir un nulo grado de flexibilidad... semejante deficiencia deberá ir acompañada de un elemento de propósito vulnerador de la confianza, alterando u ocultando datos así como proponiendo medidas de acompañamiento cuyo incumplimiento se procurará a posteriori» ( STS 20/05/14, recurso 276/2013 ). La posterior sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2014 (recurso 303/2013 ), insiste en que, "2.- Sobre la exigencia de negociar de buena fe en el marco del periodo de consultas previo, existe una consolidada doctrina jurisprudencial - como ha recordado la STS/IV 26-marzo-2014 (rco 158/2013 , Pleno, votos particulares) –, habiéndose interpretado, en esencia, que: a) la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC ) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET («ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»); b) desde el momento*





en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial ( STS/IV 27-mayo-2013 -rcv 78/2012 , Pleno); y b) aun referido a un supuesto de periodo de consultas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se afirma que se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas... configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe" ( STS/IV 16-noviembre-2012 -rcv 236/2011 ) .

En el caso examinado de las actas del periodo de consultas no se puede concluir que la empresa incumpliera la obligación de negociar de buena fe sobre las posibilidades de atenuar las consecuencias de los despidos. Por último lo que se puede concluir es que ha existido una negociación real desde el momento en que la empresa ha ido presentando, sucesivas propuestas a los trabajadores, distinto es, que no se alcanzara un acuerdo.

Tal y como se ha declarado probado los representantes de los trabajadores manifestaron en la segunda de las reuniones que no precisaban información complementaria ni ningún documento más a mayores de los ya presentados, es más, de la carta que hemos transcrito en el hecho probado duodécimo Los trabajadores tenían conocimiento de la misma por constar en sus archivos y la aportan como tal (doc. N° 1 de la prueba de los actores) y la empresa en la última de las reuniones celebradas entregó junto con otra documentación copia de la misma (doc.n° 8 prueba de las demandadas). Y en este mismo sentido el Informe de la Inspección de Trabajo.

Se alega también como causa de nulidad, que se ha infringido el derecho al principio de igualdad, fundamentando tal pretensión en que a otros trabajadores se les había extinguido la relación laboral, con la indemnización prevista en la referida carta. Por el Ministerio Fiscal, se informó que no se ha vulnerado el principio de igualdad puesto que estaríamos ante situaciones distintas y no equiparables, dado que los ceses realizados al amparo de aquella carta eran ceses voluntarios y en todo caso negociados, dentro de un proceso diferente.

Este motivo de nulidad también debe ser rechazado de acuerdo con el informe emitido por el Ministerio Fiscal en el acto del juicio. En primer lugar, conviene hacer la siguiente precisión en relación con el principio de igualdad que se invoca en la demanda. El artículo 14 de la Constitución Española comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos. La segunda prescripción se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. Según la jurisprudencia constitucional, esta distinción tiene especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en estas la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación ( STC 34/1984 ). Ello es así porque, según esta sentencia, el principio de autonomía de la voluntad deja *un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales , salvo cuando la diferencia de trato (...) tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución por el Estatuto de los Trabajadores* . Esto diferencia claramente el ámbito del principio de igualdad y el de la prohibición discriminatoria, pues mientras que el primero se vincula a la Ley y, en general, a las actuaciones de los poderes públicos ( STC 161/1991 ), el segundo extiende también su obligatoriedad en el ámbito de determinadas relaciones privadas. Por ello, tanto la doctrina constitucional ( SSTC 52/1987 , 136/1987 y 177/1993, entre otras), como la del Tribunal Supremo (sentencias de 13 de mayo de 1991 , 22 de mayo de 1991 , 22 de noviembre de 1991 , 14 de octubre de 1993 , 7 de julio de 1995 , entre otras) consideran que es contrario al principio de igualdad el trato diferente no justificado establecido por un convenio colectivo para los trabajadores temporales. Pero para ello se pondera que el convenio colectivo, aunque surgido de la autonomía colectiva, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes, y en este sentido es equivalente a un instrumento público de regulación.

