



Roj: **STSJ M 12843/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:12843**

Id Cendoj: **28079340012012100794**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2012**

Nº de Recurso: **45/2012**

Nº de Resolución: **724/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEM 000045/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00724/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCION PRIMERA

Demanda nº 45/12

Sentencia nº 724/12

S.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D.ª MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a catorce de septiembre de dos mil doce. Habiendo visto estos autos, seguidos en la modalidad procesal de conflictos colectivos, la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos./as. Sres./as. citados/as al margen y,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA

En la demanda registrada bajo el núm. 45/12, interpuesta, de un lado, por **DOÑA Belinda , DOÑA Carmen y DOÑA Consuelo** , en su condición de Delegadas de Personal de la empresa demandada, quienes comparecieron personalmente asistidas por la Letrada Doña Francisca Vírseda Iniesta y, de otro, por la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) DE MADRID** , que lo hizo representada y asistida por la misma Letrada, contra la empresa **SOCIEDAD PÚBLICA DE ALQUILER, S.A.U. (SPA), (EN LIQUIDACIÓN)** , que compareció representada por Don Celso , y asistida por el Abogado del Estado Don Gonzalo María Mairata Corominas, figurado también como parte el **FONDO DE GARANTIA SALARIAL** , que no asistió al juicio pese a su citación en legal forma, sobre despido colectivo, habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 25 de julio de 2.012 se presentó escrito de demanda en las Oficinas de Registro de este Tribunal por DOÑA Belinda , DOÑA Carmen y DOÑA Consuelo , en su calidad de Delegadas de Personal de la empresa pública traída al proceso, así como por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) DE MADRID, en proceso de despido colectivo, que tuvo entrada al día siguiente en la Secretaría de esta Sección, postulando, sin respetar las negritas del texto original, que se *"declare el Despido Colectivo llevado a cabo por la empresa SOCIEDAD PÚBLICA DE ALQUILER SAU (SPA) en liquidación NULO o subsidiariamente NO AJUSTADO A DERECHO, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración con cuantos efectos jurídicos y económicos sean inherentes a la misma"* .

Segundo.- Admitida a trámite la demanda rectora de autos por decreto de la Secretaria Judicial datado el 26 de julio de este año, se señaló la audiencia del 5 de septiembre inmediato siguiente para la celebración del acto de juicio, el cual tuvo lugar con el resultado que consta reflejado en el acta que, al efecto, se practicó (folios 289 a 291), y en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose a ella la mercantil demandada, habiendo dejado de comparecer el Fondo de Garantía Salarial pese a estar citado en legal forma, y practicándose en ese acto las pruebas que, propuestas por las partes asistentes, fueron declaradas pertinentes y, en trámite de conclusiones, las mismas elevaron a definitivas sus peticiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

Tercero.- En 13 de septiembre de 2.012 recayó diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial, que dice, en lo que aquí interesa: *"(...) la Sala después de numerosas deliberaciones y siendo el voto de la Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, diferente a los demás componentes de la misma, acuerda, en base al art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cambiar al Ponente y designar y nombrar como nuevo Ponente al Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, debiendo formular la primera Magistrada designada su voto particular"* .

Cuarto.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de abril de 2.005, se decidió la creación de la Sociedad Pública de Alquiler, S.A.U. (en adelante, SPA), cuyo objeto social era facilitar *"la dinamización del mercado de alquiler a precios asequibles ofreciendo un marco estable de relación entre las partes"* , para lo que habría de llevar a cabo *"la actuación directa en este mercado y también fomentando la creación de entidades y herramientas que faciliten el aumento de las viviendas alquiladas"* .

Segundo.- La tutela de dicha sociedad pública se encomendó al entonces Ministerio de la Vivienda a través de SEPES, Entidad Pública Empresarial de Suelo (en lo sucesivo, SEPES), disponiendo para su funcionamiento inicial de un capital social de 20 millones de euros.

Tercero.- En el 'Boletín Oficial del Estado' de 24 de marzo de 2.012, se publicó la Orden HAP/583/2.012, de 20 de marzo, por la que se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros del día 16 del mismo mes, por el que se aprobó *"el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal"* (folios 293 a 305), Acuerdo cuyo apartado primero dice en su primer párrafo: *" De conformidad con los artículos 168 y 169 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas , se autorizan las operaciones de cambio de titularidad, las fusiones, extinciones y demás operaciones societarias, que se determinan en los anexos al presente Acuerdo "* .

Cuarto.- A su vez, el apartado quinto del mismo dispone: *" Las medidas laborales que en ejecución de las operaciones societarias y planes de redimensionamiento que se adopten se entenderán motivadas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos de la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral . Asimismo, en los procesos de integración del personal laboral que se lleven a cabo en ejecución de este Acuerdo, habrán de respetarse, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso exigidos en la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando aquellos se realicen entre entidades de diferente naturaleza jurídica. En cualquier caso, de la ejecución de las actuaciones autorizadas en este Acuerdo no podrá derivarse incremento alguno de la masa salarial en las entidades afectadas"* .

Quinto.- Su Anexo III, referido al Ministerio de Fomento, establece lo siguiente en su apartado 7: *" Disolución de la Sociedad Pública de Alquiler: Conforme con lo dispuesto en el artículo 169 f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas , se procederá a la disolución y liquidación de la Sociedad Pública de Alquiler (SPA)"* .



Sexto.- En cumplimiento de dicho Acuerdo, SEPES, único socio de SPA, decidió el 20 de abril de 2.012 la disolución y liquidación de esta última, decisión que fue elevada a escritura pública el 27 del mismo mes (folios 306 a 318), designándose como liquidadora a la entidad Villalba-Coloma Ankersmit, S.L.P., quien, a su vez, nombró representante suyo a Don Celso .

Séptimo.- El 31 de mayo del corriente año dicho liquidador notificó a la representación unitaria de los trabajadores de la demandada la decisión de tramitar **expediente de regulación de empleo** -despido colectivo-, fundándose, para ello, en causas de índole económica, el cual se ordenaba a la extinción de la totalidad de las relaciones contractuales de sus trabajadores -en número total entonces de 61- a lo largo de un período de 6 meses a partir de julio de 2.012, y en función de la evolución de las labores de liquidación. La memoria explicativa entregada señalaba las fechas previstas de amortización de puestos, la apertura del período de consultas conforme al artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y según un calendario de reuniones y, de igual modo, el orden de amortización de puestos de trabajo, expresando, entre otros extremos (folios 80 a 86), que: "(...) *La existencia actual de ciertas relaciones laborales con un régimen legal o convencional de prioridad para estos supuestos, cual son los representantes de los trabajadores, una reducción por maternidad, etc., todas las cuales se extinguirían en la última de las fases previstas o, en su caso, acordadas, con el fin de dar mandato al acuerdo de disolución de la Junta General de Accionistas y a las disposiciones legales de aplicación. (...) Los restantes puestos de trabajo pasarán a formar parte de una u otra fase dependiendo, como se indica, de la evolución de las labores de liquidación de SPA conforme a lo previsto en la vigente Ley de Sociedades de Capital, entre las que cabe destacar fundamentalmente la carga de gestión de los contratos con los propietarios de las viviendas del parque gestionado por SPA, dado que el Departamento Comercial que cubre estas funciones representa actualmente un porcentaje ligeramente superior a la mitad de la plantilla total*".

Octavo.- En el apartado tercero de la memoria se indica que: "*No se prevé ningún plan de futuro de la empresa, tanto por imperativo legal de las decisiones adoptadas por el Consejo de Ministros para el sector público empresarial, como por la propia causa económica de disolución de la sociedad, cuyas pérdidas acumuladas desde su fundación superan a fecha del presente los 29 millones de euros y cuyo detalle se adjunta al presente según se indica*", añadiendo, a renglón seguido, "(...) *Por otra parte, el Liquidador no presume que las gestiones actuales tendentes a la posible cesión de parte de los contratos de SPA con los propietarios a favor de otras entidades públicas territoriales con la misma finalidad (y que hasta la fecha eran competencia directa no provocada de SPA), se conduzcan a buen puerto y, con ello, salvar un cierto número de puestos de trabajo por subrogación. Por lo mismo, en lo que concierne al preceptivo Plan de Recolocación, la Sociedad en aplicación de su acuerdo de disolución, el Liquidador considera su falta de posibilidad por la especificidad de las funciones y actividad económica que desarrollaba SPA en el mercado, y que si bien mantenía relaciones jurídicas privadas, a ello se une que la mayor parte de la plantilla ostenta una edad en el entorno de los 30 años, lo que implica una empleabilidad superior a la media contrastada por los Servicios Públicos de Empleo. Igualmente, por aplicación de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Ley General Presupuestaria, dicha opción estaría vedada en la actualidad*".

Noveno.- A la comunicación escrita que se menciona en el ordinal séptimo, se adjuntó la documentación que sigue: 1.- Memoria económica sobre la causa del despido, que incluye un cuadro comparativo de resultados empresariales hasta el año 2.012, figurando expresa reseña del capital social de que dispuso la empresa (20 millones de euros), y las posteriores aportaciones adicionales: 4.800.000 euros en 2.008 para compensar pérdidas; 8.527.000 euros en 2.009 por idéntica razón; 6.500.000 euros en 2.009 como préstamo participativo, de los que 1.500.000 euros se aportaron en 2.010, préstamo que fue amortizado anticipadamente para no generar un mayor descuadre en las cuentas de la empresa. 2.- Cuentas anuales auditadas de los ejercicios económicos 2.009 y 2.010, señalando, igualmente, que las correspondientes a 2.011 estaban en ese momento en fase de revisión, mas avanzando un resultado de pérdidas. 3.- Listado de trabajadores a fechas 31 de mayo de 2.012 y 31 de diciembre de 2.011. 4.- Copias de escrituras de acuerdos sociales de reducción de capital social y disolución de la sociedad. Y 5.- Certificado de amortización de préstamo participativo del accionista único (folios 74 a 110).