Esto no sucede con las actuaciones singulares de los empresarios privados, este sería el supuesto, que corresponden al marco de la autonomía privada -ex art. 3.1.c) ET - y no están vinculadas al cumplimiento del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española , aunque puedan estarlo en función de otra normas que impongan la necesidad de un trato igual. De manera que -como indica la STC 52/1987, de



7 mayo -, *no toda diferencia es efectivamente discriminatoria, pero sí lo es aquella que se basa en alguna de las condiciones o circunstancias enunciadas en el art. 14 de la Constitución ( STC 34/1984, de 9 marzo [RTC 1984\34]) o que supone la lesión de un derecho o la vulneración de una norma ( STC 59/1982, de 28 julio [RTC 1982\59].*

Así por lo que se refiere al principio de igualdad, en la STC 119/2002, de 20 de mayo , se insiste en que *lo que prohíbe el principio de igualdad son... las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados y que el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad... sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida ( SSTC 22/1981 ; 49/1982 ; 2/1983 ; 23/1984 ; 209/1987 ; 209/1988 ; 20/1991 ; 110/1993 ; 176/1993 ; 340/1993 ; 117/1998 , por todas)... el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato .*

En el presente supuesto, tal y como se ha informado por el Ministerio Fiscal, no podemos afirmar que nos encontremos ante situaciones comparables. No debemos olvidar que la previsión contractual realizada en la década de los años ochenta y vigente hasta la actualidad, con los cambios socioeconómicos y laborales que en este periodo se han producido, no puede equipararse a la que se plantea en el presente procedimiento vía colectiva, ni resultan extrapolables, pues no solamente aquellos eran voluntarios y dentro de un proceso de negociación sino que obedecían a un plan de incentivación de ceses en la empresa, ni existe indicio alguno de discriminación de trato en los términos antes expuesto. Por todo lo cual procede desestimar la petición de nulidad solicitada en la demanda.

**QUINTO.-** Por la demandante se alega, en último lugar, la falta de concurrencia de la causa productiva en base a la cual se fundamenta la decisión de la empleadora de extinguir la relación laboral de los ocho trabajadores que permanecían prestando sus servicios en la empresa RUMASA SA-RUMASA SAEL.-

Frente a la alegación de que se ha producido el cese de actividad de la sociedad, los demandantes argumentan que si bien es cierto que la empresa está en una fase de liquidación, sin embargo existe actividad en la misma como lo demuestra el hecho de que se han producido una renovación en los cargos directivos.

Debemos de partir del contenido de la comunicación efectuada por la Empresa a los representantes de los trabajadores, teniendo en cuenta que exclusivamente ha sido por la causa productiva, en base a la cual se procedió , a iniciar el Expediente de Regulación de Empleo. Señalamos lo anterior, porque, en la comunicación última que realiza la empresa a los representantes de los trabajadores, el 20 de junio de 2016 y que es objeto de impugnación, en su punto tercero, criterios de selección, se dice que teniendo en cuenta que el despido colectivo afecta a la totalidad de la plantilla, no es preciso ejercitar la facultad de designación individual de trabajadores que le correspondería al empleador, por cuanto ningún trabajador permanecerá en la empresa tras el despido colectivo, como consecuencia de la "extinción de la personalidad jurídica del empleador", también y a la extinción de la personalidad jurídica del empleador se hace referencia en la prueba presentada por las demandadas (folio 709).-

La extinción de la personalidad jurídica del empleador, es una causa de extinción de la relación laboral, distinta al despido por causas objetivas, a la que se refiere el art. 49.1 g) del ET en relación con el art. 30 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de despido colectivo, y de suspensión de contratos y de reducción de jornada.

En consecuencia, como antes hemos adelantado, a lo que debemos estar es a determinar si concurre una causa productiva del despido colectivo acordado por la empresa. Entiende la parte demandada que sí concurría tal situación puesto que la empresa habría cesado en su actividad y se encuentra en fase de liquidación.

Sin perjuicio de lo que más adelante señalaremos, esta Sala entiende, en primer lugar, que quien alega las causas de despido objetivo debe probarlas. Por lo tanto, son las demandadas quien deben de probar que ha existido un cese total de la actividad de la empresa como después analizaremos. En segundo lugar, que el hecho de que la empresa y su accionista exclusivo el Estado, hayan decidido cesar en su actividad e iniciar el proceso de liquidación, no se presupone que exista causa productiva, tal y como se define en el art. 51.1 del ET , pues si bien es cierto que la empresa puede decidir su cierre y su liquidación , en el ejercicio del derecho de libertad de empresa contemplado en el art. 38 de la CE , para que pueda acogerse a los supuestos de despido colectivo, y con ello, a la ventaja en la minoración de la indemnización que ello supone, debe de concurrir las causas y requisitos previstos en el citado art. 51.1 del ET en relación con el art. 1 .2 de Real Decreto anteriormente reseñado.



Y no solamente las causas, sino que conforme a reitera jurisprudencia debe de concurrir igualmente, criterios de proporcionalidad y racionalidad en la decisión empresarial, lo cual debe ser enjuiciado también por esta Sala.

La causa productiva es definida en el art. 51.1 del ET y 1.2 del Real Decreto citado , cuando "se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado".- El supuesto típico y más frecuente es el descenso continuado e importante en el volumen de pedidos, ventas, número de servicios a prestar, etc. originando un desequilibrio entre las exigencias productivas de la empresa y la mano de obra que obliga al empresario a poner fin al sobredimensionamiento de su plantilla, ajustándola a las necesidades reales del trabajo.

En el caso que examinamos es cierto y así lo hemos declarado probado que por Acuerdo del Consejo de Ministros y por el Consejo de Administración de RUMASA SA el 14 de octubre de 2015, con asistencia del Estado personificado en la figura del Director General de Patrimonio del Estado, se hizo la propuesta de disolución de RUMASA SA, pero lo que no se ha probado es que, con posterioridad a dichos acuerdos, se haya producido un cese efectivo de toda la actividad.

Señalamos lo anterior, porque, si bien es cierto, y así se declara probado, que ha existido una disminución de la conflictividad jurídica con dictado de la última sentencia en abril de 2014, no es menos cierto, que el objeto social de la empresa después de su expropiación y tal y como se señala en el informe pericial de las demandadas al cual nos hemos referido en los hechos probados ( Doc.nº 13 de la prueba de la parte demandada), dentro del objeto social de la Cía también se contemplaba la administración de inmuebles y activos financieros, pues bien, en ningún caso se ha demostrado que se haya procedido al cese total de actividad de la empresa pues se continúa gestionando la administración de los citados inmuebles, recogidos en el informe y de sus activos financieros. Tampoco se ha probado, ni se acredita ni se alega que tales actividades se hayan externalizado, por lo tanto llegamos a una primera conclusión, de que si bien es cierta la existencia de una disminución en la actividad, que venía desempeñando los trabajadores de la empresa RUMASA SA y RUMASA SAEL; pero no el cese total de la actividad.

Así mismo también debemos señalar y en relación con este tema, que las funciones realizadas por los ocho trabajadores a los que se refiere el presente despido, no se centraban exclusivamente en la gestión de servicios jurídicos, sino que también realizaban otras operaciones, tal y como se describe en el informe de referencia ( folio 399).- Es cierto que pudiera existir una sobredimensión en la plantilla de la empresa, pero esto no justifica la extinción de la totalidad de los puestos de trabajo, puesto que tal y como se referencia en el informe, algunos de los trabajadores que prestaban sus servicios para las demandadas, como el director de ventas, o administración, este último encargado de las inversiones financieras, no queda acreditado, que sus puestos estén vacíos de contenido, por lo que en ningún caso quedarían justificados el cese de los trabajadores que no prestaban funciones en relación con la actividad judicial de la empresa. En definitiva, si existía una sobredimensión de la plantilla se debería proceder a su reajuste pero en ningún caso supondría el cese total de todos los trabajadores.

Y es en esa valoración de la medida, extinción de la relación laboral de todos los trabajadores, en la que entendemos debe de centrarse también el debate y en la que habrá de atenderse a los criterios jurisprudenciales que de forma reiterada vienen diciendo que "d ) *La distinción entre la finalidad y límites del poder empresarial respecto a las denominadas medidas de flexibilidad externa e interna, se resalta afirmando que « La razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo [«flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla»] que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo [«flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»]. La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución , se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional» >>. ( STS de 16 de septiembre de 2015, Recurso 230/2014 ).*

*... Aunque la cuestión hubiera podido ser objeto de inicial debate, es ya pacífica doctrina que -pese a las rotundas afirmaciones de la EM de la Ley 3/2012- «por fuerza ha de persistir un ámbito de control judicial fuera de la «causa» como hecho, no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales [el derecho al trabajo; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos [exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial], que en su conjunto «nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012*



consagra una facultad empresarial, la de extinción de contratos de trabajo mediando determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [ art. 1 CE ], resultando más acomodado a la Constitución entender -porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 únicamente prohíbe los «juicios de oportunidad» que censura y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido ... en forma ajustada a los principios generales del Derecho» (así, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 5.2).

Control judicial que en alguna ocasión hemos referido a un test de «proporcionalidad» -canon de constitucionalidad- a desarrollar en las tres fases de «adecuación» [idoneidad de la medida adoptada para conseguir el fin pretendido, lo que requiere identificar el fin perseguido y valorar si la medida tomada es razonable, esto es adecuada, idónea y apta para conseguir ese fin], de «necesidad de la medida» [por no existir otra más moderada para conseguir el mismo fin con igual eficacia] y de «ponderación» [de todos los derechos en juego y todas las circunstancias concurrentes, para acabar resolviendo si la medida es proporcionada y equilibrada por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto] ( SSTS SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan» FJ 6 ; y SG 25/06/14 -rco 165/13-, asunto «Teltech » ).