Décimo.- Por su parte, el 31 de mayo de 2.012 tuvo lugar, asimismo, sesión de consultas del despido colectivo, constituyéndose entonces la comisión negociadora (folio 167).

Undécimo.- El mismo día la empresa pidió a la representación de los trabajadores que emitiera informe de conformidad con lo establecido en el artículo 64.5 a) del Estatuto Laboral (folio 72).

Duodécimo.- También el 31 de mayo de este año, la sociedad demandada solicitó a la Dirección General de **Empleo** la tramitación de **expediente de regulación de empleo** para la totalidad de su plantilla (folios 68 y 69), adjuntando a la misma: 1.- Memoria explicativa de las causas de la solicitud. 2.- Comunicación del inicio del período de consultas con los representantes de los trabajadores. 3.- Solicitud de informe a la representación legal de los trabajadores. 4.- Cuentas auditadas de los ejercicios 2.009 y 2.010. 5.- Relación nominal de



trabajadores afectados por el despido colectivo. Y por último, 6.- Acta de apertura de sesión del período de consultas.

Decimotercero.- La primera reunión del período consultivo, que tuvo lugar el 8 de junio de 2.012, aparece documentada a los folios 168 y 169, acta que se da por reproducida en su integridad, si bien cabe destacar que en ese momento la empresa entregó a los representantes de los trabajadores la información económica adicional referida al ejercicio 2.011 y al período de 2.012 que se extiende hasta el 20 de abril de este año, discutiendo las partes los criterios de selección de los empleados que serían incluidos en cada una de las fases de extinción de contratos de trabajo, al igual que la posibilidad de una eventual recolocación del personal afectado.

Decimocuarto.- En la reunión celebrada el 11 de junio de 2.012, consta que la parte social reiteró *"la cuestión de la recolocación de la plantilla en la Administración, se plantea que si no se gestiona el ERE a razón de un despido improcedente optará por la vía del despido colectivo por considerar que es un cierre político y no colectivo"*, si bien la empresa mantuvo la misma cuantía indemnizatoria reflejada en la memoria entregada (folio 170).

Decimoquinto.- La siguiente sesión del período de consultas se llevó a cabo el día 18 de junio de 2.012 (folio 171), volviendo a abordarse la cuestión relativa al montante de la indemnización por las extinciones contractuales proyectadas, si bien la empresa también iteró la falta de elaboración del informe pendiente a cargo de la representación legal de los trabajadores.

Decimosexto.- En la reunión de 26 de junio de 2.012 (folio 172), se habló, de nuevo, del tema referido a la cuantía de las indemnizaciones por despido, figurando en el acta que: *"(...) Por parte de la empresa se hace mención en que podría haber un pequeño margen de negociación por encima de lo legalmente estipulado. Por la parte social se exige que se determine la cuantía de este margen de negociación, se inicia un debate en este sentido sin llegar a una conclusión en los términos aquí expuestos"*.

Decimoséptimo.- Otro tanto sucedió en la sesión de 28 de junio del corriente año (folio 173), en la que también se debatió sobre *"la empresa de recolocación a que se refiere el Estatuto de los Trabajadores, más la capitalización del convenio especial de aquellas personas afectas por superar los 55 años"*.

Decimooctavo.- En el acta final del período de consultas de 29 de junio de 2.012, obrante a los folios 174 a 176, que aquí, por expresa remisión, damos por íntegramente reproducida, puede, no obstante, leerse que: *" (...) según consta en las actas levantadas de dichas reuniones, sin que haya sido posible acuerdo alguno por ambas partes, ni sobre la totalidad ni sobre alguna de las circunstancias o causas planteadas personales o temporales relativas a dicho despido colectivo"*, así como que: *"(...) las partes han negociado en todo momento bajo el principio de buena fe, sin existencia alguna de dolo, coacción, fraude de ley ni abuso de derecho, y se reconocen recíprocamente la legitimación y capacidad necesaria, procediendo de forma definitiva a suscribir el presente acta de finalización del período de consultas SIN ACUERDO, de conformidad con lo establecido en el artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, y 11 del Real Decreto 801/2011, y demás normativa concordante"*.

Decimonoveno.- Asimismo, en el epígrafe IV de la misma, luce que: *"(...) dada la falta de avenencia o acuerdo, las partes expresan: **Primero.-** Por parte de la Empresa, que se entrega el Plan de Recolocación y Acompañamiento Social cuyo detalle se da por reproducido en este acto en aras a la brevedad y se une la Lista definitiva de los Trabajadores afectados como Anexo Unico al presente, haciendo constar que de la lista inicial se excluye a Doña (...) en cumplimiento de resolución administrativa notificada en el día de ayer cuyo detalle se omite por mandato de la LOPD. De otra parte se dará cumplimiento a lo dispuesto en la Ley respecto de aquellos trabajadores de edad superior a 55 años conforme a su respectivo convenio especial de cotización. Que la Representación de los Trabajadores no ha presentado informe a fecha de celebración de esta acta de cierre".* A su vez, el apartado segundo del mismo epígrafe expresa: *"Por la Representación de los Trabajadores de la Sociedad Pública de Alquiler S.A. (en liquidación). El proceso ha obedecido a razones políticas y no económicas, ya que las causas invocadas por amparo legal (sic) en el ET no pueden considerarse justificadas ni correctas. La negociación no se ha regido por las exigencias de la buena fe al crear expectativas por haberse ofertado un mayor número de días como compensación de la extinción. La empresa no ha cumplido la obligación y exigencias del Estatuto Básico del Empleado Público de ofrecer recolocación a las personas afectadas por la extinción. Esta disconformidad será desarrollada en el informe al efecto que se remitirá en breve"*.

Vigésimo.- Tan repetida acta acaba así: *"(...) En consecuencia, las partes negociadoras, conforme a lo contenido en este acta, dan por finalizado el periodo de consultas **SIN ACUERDO** entre las partes, y por consiguiente se procede a informar a la Autoridad Laboral del resultado del mismo, que se expresa en el presente Acta y en los documentos adjuntos, conforme a lo regulado en el Real Decreto 801/2011"*, documentos que, no obstante lo dicho, no figuran acompañados al acta que obra en el **expediente de regulación de empleo** remitido por la Dirección General de **Empleo** del Ministerio de **Empleo** y Seguridad Social con el nº 302/12, Autoridad que registró el acta de constante mención el 4 de julio de 2.012 (folio 259).



Vigésimo-primer.- En cuanto al **expediente** seguido ante la Autoridad Laboral, tras la comunicación inicial de 31 de mayo de este año, la empresa incorporó al mismo, por iniciativa propia, el 13 de junio siguiente las cuentas anuales cerradas a 31 de diciembre de 2.011, indicando que no había podido hacerlo antes por no estar redactadas en aquel entonces (folios 133 a 146).

Vigésimo-segundo.- Posteriormente, el 29 de junio de 2.012 y a requerimiento esta vez de la citada Autoridad, la demandada aportó al **expediente** administrativo la documentación que sigue: información sobre la composición del órgano de representación unitaria de los trabajadores, exponiendo que *"son los mismos en la comisión de negociación del Expediente, y haciendo constar que la empresa cuenta con un solo centro de trabajo en Madrid"* ; actas electorales de designación de dichos representantes; y finalmente, relación de trabajadores empleados en el año anterior a la solicitud de **expediente de regulación de empleo** (folios 150 a 160).

Vigésimo-tercero.- A su vez, el 4 de julio de 2.012, también a instancia de la Autoridad Laboral, la empresa presentó escrito ante ella, a cuyo tenor: (...) *dando con el objeto de completar (sic) en lo pertinente dicho requerimiento, se adjunta al presente la siguiente documentación: 1- Cuentas anuales de mi representada depositadas en el Registro Mercantil de Madrid correspondientes a los ejercicios cerrados y aprobados de 2008, 2009 y 2010, haciendo constar que los mismos ya se entregaron a las representantes de los trabajadores de la Empresa"* (folios 197 a 258).

Vigésimo-cuarto.- Como dijimos, en fecha 4 de julio de 2.012 la sociedad pública demandada presentó escrito ante la Autoridad Laboral acompañando, entre otros documentos, copia del acta final del período de consultas fechada en 29 de junio anterior (folios 165 a 176), escrito aquél cuyo apartado tercero dice: *"Que las fechas en que está prevista, inicialmente y a falta de la preceptiva autorización y en función de ésta, la extinción de los contratos de trabajo son los días 31 de julio, 31 de octubre y 31 de diciembre de 2012; en su caso, la fecha de la primera fase de extinción a 31 de julio se demoraría lo procedente de acuerdo a la fecha de notificación de la resolución administrativa y los plazos de preaviso legal"*, mientras que el séptimo relata: *"Que, en relación a las medidas a que se refiere el artículo 11.1 del R.D. 801/2011, tendentes a atenuar, reducir o evitar, total o parcialmente, los efectos del expediente de regulación, debo informar que no existe posibilidad legal de su aplicación, dada la naturaleza pública empresarial de la Sociedad solicitante, el ya citado Acuerdo de Ministros que dispone su disolución, y la legislación vigente sobre estabilidad presupuestaria en el sector público empresarial y restricciones a la contratación de personal laboral en dicho sector, tanto estatal, como autonómico y municipal, en cualesquiera otros entes, entidades, organizaciones o sociedades de dicha titularidad con idéntica o similar actividad a la desarrollada hasta la fecha por la solicitante"*.

Vigésimo-quinto.- En el apartado segundo de la memoria explicativa de las causas del despido colectivo entregada a la representación legal de los trabajadores, de la que también recibió copia la Autoridad Laboral, que ya antes reproducimos, parcialmente, consta, en lo que ahora tiene interés, que (folio 82): *"(...) Sin perjuicio de las variaciones que puedan eventualmente producirse en el plan de liquidación de SPA, consecuencia del ritmo que se observe en la extinción de todas sus relaciones jurídicas actualmente vigentes, el calendario previsto de extinción de los contratos de trabajo es el siguiente: 1ª Fase: En el mes de julio de 2012, y previo cumplimiento de la tramitación legal en sede administrativa del despido colectivo, se procederá al despido de 16 trabajadores. 2ª Fase: a acometer durante el mes de octubre de 2012, se procederá al despido de otros 20 trabajadores. 3ª Fase: a acometer durante el mes de diciembre de 2012, se procederá al despido del resto de la plantilla"*.

Vigésimo-sexto.- Tras finalizar sin acuerdo el período de consultas el día 29 de junio de 2.012, la parte demandada en ningún momento notificó, formal y fehacientemente, a los representantes de los trabajadores su decisión de extinguir los contratos de trabajo de todos los integrantes de la plantilla, así como tampoco las condiciones del despido colectivo.

Vigésimo-séptimo.- Con efectos de 31 de julio de este año, la empresa acordó la extinción de los contratos de trabajo de un total de dieciocho empleados, lo que les notificó en comunicaciones individuales datadas el día 6 del mismo mes (folios 351 y 352).

Vigésimo-octavo.- El 9 de julio de 2.012 la representación de los trabajadores presentó ante la Autoridad Laboral informe contrario al despido colectivo (folios 261 a 264), sin hacer mención alguna en él a una posible insuficiencia de la documentación que, en casos así, la empresa debe facilitar en el período de consultas.

Vigésimo-noveno.- La Dirección Especial de Inspección Adscrita a la Unidad Central emitió en fecha 13 de julio de 2.012 el preceptivo informe (folios 266 a 268), limitándose a constatar los datos recogidos en la comunicación empresarial presentada ante la Autoridad Laboral para la extinción de 61 contratos de trabajo, al igual que el desarrollo, duración, partes intervinientes, contenido y resultado del período de consultas, indicando al final, en lo que se refiere a este último: *"(...) mediante escrito de fecha 4 de julio de 2012 el liquidador*



único de la SOCIEDAD PUBLICA DE ALQUILER, S.A.U. (en liquidación), ha comunicado a la autoridad laboral el resultado del período de consultas ", sin emitir en ningún momento valoración o conclusión de ninguna clase.

Trigésimo.- En el momento de iniciarse el período de consultas, la demandada entregó a la representación de los trabajadores la documentación referida a la firma "Aflora", agencia de colocación y recolocación autorizada (folios 111 a 130).

Trigésimo-primero.- En fecha 31 de julio de este año, siete de los dieciocho trabajadores afectados por la extinción contractual acordada por SPA ese mismo día suscribieron un documento de la firma "Aflora", confirmando su *"participación en el programa de acompañamiento contratado por SPA para que (le) ayuden en (su) incorporación al mercado laboral"* (folios 437 a 443).

Trigésimo-segundo.- El 31 de julio de 2.012 se presentó a SEPES informe de auditoría de cuentas anuales de SPA del ejercicio económico 2.011, el cual terminó de elaborarse el 24 del mismo mes, obrando a los folios 378 a 380, dándose por reproducido, si bien su epígrafe último dice: *"El informe de gestión adjunto del ejercicio 2011 contiene las explicaciones que el Liquidador considera oportunas sobre la situación de la Sociedad, la evolución de sus negocios y sobre otros asuntos y no forma parte integrante de las cuentas anuales. Hemos verificado que la información contable que contiene el citado informe de gestión concuerda con la de las cuentas anuales del ejercicio 2011. Nuestro trabajo como auditores se limita a la verificación del informe de gestión con el alcance mencionado en este mismo párrafo y no incluye la revisión de información distinta de la obtenida a partir de los registros contables de la Sociedad"* .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como elementos de convicción que nos han permitido sentar las conclusiones fácticas que lucen en la premisa anterior, señalar que los mismos derivan, básicamente, de los documentos que las partes aportaron a autos, obrantes a los folios a los que sus ordinales hacen mención, siendo de destacar que ninguno de ellos fue impugnado en cuanto a su autenticidad, al igual que de los diarios oficiales que también se citan, tratándose, realmente, de una cuestión de naturaleza eminentemente jurídica, más que fáctica, puesto que ninguno de los hechos plasmados en nuestra versión de lo sucedido fue objeto de controversia. Otra cosa es, obviamente, la valoración y conclusiones jurídicas que de ellos quepa extraer.

SEGUNDO.- Si bien se mira, la representación unitaria de los trabajadores de la empresa, parte actora en autos, se alza contra el despido colectivo que impugna por razones de índole, sobre todo, formal, pues, siquiera de manera implícita, viene a admitir la realidad y suficiente demostración de las causas objetivas de carácter económico aducidas por su liquidador en apoyo de la decisión extintiva colectiva combatida, habida cuenta que ésta trae causa de Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2.012, por el que se aprobó el denominado plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, el cual fue publicado en el 'Boletín Oficial del Estado' del día 24 del mismo mes, merced a Orden HAP/583/2.012, de 20 de marzo, en cuyo Anexo III, atinente al actual Ministerio de Fomento, se resuelve, en su apartado 7, la disolución y consiguiente liquidación de la Sociedad Pública de Alquiler, S.A.U. (SPA), lo que denota la existencia de la causa invocada, que, por otra parte, las cuentas anuales de los ejercicios económicos 2.009 a 2.011, ambos inclusive, así como las pérdidas previstas para el año en curso, no hacen sino corroborar.

TERCERO.- Por su interés, indicar ahora que cuando los actores promovieron demanda judicial el 25 de julio de 2.012, ya estaba vigente la redacción dada por la Ley 3/2.012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, al artículo 124 de la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, extremo al que luego volveremos, estableciendo la Disposición Transitoria Undécima de la primera de dichas normas que: *" La modalidad procesal prevista en el artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social será de aplicación a los despidos colectivos iniciados con posterioridad al 12 de febrero de 2.012 "*, que no es sino la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de igual denominación que la Ley que le siguió.

CUARTO.- Son varias las razones que la parte actora trae a colación en apoyo de su petición de declaración de nulidad del despido colectivo, aunque comenzaremos por la que para la Sala reviste mayor entidad, concretamente la completa omisión de la notificación a los representantes legales de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo y sus condiciones. Como quiera que el inicio del período de consultas de SPA con la referida representación unitaria tuvo lugar el día 31 de mayo de 2.012, data en que, asimismo, la empresa puso en conocimiento de la Autoridad Laboral competente la apertura de negociaciones, que finalizaron sin acuerdo en 29 de junio siguiente, lo que comunicó a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el 4 de julio de este año, la normativa sustantiva aplicable no es otra que el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, precepto que ha sufrido numerosas y sustanciales reformas en los dos últimos años, en redacción



dada por Real Decreto-Ley 3/2.012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que estuvo en vigor hasta el 7 de julio del año en curso.

QUINTO.- Ello es así en atención a las previsiones normativas del artículo 2.3 y Disposición Transitoria Primera del Código Civil, en relación con el principio general del Derecho *tempus regit actum*. Pues bien, la redacción del apartado 2 de dicho artículo 51, según la aludida redacción, es ésta: *"El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. 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. La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los despidos. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior. Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal. En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4. Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. **Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo**"* (el énfasis es nuestro).

SEXTO.- En realidad, y en lo que resulta trascendente para el signo del fallo, la redacción que acabamos de transcribir no difiere de la que la Ley 3/2.012, antes calendada, ha dado al artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, que en su último párrafo sigue previendo, en términos idénticos, que: *"(...) Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo"*.

SÉPTIMO.- Es, precisamente, en este punto donde surge la duda principal, que, además, se erige en el nudo gordiano de la problemática planteada y, en suma, su distinto entendimiento ha sido la razón esencial de la decisión que la Sala ha adoptado por mayoría. En efecto, ya dijimos que el comienzo del período de consultas se produjo el 31 de mayo de 2.012, en que la empresa comunicó también a la Autoridad Laboral la apertura de negociaciones, que terminaron sin acuerdo el 29 de junio siguiente, lo que la demandada participó formalmente a la Dirección General de Empleo el 4 de julio siguiente, adoptando el día 6 de este mismo mes las decisiones extintivas individuales correspondientes a la primera fase del calendario propuesto (dieciocho, en total), bien que con efectos de 31 de julio de 2.012.

OCTAVO.- Mas, en ningún momento, tras la falta de acuerdo en el período consultivo, la empresa notificó formalmente a los representantes unitarios de los trabajadores su decisión de proceder al despido colectivo proyectado, ni las condiciones del mismo. Nótese que el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha establecido una modalidad procesal ciertamente compleja, en la que se solapan dos decisiones del empleador y, por ende, dos posibles acciones judiciales contra ellas: una, de naturaleza colectiva, cuya impugnación se sustancia ante las Salas de lo Social bien de la Audiencia Nacional, bien de los Tribunales Superiores de Justicia, en función del ámbito territorial de afectación de la decisión extintiva en cuestión; y la otra, de orden individual o plural, cuyo conocimiento viene atribuido a los Juzgados de lo Social, acción ésta que por mandato legal está sujeta a condición de prejudicialidad suspensiva, así como al efecto positivo



de la cosa juzgada material que deriva de la decisión firme que adopten aquellas Salas, o bien la Cuarta del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación que pudiera haberse interpuesto contra la sentencia de instancia. En resumen, la prevalencia corresponde, sin duda, a la medida de despido colectivo y, como tal, ésta no puede quedarse en una simple hipótesis o propósito manifestado con la iniciación y tramitación de la fase de consultas, sino que debe materializarse en una decisión expresiva de la voluntad inequívocamente extintiva del empresario. No se olvide que el despido, bien individual, bien colectivo, como exteriorización que es de una decisión unilateral de la empresa, tiene carácter recepticio y, por ello, constitutivo para su destinatario, por lo que la notificación del mismo resulta ineludible y, de ahí, que antaño los despidos individuales que no hubiesen observado los requisitos formales del artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores se sancionaban legalmente con la declaración de nulidad, si bien en la actualidad lo son con su improcedencia.