Pero en otros supuestos hemos acudido a un juicio de «razonabilidad» que tendría «una triple proyección y sucesivo escalonamiento: 1).- Sobre la «existencia» de la causa tipificada legalmente como justificativa de la medida empresarial [modificativa o extintiva]. 2).- Sobre la «adecuación» de la medida adoptada, aunque en su abstracta consideración de que la medida se ajusta a los fines -legales- que se pretenden conseguir, bien de corregir o hacer frente -en mayor o menor grado- a la referida causa. Y 3).- Sobre la «racionalidad» propiamente dicha de la medida, entendiendo que este tercer peldaño de enjuiciamiento hace referencia a que han de excluirse por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de elemental proporcionalidad» (en tal sentido, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro», FJ 5.3).

(...)- En todo caso hemos de insistir en que el juicio que antes hemos llamado de «proporcionalidad» ha de ser entendido en el sentido de que si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa «idoneidad» de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial ( SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, asunto «Cortefiel», FJ 4.3 ; SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6 ; SG 23/09/14 -rco 231/13-, asunto «Agencia Laín Entralgo», FJ 9.D y 10 ) ; pese a lo cual, en todo caso han de excluirse -como carentes de «razonabilidad» y por ello ilícitas- aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores [así, SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, asunto «Cortefiel», FJ 4 ; y SG 26/03/14 -rco 158/13- FJ 10, asunto «Telemadrid »], porque en tales supuestos la decisión adoptada por la empresa sería contraria al ejercicio del derecho con la exigible buena fe e incurriría en la prohibida conducta contraria a aquélla o en los también excluidos abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo» (en tal sentido, STS SG 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «SIC Lázaro», FJ 5.3). Para efectuar ese juicio de «proporcionalidad», el Tribunal habrá «de ponderar todas las circunstancias concurrentes» y «si el número de extinciones acordadas fuese razonable y equilibrado procederá su confirmación sin entrar en disquisiciones sobre la conveniencia de un porcentaje inferior, mientras que la arbitrariedad de la medida llevará a una solución diferente con base en su irrazonabilidad y ello sin perjuicio de que en algún supuesto se pruebe la razonabilidad de la medida respecto de un grupo homogéneo de trabajadores diferenciado del resto» ( STS SG 15/04/14 -rco 136/13-, asunto «Gesplan», FJ 6). Porque este «Tribunal carece del poder arbitral que podría haber autorizado o impuesto un número concorde de extinciones o medidas alternativas; solo nos compete examinar el despido que existe, no elucubrar o recomendar» ( STS SG 23/09/14 -rco 231/13 -, FJ 8.D, asunto «Agencia Laín Entralgo»). ( STS de 20 de octubre de 2015, Recurso 172/2014 ).

En definitiva en el presente caso, entendemos, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, que el cese total de la plantilla constituye una decisión de la empresa que no entendemos ni proporcional y razonable, desde el momento como antes ya hemos expuesto que se procede al despido de toda la plantilla, cuando Rumasa SA , Rumasa SAEI, no ha cesado completamente en su actividad, el hecho que se esté en un proceso de liquidación, cuya finalización aun no consta, no presupone un cese en la actividad . Por lo que el despido colectivo impugnado debe de ser calificado como no ajustado a derecho.

Por último señalar, que en el presente procedimiento de despido colectivo no debemos entrar a valorar sobre la indemnización que a cada uno de los trabajadores le pudiera corresponder, partiendo de una presumible condición más beneficiosa que se alega en la demanda, cuestión esta que, en todo caso, debe quedar sin juzgar.





Por todo lo cual procede la estimación parcial de la demanda con la declaración de no ajustado a derecho el despido colectivo objeto de impugnación acordado por las empresas Rumansa SA- Rumasa SAEL desestimando la demanda en su petición principal de nulidad.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Estimando parcialmente la demanda de despido colectivo interpuesta por DOÑA Custodia , DON Arcadio , DON Pedro Francisco integrantes de la comisión representativa de los trabajadores de RUMASA SAEL, contra RUMASA SA, RUMASA SAEL, y COFIVACASA SAU, declaramos no ajustado a derecho el despido colectivo impugnado y condenamos a las empresas codemandadas dentro de sus respectivas responsabilidades, a estar y pasar por tal declaración, desestimando la petición de nulidad de lo que absolvemos a las demandadas. Sin costas

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** : Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. 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 Publico 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 nº 2827-0000-63-0231-16 que esta sección nº tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, 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( at.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-63-0231-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse 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** - Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr.Magistrado-Ponente que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.