NOVENO.- No se trata, en absoluto, de formalismo enervante, sino de un presupuesto determinante de cualquier despido colectivo. Los argumentos a favor de esta tesis nos parecen contundentes. Así, el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por Real Decreto-Ley 3/2.012, dispone: "**Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores**, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el artículo 53.1 de esta Ley. Lo anterior no obstante, deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido" (las negritas también son nuestras), conclusión que ratifica aún más el texto introducido por la Ley 3/2.012 en el inciso inicial de este precepto, a cuyo tenor: "**Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley (...)**".

DÉCIMO.- Lógicamente, establecer la posibilidad de notificar individualmente los despidos que traigan causa de decisión extintiva colectiva únicamente puede entenderse, de un lado, como reconocimiento de la absoluta preeminencia de la medida colectiva de extinción, sin que, de otro, quede por ello exonerado el empleador de notificar los despidos individuales por causas objetivas, tal como exige el artículo 53.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, pero sin que sea menester que lo haga a la par que la decisión final de despido colectivo, ya que podrá hacerlo conforme vaya cumpliéndose el calendario previsto para ello. Y en este mismo sentido el párrafo primero del artículo 51.6 del Estatuto Laboral dice: (...) *La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella*, prevención que la Ley 3/2.012 no ha variado.

UNDÉCIMO.- Al hilo de lo anterior, y por si lo argumentado no fuera suficiente, el primer párrafo del artículo 124.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en redacción vigente a la sazón de promoverse la demanda rectora de autos, ordena que: "**La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo**" (el énfasis continúa siendo nuestro), en similares términos a los que utilizaba el artículo 124.5 de la misma norma procesal según redacción del Real Decreto-Ley 3/2.012, a cuyo tenor: "**La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo adoptada por el empresario al finalizar el período de consultas del artículo 51** del Estatuto de los Trabajadores" (las negritas son nuestras), cuya claridad era, incluso, todavía mayor.

DUODÉCIMO.- Si la notificación a los representantes de los trabajadores, tras terminar sin acuerdo el período consultivo, de la decisión final de despido colectivo y sus condiciones se ha instituido por el legislador como el día inicial (*dies a quo*) del plazo de caducidad de la acción de despido colectivo, no cabe mantener que estamos ante un requisito a cuya inobservancia no se anude reproche jurídico de ninguna clase, ni tampoco que tal comunicación formal pueda considerarse subsanada por una cualquiera de las actuaciones habidas durante la fase previa de negociación con la representación legal de los trabajadores. Como pone de relieve el Diccionario de la Real Academia Española, "notificar" significa en su segunda acepción "*comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial*" y, en lo que se refiere a la decisión empresarial de proceder al despido colectivo proyectado de todo su personal a lo largo de tres fases cronológicas, dicha comunicación nunca se llevó a cabo.

DECIMOTERCERO.- Con motivo de determinada cuestión prejudicial planteada por un Tribunal berlinés sobre despidos colectivos y, por consiguiente, en materia de aplicación e interpretación de la Directiva 1.998/59/CE, de 20 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieran a estos despidos, que vino a derogar la anterior Directiva 1.975/129/CEE, de 17 de febrero, anteriormente modificada por la 1.992/56/CEE, de 24 de junio, y por mucho que la normativa alemana en esta materia, además del preceptivo período de consultas con los representantes de los trabajadores, y de la obligada comunicación



del proyecto de despido colectivo a la Autoridad Laboral competente, deje, finalmente, en manos de ésta la resolución autorizando la extinción de contratos de trabajo que el empresario interesa, no está de más recordar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de enero de 2.005 (asunto C-188/03), de la que podemos destacar los pasajes que siguen por ser perfectamente extrapolables a la controversia que se somete a nuestra consideración, habida cuenta que guarda relación con el concepto de despido colectivo y el momento ("hecho constitutivo", dice la sentencia) en que el mismo debe reputarse producido.

DECIMOCUARTO.- Antes, reseñar que el artículo 2 de la norma comunitaria vigente dispone: "1. Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo. 2. Las consultas versarán, 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 destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Los Estados miembros podrán disponer que los representantes de los trabajadores puedan recurrir a expertos de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales. 3. A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá: a) proporcionarles toda la información pertinente, y b) comunicarles, en cualquier caso, por escrito: i) los motivos del proyecto de despido; ii) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos; iii) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente; iv) el período a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos; v) los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido; vi) el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas a las directivas de las legislaciones o prácticas nacionales. El empresario deberá transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita, que contenga, al menos, los elementos previstos en los incisos i) a v) de la letra b) del párrafo primero".

DECIMOQUINTO.- Por su parte el artículo 3 prevé, en lo que aquí interesa que: "1. El empresario estará obligado a notificar por escrito cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente. (...) La notificación deberá contener todos los informes útiles referentes al proyecto de despido colectivo y a las consultas con los representantes de los trabajadores previstas en el artículo 2, especialmente los motivos del despido, el número de trabajadores que se va a despedir, el número de trabajadores habitualmente empleados y el período en el que se prevé que se van a efectuar los despidos. 2. El empresario estará obligado a transmitir a los representantes de los trabajadores una copia de la notificación prevista en el apartado 1. Los representantes de los trabajadores podrán dirigir sus eventuales observaciones a la autoridad pública competente".

DECIMOSEXTO.- Finalmente, el 4 establece: "1. Los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente, surtirán efecto no antes de treinta días después de la notificación prevista en el apartado 1 del artículo 3, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso. Los Estados miembros podrán conceder a la autoridad pública competente la facultad de reducir el plazo contemplado en el párrafo anterior. 2. La autoridad pública competente aprovechará el plazo señalado en el apartado 1 para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados. 3. En la medida en que el plazo inicial previsto en el apartado 1 sea inferior a sesenta días, los Estados miembros podrán conceder a la autoridad pública competente la facultad de prorrogar el plazo inicial hasta sesenta días después de la notificación, cuando los problemas planteados por los despidos colectivos considerados corran el riesgo de no encontrar solución en el plazo inicial. Los Estados miembros podrán conceder a la autoridad pública competente facultades de prórroga más amplias. El empresario deberá ser informado de la prórroga y de sus motivos, antes de la expiración del plazo inicial previsto en el apartado 1 (...)".

DECIMOSÉPTIMO.- Sentado cuanto antecede, señalar que los preceptos de la legislación alemana sobre los que versó la cuestión prejudicial suscitada fueron los artículos 17 y 18 de la Kündigungsschutzgesetz (Ley alemana de protección contra el despido), en su versión de 25 de agosto de 1.969, modificada por la Ley de 23 de julio de 2.001 (en adelante, KSchG), que eran los que disciplinaban en dicho país los despidos de carácter colectivo. Pues bien, según el segundo de ellos: "1) Los despidos que deban ser notificados en virtud del artículo 17 sólo desplegarán efectos en el mes siguiente a la recepción de la notificación por parte de la oficina de **empleo** cuando ésta los autorice; tal autorización podrá tener efecto retroactivo hasta la fecha de presentación de la solicitud. 2) En determinados casos, la oficina de **empleo** podrá decidir que los despidos no tendrán efectos antes de expirar un plazo máximo de dos meses a partir de la recepción de la notificación en la oficina de **empleo**".

DECIMOCTAVO.- Volviendo, pues, a la cuestión que nos ocupa, la mencionada sentencia parte de este planteamiento: "(...) 19. El órgano jurisdiccional remitente considera que la solución del litigio del que conoce depende de si el despido controvertido es nulo en virtud del artículo 18, apartado 1, de la KSchG, debido a una infracción de las disposiciones aplicables a los despidos colectivos. 20. Señala que, según la doctrina dominante hasta ahora en Derecho alemán, las disposiciones aplicables en caso de despido colectivo no se refieren a



la extinción de los contratos de trabajo, sino a la fecha en la que los trabajadores abandonan efectivamente la empresa, es decir, por regla general, al expirar los plazos de preaviso del despido. 21. Hace constar que los artículos 17 y 18 de la KSchG, así como la versión en lengua alemana de la Directiva, utilizan el término 'Entlassung'. 22. Subraya que el Derecho alemán distingue el concepto de 'Kündigung' del de 'Entlassung'. El primero corresponde a la declaración de voluntad unilateral de una de las partes del contrato de trabajo de extinguir la relación laboral. El segundo corresponde a la cesación efectiva de la relación laboral, en razón de la extinción del contrato de trabajo por parte del empresario " .

DECIMONOVENO.- La misma añade luego: "(...) 24. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente considera que, en el sentido de la Directiva, que tiene por objeto la protección de los trabajadores, el concepto de 'despido' debe interpretarse como coincidente con la comunicación de extinción del contrato por el empresario, de modo que, con anterioridad a esta comunicación, se hayan respetado completamente el procedimiento de consulta a los representantes de los trabajadores y la notificación a la autoridad competente ", dando respuesta a la primera de las cuestiones planteadas de este modo: "(...) 26. (...) Para esta apreciación es necesario determinar el momento en el que se produce un despido, es decir, aquel en que acaece el hecho que vale como despido. 27. La solución del litigio principal requiere que se precise el contenido del concepto de 'despido' en el sentido de la Directiva. 28. El artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva define el concepto de 'despidos colectivos', pero no indica qué es el despido ni remite, en relación con este extremo, al Derecho de los Estados miembros. 29. **A este respecto, procede recordar que de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho comunitario que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad, que debe realizarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate** (véanse, en particular, las sentencias de 19 de septiembre de 2000, Linster, C-287/98, y 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal, C-55/02). (...) 31. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en sustancia, si los artículos 2 a 4 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que el hecho que vale como despido lo constituye la manifestación de la voluntad del empresario de extinguir la relación laboral o bien la cesación efectiva de la relación laboral al expirar el plazo de preaviso de despido. (...) 33. A este respecto, debe recordarse que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada, la necesidad de una aplicación y, por ende, de una interpretación uniformes excluye que dicho texto sea considerado de manera aislada en una de sus versiones, exigiendo, por el contrario, que sea interpretado en función tanto de la voluntad real de su autor como del objetivo perseguido por este último, a la luz, en particular, de las versiones adoptadas en todas las lenguas (véanse, en particular, las sentencias de 12 de noviembre de 1969, Stauder, 29/63; de 7 de julio de 1988, Moksel, 55/87, y de 20 de noviembre de 2001, Jany y otros, C-268/99). (...) 35. Además, se ha de señalar que el artículo 2, apartado 1, de la Directiva prevé una obligación del empresario de consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores cuando 'tenga la intención de efectuar despidos colectivos'. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva establece una obligación del empresario de notificar a la autoridad pública competente 'cualquier proyecto de despido colectivo'. 36. **La circunstancia de que el empresario 'tenga la intención' de efectuar despidos colectivos y de que haya elaborado un proyecto' para ello se corresponde con una hipótesis en la que aún no se ha adoptado decisión alguna. En cambio, la notificación al trabajador de la extinción del contrato de trabajo es la expresión de una decisión de ruptura de la relación laboral, y la cesación efectiva de dicha relación al expirar el plazo de preaviso sólo constituye el efecto de dicha decisión.** 37. Así, los términos empleados por el legislador comunitario indican que las obligaciones de consulta y notificación nacen con anterioridad a una decisión del empresario de extinguir los contratos de trabajo. 38. **Por último, es preciso destacar que esta interpretación se ve confirmada, por lo que se refiere al procedimiento de consulta de los representantes de los trabajadores, por el objetivo, expresado en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva, de evitar las extinciones de contratos de trabajo o de reducir su número. La realización de este objetivo quedaría amenazada si la consulta a los representantes de los trabajadores fuese posterior a la decisión del empresario.** 39. **En consecuencia, procede responder a la primera cuestión que los artículos 2 a 4 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que el hecho que vale como despido lo constituye la manifestación de la voluntad del empresario de extinguir el contrato de trabajo"** (los énfasis son nuestros).

VIGÉSIMO.- Queda claro, pues, que aunque se trate de normativa legal que difiere en algunos aspectos de la que actualmente rige en nuestro país, sin perjuicio de que ambas exijan de manera ineluctable un período previo de negociación con los representantes de los trabajadores, al igual que la necesaria comunicación a la Autoridad Laboral, lo realmente trascendente es la expresión de voluntad de la empresa de proceder al despido colectivo, que en España, una vez finalizada la fase de negociación, amén de unilateral, es completamente autónoma e independiente de la comunicación individual de extinción contractual, mientras que en Alemania se anuda a la autorización de la Oficina de Empleo, y exige un preaviso específico antes de la materialización del despido a nivel individual, mas, y esto es lo realmente relevante, el despido no lo constituye sino la expresión



de la decisión del empresario de extinguir los contratos de trabajo, y no el cese efectivo del trabajador afectado al terminar el obligado plazo de preaviso.

VIGÉSIMO-PRIMERO.- Nos explicaremos. Según el modelo español instaurado tras las últimas reformas legislativas operadas, el despido colectivo basado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ya no precisa autorización de la Autoridad Laboral, cuya labor se circunscribe a supervisar la efectividad del período de consultas, colaborar con las partes e, incluso, mediar entre ellas cuando proceda si así se lo piden, sin perjuicio, por supuesto, de la obligación de comunicar la iniciación del procedimiento a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo y recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por el contrario, la decisión extintiva colectiva la adopta el empresario una vez haya finalizado sin acuerdo el período consultivo, lo que ha de participar, igualmente, a la Autoridad competente, que no autoriza, ni desautoriza, nada. Simplemente, es así. Como consecuencia de tal decisión empresarial de índole colectiva, se requiere después la notificación individual del despido según el calendario pactado o fijado unilateralmente por el empleador, pero sin que sea menester que esto tenga lugar simultáneamente a la decisión final de despido colectivo. En hipótesis, podría suceder que la fase de consultas finalizase sin acuerdo y, sin embargo, la empresa no decidiera materializar el despido colectivo inicialmente proyectado.

VIGÉSIMO-SEGUNDO.- Por cuanto se deja razonado, el criterio de la mayoría de esta Sala es que, no obstante la inteligente argumentación de la Abogacía del Estado, de ningún modo puede entenderse equivalente a la notificación a la representación legal de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo y las condiciones del mismo, presupuesto al que hace méritos el artículo 51.2 del Estatuto Laboral, lo que pueda haberse plasmado en el acta final del período de consultas sin acuerdo y, menos aún, visto el contenido de la suscrita por las partes el 29 de junio de 2.012, que obra a los folios 174 a 176 de las actuaciones. Sus epígrafes II y III exponen, en síntesis, que: "*(...) según consta en las actas levantadas de dichas reuniones, sin que haya sido posible acuerdo alguno por ambas partes, ni sobre la totalidad ni sobre alguna de las circunstancias o causas planteadas personales o temporales relativas a dicho despido colectivo. (...) las partes han negociado en todo momento bajo el principio de buena fe, sin existencia alguna de dolo, coacción, fraude de ley ni abuso de derecho, y se reconocen recíprocamente la legitimación y capacidad necesaria, procediendo de forma definitiva a suscribir el presente acta de finalización del período de consultas SIN ACUERDO, de conformidad con lo establecido en el artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , y 11 del Real Decreto 801/2011 , y demás normativa concordante*".

VIGÉSIMO-TERCERO.- Asimismo, en el apartado primero de su epígrafe IV la empresa afirma literalmente: "*(...) Por parte de la Empresa, que se entrega el Plan de Recolocación y Acompañamiento Social cuyo detalle se da por reproducido en este acto en aras a la brevedad y se une la Lista definitiva de los Trabajadores afectados como Anexo Unico al presente, haciendo constar que de la lista inicial se excluye a Doña (...) en cumplimiento de resolución administrativa notificada en el día de ayer cuyo detalle se omite por mandato de la LOPD. De otra parte se dará cumplimiento a lo dispuesto en la Ley respecto de aquellos trabajadores de edad superior a 55 años conforme a su respectivo convenio especial de cotización. Que la Representación de los Trabajadores no ha presentado informe a fecha de celebración de esta acta de cierre*".

VIGÉSIMO-CUARTO.- A su vez, el apartado segundo del citado epígrafe dice, también textualmente: "*Por la Representación de los Trabajadores de la Sociedad Pública de Alquiler S.A. (en liquidación). El proceso ha obedecido a razones políticas y no económicas, ya que las causas invocadas por amparo legal (sic) en el ET no pueden considerarse justificadas ni correctas. La negociación no se ha regido por las exigencias de la buena fe al crear expectativas por haberse ofertado un mayor número de días como compensación de la extinción. La empresa no ha cumplido la obligación y exigencias del Estatuto Básico del Empleado Público de ofrecer recolocación a las personas afectadas por la extinción. Esta disconformidad será desarrollada en el informe al efecto que se remitirá en breve*".

VIGÉSIMO-QUINTO.- El acta en cuestión concluye poniendo de manifiesto: "*(...) En consecuencia, las partes negociadoras, conforme a lo contenido en este acta, dan por finalizado el periodo de consultas SIN ACUERDO entre las partes, y por consiguiente se procede a informar a la Autoridad Laboral del resultado del mismo, que se expresa en el presente Acta y en los documentos adjuntos, conforme a lo regulado en el Real Decreto 801/2011 ", fin del período de negociación o consultas que la empresa puso en conocimiento de la Autoridad Laboral el día 4 de julio de este año, adjuntando, entre otros documentos, tan repetida acta.*

VIGÉSIMO-SEXTO.- Por muy flexible que queramos ser en la interpretación de los requisitos formales de los que el legislador ha querido dotar al procedimiento de despido colectivo tras las últimas reformas legales, en vigor a la sazón del impugnado en autos, dejar simplemente constancia de que el período de consultas ha terminado sin acuerdo, y de que se hace entrega a los representantes de los trabajadores del plan de recolocación y acompañamiento social, uniéndose, asimismo, al acta "la Lista definitiva de los Trabajadores afectados como Anexo Unico al presente", no puede equiparse, en opinión de la mayoría del Tribunal, a la



recta observancia del mandato que impone el inciso final del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , es decir, la remisión "a los representantes legales de los trabajadores (...) (de) la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo", que brillan por su ausencia, máxime cuando la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social identifica en su artículo 124.6 el día inicial del cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido colectivo con el "de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo", presupuesto constitutivo que en este caso no fue atendido por la demandada.

VIGÉSIMO-SÉPTIMO.- No empece la conclusión alcanzada lo que preceptúa la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores , que, en redacción dada por Real Decreto-Ley 3/2.012, vigente a la sazón de iniciarse el procedimiento de despido colectivo en 31 de mayo de 2.012, decía así: *"El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público"*.

VIGÉSIMO-OCTAVO.- En suma, el legislador se limitó a adecuar la definición de las causas de extinción de contratos de trabajo por motivos objetivos al carácter público del sector en el que se integran los entes, entidades, organismos, fundaciones y sociedades mercantiles a que se refiere dicha Adicional, sin que, por ello, modificase en nada los mandatos procedimentales establecidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para el despido colectivo por causas objetivas. Otro tanto cabe decir de la redacción dada a la aludida Disposición Adicional por la Ley 3/2.012, antes calendada, de contenido similar en sus aspectos esenciales a la previgente, y según la cual: *"El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiendo como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior"*.

VIGÉSIMO-NOVENO.- Abunda en ello el artículo 2.3 de la Orden ESS/487/2.012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de **regulación de empleo** y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2.011, de 10 de junio , que dice: *"El artículo 6, sobre documentación en los despidos colectivos por causas económicas, se entiende vigente, en lo que no se oponga a la definición de las causas económicas, prevista en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores "*, lo que revela con absoluta claridad que la única distinción que cabe aplicar en caso de personal laboral del sector público estriba en la propia materialidad de la causa económica alegada, pero no en el procedimiento necesario para tramitar su despido colectivo.

TRIGÉSIMO.- Lo cierto es que llama la atención que la sociedad pública traída al proceso incurriera en tan craso error, mas hay un dato en autos que permite aventurar la razón de ello. Así, tal como aparece en el



ordinal vigésimo-cuarto de nuestra versión de los hechos, resulta que en el escrito que la misma presentó ante la Autoridad Laboral el 4 de julio de 2.012 puede leerse en su tercer apartado: "*Que las fechas en que está prevista, inicialmente y a falta de la preceptiva autorización y en función de ésta, la extinción de los contratos de trabajo son los días 31 de julio, 31 de octubre y 31 de diciembre de 2012; en su caso, la fecha de la primera fase de extinción a 31 de julio se demoraría lo procedente de acuerdo a la fecha de notificación de la resolución administrativa y los plazos de preaviso legal*" (las negritas son nuestras).

TRIGÉSIMO-PRIMERO.- Aludir a la "preceptiva autorización" y a la "fecha de notificación de la resolución administrativa" solamente puede significar una cosa, esto es, un mal entendimiento del nuevo procedimiento de despido colectivo, desde el mismo momento que no es ya la Autoridad Laboral quien debe autorizar la extinción colectiva de contratos de trabajo, sino que se trata de decisión unilateral que corresponde en exclusiva a la empresa, ni tampoco existe resolución alguna que haya de dictarse en este sentido. Únicamente esto puede explicar plausiblemente que, tras finalizar el período de consultas sin acuerdo, la demandada se dirigiera prestamente en los términos descritos a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, mas no adoptase, ni comunicara formalmente a la representación de los trabajadores como era obligado su decisión de despido colectivo, junto con las condiciones del mismo, iniciándose, así, el plazo de caducidad de la acción para su impugnación judicial por dichos representantes unitarios.

TRIGÉSIMO-SEGUNDO.- El artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, según redacción dada por la Ley 3/2.012, en vigor al momento de promoverse la demanda rectora de autos, prevé en sus tres últimos párrafos: "*(...) Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 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 artículo 123 de esta Ley*".

TRIGÉSIMO-TERCERO.- Tratándose de un flagrante incumplimiento de uno de los mandatos contenidos en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, la sanción no puede ser otra que la declaración de nulidad del despido colectivo sometido a nuestra atención enjuiciadora. No obstante, lo cierto es que los codemandantes suscitaron otras causas en apoyo de la tesis finalmente acogida, ninguna de las cuales resulta atendible. En efecto, en cuanto a la denunciada insuficiencia de la documentación facilitada a la representación legal de los trabajadores durante el período de consultas, que la parte actora focaliza en no haberse proporcionado al comienzo de la negociación la documentación atinente a la auditoría de las cuentas anuales de 2.011, ni las cuentas provisionales del año 2.012, ésta decae, por cuanto que la que la entregada cumple en este caso sobradamente las exigencias que contemplan las normas, legal y reglamentaria, que regulan la materia, al igual que la Directiva 1.998/59/CE y los artículos 13 y 14 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 22 de junio de 1.982, sobre la terminación de las relaciones laborales por iniciativa del empleador, ratificado por España merced a Instrumento de 26 de abril de 1.985. Hacer notar en relación con las cuentas anuales de 2.011 que, si bien cuando comenzó el 31 de mayo de 2.012 el período de consultas, las mismas no habían sido auditadas, ello no merece reproche jurídico, habida cuenta que según el artículo 270 del Real Decreto-Legislativo 1/2.010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: "*El auditor de cuentas dispondrá como mínimo de un plazo de un mes, a partir del momento en que le fueren entregadas las cuentas firmadas por los administradores, para presentar su informe*", sin que se fije, empero, un plazo máximo para dicha entrega, lo que, asimismo, es predicable de la queja referida a la ausencia de un plan de recolocación externa, que sí fue proporcionado a los representantes de los trabajadores, y al que, como se colige del relato fáctico que precede, se acogieron expresamente algunos de los empleados afectados por las extinciones de contratos de trabajo correspondientes a la primera fase, o sea, los producidos con efectos de 31 de julio de este año.

TRIGÉSIMO-CUARTO.- En lo que respecta a la cesura relativa a la falta de información sobre la venta de los bienes de la empresa, invocación en la que los actores también basan su pretensión de nulidad del despido colectivo frente al que se alzan, falla la premisa mayor, al no constar acreditada ninguna operación mercantil en el sentido indicado. Se aduce, igualmente, que existe fraude de ley en la toma de la decisión de proceder al despido colectivo de la totalidad de la plantilla de SPA, haciendo valer que, en realidad, el período de consultas careció de cualquier contenido a la vista de la decisión de disolución adoptada con antelación por el Consejo de Ministros, que no duda en tildarse de política. Se trata de afirmaciones apodícticas, que, haciendo



supuesto de la cuestión, carecen del necesario respaldo probatorio, máxime cuando las decisiones colegiadas de cualquier Gobierno son siempre actos políticos con las connotaciones añadidas que se quiera, y que los órganos judiciales no están facultados para su revisión, a lo que se añade que en el supuesto enjuiciado consta demostrada la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente que afecta a la mercantil demandada y sirve, en suma, de fundamento a la causa económica alegada.

TRIGÉSIMO-QUINTO.- En punto al alcance real de las consultas previas a la decisión empresarial de despido colectivo, que, como dijimos, en este caso no llegó a producirse formalmente, únicamente nos es dable decir que estamos ante una situación ciertamente especial originada por la decisión gubernamental de disolver y liquidar SPA. Poco margen de maniobra le quedaba al liquidador ante una tesitura de esta naturaleza, salvo el eventual ofrecimiento de un monto indemnizatorio superior al previsto legalmente, lo que, sin embargo, hubiese contradicho la política de estabilidad presupuestaria y contención del gasto público que la crisis económica ha provocado. Se quejan también los actores de la designación y orden de salida de los trabajadores afectados en las diferentes fases temporales de extinción de contratos. Tampoco podemos acoger esta alegación, toda vez que de las actas de las reuniones de la comisión negociadora que aparecen en nuestra versión de lo sucedido se deduce que tales cuestiones fueron abordadas en su día, aunque, a la postre, no se llegara a ningún acuerdo.

TRIGÉSIMO-SEXTO.- En definitiva, procede la declaración de nulidad del despido colectivo frente al que se alza la parte actora como consecuencia de los argumentos expuestos en relación con la ausencia de comunicación formal o, si se quiere, notificación a la representación de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo y las condiciones del mismo que exige el artículo 51.2 del Estatuto Laboral.

TRIGÉSIMO-SÉPTIMO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en los términos establecidos en el artículo 206 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados al comienzo de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo.

FALLAMOS

Estimamos la demanda rectora de autos, promovida, de un lado, por DOÑA Belinda , DOÑA Carmen y DOÑA Consuelo , en su condición de Delegadas de Personal de la empresa demandada y, de otro, por la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) DE MADRID** , contra la empresa **SOCIEDAD PÚBLICA DE ALQUILER, S.A.U. (SPA), (EN LIQUIDACIÓN)** , figurado también como parte el **FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, sobre impugnación de despido colectivo y, en su consecuencia, debemos declarar, como declaramos, **nulo** el despido colectivo comunicado a la Autoridad Laboral, que no a la representación legal de los trabajadores, el 4 de julio de 2.012, así como el derecho del personal afectado por dicho despido colectivo que haya visto extinguido ya su contrato de trabajo a la inmediata reincorporación al puesto que venía ocupando en las mismas condiciones que regían antes del despido, condenando a la sociedad pública demandada a estar y pasar por estas declaraciones, así como por todas las consecuencias que de las mismas se derivan.

Notifíquese la presente resolución judicial a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, una vez adquiera firmeza, se notificará a los trabajadores afectados por el despido colectivo que hubieran puesto en conocimiento del Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones, al igual que, sólo para su conocimiento, a la Autoridad Laboral, Entidad Gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social. Haciendo saber a las partes que contra la misma cabe RECURSO DE CASACION ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DIAS siguientes al de su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208, 229 y 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, advirtiéndose a todo posible recurrente en casación que no goce de la condición de trabajador o causahabiente suyo, o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, o del beneficio reconocido de justicia gratuita, que deberá acreditar ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros según el artículo 229.1 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos de modo separado en la cuenta corriente número 28260000045/12 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Sucursal nº 1.026, sita en la calle Miguel Ángel nº 17, 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 una entidad de crédito.

Expídase certificación de la misma para su constancia en autos, incorporándose su original al correspondiente Libro de Sentencias.



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

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA LA MAGISTRADA ILMA. SRA. DÑA. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

PRIMERO.- Planteamiento del voto.

La sentencia adoptada por la mayoría de los miembros de la Sección del órgano judicial del que formo parte entiende que el despido colectivo impugnado en este proceso es nulo por incumplimiento por parte del empresario de los requisitos formales que le son exigibles. En concreto, por haber omitido notificar a los representantes de los trabajadores su decisión de extinguir los contratos de trabajo de todos los integrantes de la plantilla y las condiciones de ese despido colectivo. Éste es el planteamiento de base de la decisión y los argumento con que se desarrolla vienen a ser de dos clases.

1ª) Los términos literales de la **regulación** del despido colectivo contenidos en los arts. 51.2 y 4 ET así como en el 124.6 LRJS, tal como fue redactado por R Decreto-ley 3/12. A partir de estos preceptos deduce la resolución judicial de referencia las siguientes conclusiones:

- *Concepto* de "notificar": Se toma como referencia la segunda acepción del Diccionario de la Lengua de la "Real Academia de la Lengua Española" (fto 12).

- *Momento* en que se debe llevar a cabo la notificación de la decisión empresarial sobre el despido colectivo: Ha de tener después del periodo de consultas (ftos 10 y 12).

- *Carácter recepticio* de la notificación: La decisión empresarial ha de llegar a conocimiento de los representantes de los trabajadores (fto 8).

- *Autonomía* de la notificación dirigida a los representantes de los trabajadores y la dirigida a los trabajadores individualmente considerados (fto 20).

- *Relevancia* de la omisión del trámite: No se puede "mantener que estemos ante un requisito a cuya inobservancia no se anude reproche jurídico de ninguna clase" (ftos 12 y 26).

2ª) La doctrina que contiene la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 27/1/05 (ftos. 13 a 20).

Disiento notablemente de esta decisión y, en orden a defender las razones de esta postura, paso al examen de los siguientes argumentos:

1º) Razones invocadas por la parte actora para pedir la nulidad o, subsidiariamente, declaración de no ajustada a derecho de la decisión de despido colectivo.

2º) Inadecuación del relato de hechos declarados probados fijado en la sentencia que resuelve la demanda.

4º) Discrepancia con el resultado de la decisión de reincorporación laboral de los trabajadores al que lleva la declaración de nulidad del despido.

SEGUNDO.- Razones invocadas por la parte actora para pedir la nulidad o, subsidiariamente, declaración de no ajustada a derecho de la decisión de despido colectivo.

1-Me limitaré en este punto a una reseña de la cuestión indicada, pues entiendo debe detallarse con mayor amplitud de lo reflejado en la sentencia mayoritaria, porque sólo así se muestra a las claras dónde centró el grueso de su argumentación jurídica la parte actora, así como la plenitud de conocimiento de la decisión empresarial sobre el despido colectivo que atacaba y qué era lo realmente pretendido por ella.

2-Se pidió en demanda que la decisión empresarial de despido colectivo se calificase como nula o, de forma subsidiaria, no ajustada a derecho, y ello por razones tanto formales como sustantivas. En cuanto a las primeras se alegó: 1) fraude de ley sobre la toma de la decisión de tramitar el **expediente** de **regulación** de **empleo** de referencia; 2) período de consultas vacío de contenido; 3) criterios abstractos en la designación de los trabajadores afectados por el despido; 4) incumplimiento de la aportación de la documentación económica; 5) omisión de información sobre venta de bienes de la empresa; 6) omisión de plan de recolocación externa de trabajadores despedidos; 7) omisión de la comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo; 8) inexistencia de buena fe en la negociación. En cuanto a las segundas (9) se invocó que la decisión de proceder al cierre de empresa respondía a una motivación de carácter puramente político y no a las razones económicas que aquélla alegaba.

3-Cuestiones éstas que entiendo requieren en algunos puntos determinados alguna precisión adicional a lo indicado en la sentencia mayoritaria. Así:



En la segunda (período de consultas vacío de contenido): Se alegó en demanda que, estando adoptada la decisión de extinguir la sociedad, el período de consultas seguido con los trabajadores ha sido puramente formal, ya que los liquidadores de la empresa nada podían negociar. Tal alegación no es acogible, pues no ofrece duda que el margen de actuación de los liquidadores de la sociedad demandada estaba condicionado por el Acuerdo de extinción societaria tomado por el Consejo de Ministros, pese a lo cual el período de consultas mantenía su razón de ser, porque seguía siendo obligatorio legalmente y porque, como indican los fundamentos 53 y siguientes de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 3/3/11 (asuntos acumulados C-235/10 y C- 239/10), la personalidad jurídica del establecimiento empresarial en fase de disolución existe *con fines limitados*, para cubrir las necesidades de ese procedimiento, así como que la finalidad del período de consultas *"no se refiere solamente a las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos, sino también a las posibilidades de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos"*.

En la cuarta (incumplimiento de la aportación de la documentación económica): Se refiere esta alegación a la auditoría de las cuentas correspondientes al año 2011, cuentas provisionales al momento de decidir el inicio del **expediente de regulación de empleo** y al informe técnico sobre el carácter y previsión de la evolución de la empresa establecida en el art. 6.2 RD 801/11. Tal alegación no es acogible. Con la reforma introducida en nuestro ordenamiento jurídico por el R.D. Ley 3/12 se estableció en la disposición adicional vigésima ET un régimen singular de causas justificativas de despido colectivo en empresas incluidas en el ámbito del art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, singularidad que afecta al concepto de causa de despido, por cuanto las características del citado sector precisan reglas adaptadas a su estructura jurídica, y con este propósito se ha establecido legalmente que ha de entenderse que concurre causa económica de despido colectivo cuando tales empresas presenten una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación del servicio que llevan a cabo. Coherentemente, el despido colectivo fundado en causa económica de estas empresas requiere acreditar esa situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente de la que habla la ley, con la precisión que esta misma añade: se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Esto puede implicar particularidades específicas respecto a la documentación genérica exigible a las empresas ajenas al sector público. Y así se entiende que el art. 2. 6 de la Orden ESS/487/2012 indique de modo expreso que el artículo 6 del RD 801/11, sobre documentación en los despidos colectivos por causas económicas, *"se entiende vigente en lo que no se oponga a la definición de las causas económicas, prevista en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 51 ET"*. Pues bien, en el presente caso está acreditada la insuficiencia presupuestaria de la demandada, y ni siquiera se ha alegado que no sea así, lo cual es indiscutible, vista la documentación económica facilitada a la representación de los trabajadores al comienzo del período de consultas, en especial los cuadros comparativos de resultados de los folios 109 y siguientes, y de las ampliaciones de capital que la empresa ha tenido que llevar a cabo por insuficiencia de los recursos que inicialmente tenía asignados. Adicionalmente, en el supuesto hipotético de considerar que, pese a lo anterior, seguía siendo aplicable la exigencia de todos los documentos referidos en el art. 6 RD 801/11, no por ello podría pretenderse que al momento del inicio del período de consultas, en mayo de 2012, se entregasen las cuentas auditadas de la empresa referidas al año 2011 completo y a la parte del año 2012, pues dicho precepto reglamentario no lo establece así, sino que sólo requiere las cuentas anuales auditadas *"de los dos últimos ejercicios económicos completos"* así como *"a las cuentas provisionales"* existentes en ese momento. Ambas exigencias fueron respetadas en este caso, pues al inicio del período de consultas se entregaron las cuentas auditadas de los últimos ejercicios completos (años 2008 a 2010), las del año 2011 y las cuentas provisionales de 2012. En esa fecha las cuentas de 2011 no habían sido auditadas, pero a ese proceder no puede oponerse reproche, pues el art. 270 del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, acuerda que *"El auditor de cuentas dispondrá como mínimo de un plazo de un mes, a partir del momento en que le fueren entregadas las cuentas firmadas por los administradores, para presentar su informe"*, pero no establece plazo máximo para esta actividad. Por otra parte, en las cuentas auditadas del año 2010 se comprueba que tal trámite se cumplió en julio de 2011, lo que significa que la entrega de auditoría de cuentas de la empresa se materializaba normalmente en el citado mes, sin que tal proceder cuente con impedimento legal, y de ahí que el 801/11 distinga entre auditorías que han debido realizarse preceptivamente y aquéllas que no están en esta situación. Por último, es forzoso destacar que, una vez llevada a cabo la auditoría de referencia, sus resultados no se separaron de las apreciaciones indicadas por la empresa a los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas.

En la sexta (omisión de plan de recolocación externa de trabajadores despedidos): Se entregó a la representación unitaria de los trabajadores una documentación inicial, al comienzo del período de consultas, y al concluir éste, se planificó una reunión conjunta con todos los afectados, a celebrar el 31/7/12, y a la propuesta ofertada en ese momento se adhirieron los trabajadores que lo estimaron conveniente, tal como consta documentalmente. El contenido de ese plan no se refería a evitar o reducir el número de despidos,



sino a la recolocación externa, que es una medida, contemplada en el art. 3.a) RD 801/11 , coherente con la desaparición de la "SPA". Ahora bien, si por "recolocación externa" los trabajadores entendían "su recolocación en la Administración" (tal como queda recogido en el folio 170 de autos, que documenta una de las sesiones del período de consultas), es claro que tal negociación no era posible, principalmente por resultar contraria a los mandatos del art. 103.3 CE .

En la séptima (omisión de la comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo): me referiré a ella en los siguientes fundamentos de derecho.

En la octava (inexistencia de buena fe en la negociación): Se alegó fraude en la disolución de la empresa, por haberse esperado a tomar tal decisión hasta el 31/5/12, pese a que su situación negativa era conocida desde mucho antes, lo que se interpretó por la parte actora en el sentido de que la proposición de la extinción de la empresa tuvo como objeto acogerse a la normativa sobre extinción contractual laboral llevada a cabo mediante R. Decreto-Ley 3/12, por ser más propicia para el empresario, como consecuencia de haber suprimido la autorización por parte de la autoridad laboral del expediente de regulación de empleo. Tal alegación no es acogible, porque el despido colectivo que se impugna en este proceso sólo pudo adoptarse con posterioridad a la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16/3/12, el acuerdo de disolución societaria tomada por la Junta General de Accionistas de "SPA" en 20/4/12, la elevación a escritura pública de dicho Acuerdo (27/4/12), la designación de liquidador y la toma de conocimiento por parte de éste de la situación real de la empresa.

TERCERO.- Inadecuación del relato de hechos declarados probados fijado en la sentencia que resuelve la demanda.

Discutida en este proceso la cuestión jurídica referente a si puede considerarse legalmente cumplido el requisito de notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial sobre el despido colectivo de la plantilla de "SPA", creo que no puede resolverse tal cuestión como si de un hecho declarado probado se tratase, cual sucede con el hecho declarado probado vigésimosexto, que, por tanto, entiendo no debió ponerse ni debe tenerse por puesto.

CUARTO.- Discrepancia con los argumentos en que se basa la sentencia para declarar la nulidad del despido con fundamento en los arts. 51.2 y 4 ET , y en el art. 124.6 LRJS.

1- Art. 51.2 ET (" *Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo* ").

En esta regulación del párrafo final del art. 51.2 ET la ley marca una clara distinción sobre los trámites a cumplir por parte del empresario que decide un despido colectivo en cuanto a la comunicación que debe dirigir a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores. Esta última no está sujeta a ningún formalismo especial, siempre que conste la decisión final del despido y sus condiciones. Es decir, hemos de entenderla en la primera acepción que marca el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (" *dar extrajudicialmente, con propósito cierto, noticia de algo* "). No puede admitirse, como hace el criterio mayoritario, que para definir el concepto de "notificación" haya de irse a la segunda acepción del citado Diccionario (" *comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial* "), con el propósito de revestir la exigencia de la comunicación empresarial de un formalismo que no consta en la ley. Y no puede hacerse porque es obvio que esa decisión empresarial no es una resolución administrativa ni judicial. En todo caso, si quiere aplicarse a la notificación empresarial el régimen propio de esa clase de resoluciones, por coherencia, debe hacerse en su integridad, teniendo en cuenta que el incumplimiento de algún requisito menor se convalida automáticamente en el momento " *en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda* " (art. 58.3 L 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) o en el supuesto de que " *el interesado se hubiere dado por enterado o constara de forma suficiente su conocimiento procesal o extraprocesal de los elementos esenciales de la resolución, la diligencia surtirá efecto desde ese momento* " (art. art. 61 LRJS).

2- Art. 51.4 ET (" *Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley . En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido* ").



Tampoco hay en este precepto exigencia de ningún requisito especialmente formal sobre la comunicación que debe dirigir el empresario a los representantes de los trabajadores. Por tanto, cuando se acredite que esa decisión ha sido comunicada ha de considerarse válidamente realizada.

3-Art 124.6, párrafo primero, LRJS (" *La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo* ").

El fundamento de derecho undécimo de la sentencia mayoritaria hace énfasis en esta **regulación** en orden a defender el formalismo que ha de tener la comunicación que ha de tener la decisión empresarial sobre el despido colectivo, pero es lo cierto que nada dice sobre este particular, sino sólo sobre el plazo de impugnación judicial de esa decisión. Pues bien, en este caso la demanda ha sido presentada en el plazo que indica el citado precepto, lo que es suficientemente significativo de que la comunicación que en él se señala se ha llevado a cabo.

QUINTO.- Discrepancia con la invocación de la doctrina que contiene la sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 27/1/05 (asunto C-388/03).

En los fundamentos decimotercero a vigésimo de la sentencia que declara la nulidad del despido colectivo enjuiciado en los presentes autos se hace extensa transcripción de esa sentencia. La cuestión debatida en ese litigio se refería al acto que debe considerarse según la legislación alemana despido -si la comunicación de la decisión empresarial de extinción contractual o el momento en que se materializa el cese de servicios-, según consta en la fundamentación y la parte dispositiva de esa sentencia comunitaria, que concluye con estos pronunciamientos: "1) Los artículos 2 a 4 de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998 , relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, deben ser interpretados en el sentido de que el hecho que vale como despido lo constituye la manifestación de la voluntad del empresario de extinguir el contrato de trabajo.-2) El empresario tiene derecho a efectuar los despidos colectivos tras la clausura del procedimiento de consulta previsto en el artículo 2 de la Directiva 98/59 y después de la notificación del proyecto de despido colectivo prevista en los artículos 3 y 4 de la misma Directiva".

Siendo que en el ordenamiento jurídico español no se discute que el despido es la expresión de la voluntad unilateral del empresa de poner fin a una relación laboral, con independencia de la fecha en que se materialice esa decisión, no acabo de ver el interés de esa doctrina en materia de cumplimiento de las formalidades exigibles a la notificación empresarial del despido colectivo, ni encuentro en los argumentos empleados por la sentencia mayoritaria razones para declarar la nulidad del despido colectivo impugnado en este proceso.

SEXTO.- Notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de extinción de los contratos de la plantilla de "SPA".

1-Consta acreditado (HDP decimonoveno) que el periodo de consultas finalizó el 29/6/12 sin acuerdo, tras lo cual por parte de la empresa se entregó el Plan de Recolocación y Acompañamiento Social "Y SE UNE LA LISTA DEFINITIVA DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS COMO ANEXO UNICO AL PRESENTE, HACIENDO CONSTAR QUE DE LA LISTA INICIAL SE EXCLUYE A Dña...". Ante lo cual la representación de los trabajadores manifestó: " *El proceso ha obedecido a razones políticas y no económicas, ya que las causas invocadas por amparo legal (sic) en el ET no pueden considerarse justificadas ni correctas. La negociación no se ha regido por las exigencias de la buena fe al crear expectativas por haberse ofertado un mayor número de días como compensación de la extinción. La empresa no ha cumplido la obligación y exigencias del Estatuto Básico del Empleado Público de ofrecer recolocación a las personas afectadas por la extinción. Esta disconformidad será desarrollada en el informe al efecto que se remitirá en breve*". Estas manifestaciones evidencian que existió comunicación empresarial explícita de la decisión, con entrega de la relación nominal de trabajadores afectados, y que precisamente por eso se protestó en ese momento contra tal decisión.

2-Con estos elementos acreditados no veo cómo puede decirse que los representantes de los trabajadores no han sido notificados informa de la decisión empresarial adoptada en el **expediente de regulación de empleo**.

Ha habido comunicación expresa, tras el cierre el periodo de consultas, con **documentación escrita entregada a la representación de los trabajadores que contenía la lista de trabajadores afectados** , y la indicación de exclusión de personas concretas por las razones que expresa tal escrito.

Ha sido una **comunicación recepticia** , que ha llegado a poder de los representante, quienes nunca han negado la falta de recepción de dicha comunicación.

Ha sido una comunicación que **ha cumplido plenamente su fin** : conocer el contenido de la decisión empresarial y poder atacarla en vía judicial.



3- Como última precisión: indica el fundamento trigésimo de la sentencia mayoritaria que la comunicación que la empresa remitió a la autoridad laboral en 4/7/12 venía a manifestar que su decisión de extinguir los contratos de trabajo quedaba a expensas de la preceptiva autorización administrativa. Como también dice el fundamento siguiente, esa manifestación implica un craso error, puesto que tal autorización administrativa actualmente es innecesaria. Ahora bien, este error no afecta a la existencia de la decisión empresarial de extinguir los contratos de trabajo y a su comunicación a los representantes de los trabajadores. La decisión de extinguir está tomada y así se notifica a éstos y a la autoridad laboral.

4-Por lo tanto, salimos al paso de lo que parece apuntar el fundamento de derecho duodécimo de la sentencia mayoritaria, al decir que a la inobservancia del requisito de notificación empresarial no se puede dejar de anudar reproche jurídico alguno. Es obvio que una cosa es la inobservancia de este requisito y otra exigirle unos formalismos enervantes no previstos ni literal ni teleológicamente. Ese formalismo enervante existe en este caso, por mucho que se quiera negar. Y es que a estas alturas del proceso seguimos sin saber qué hubiera podido aportar esa comunicación distinta a la ya practicada que exige la sentencia mayoritaria.

Se dice (fto 21) que "*podría suceder que la fase de consultas finalizase sin acuerdo y, sin embargo, la empresa no decidiera materializar el despido colectivo inicialmente proyectado*". Pues bien, si esta es la hipótesis, no es real porque, estando la empresa extinguida jurídicamente, sólo se negociaba el proceso de liquidación, como constaba expresamente a todos los interesados tras la extinción de "SPA" publicada en el BOE. Así se explica que los puntos centrales de la negociación en el periodo de consultas se centras en lograr el ingreso de los trabajadores despedidos en alguna Administración pública y en el incremento de la indemnización por despido.

De hecho, que la decisión de extinguir los contratos de trabajo era ineludible y conocida por todos los afectados está reconocido por la propia sentencia mayoritaria, cuyo fundamento trigésimoquinto expresa: "*En punto al alcance real de las consultas previas a la decisión empresarial de despido colectivo, que, como dijimos, en este caso no llegó a producirse formalmente, únicamente nos es dable decir que estamos ante una situación ciertamente especial originada por la decisión gubernamental de disolver y liquidar SPA. Poco margen de maniobra le quedaba al liquidador ante una tesitura de esta naturaleza, salvo el eventual ofrecimiento de un monto indemnizatorio superior al previsto legalmente, lo que, sin embargo, hubiese contradicho la política de estabilidad presupuestaria y contención del gasto público que la crisis económica ha provocado*".

SÉPTIMO.- Conclusiones.

1)La empresa "SPA" fue extinguida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8/4/05 (BOE 24/3/12), procediéndose a su disolución y liquidación con extinción de la totalidad de relaciones laborales de sus trabajadores.

2)La causa de esa extinción fue de carácter económico y está plenamente acreditada.

3)La representación de los trabajadores fue informada en detalle desde el inicio del periodo de consultas de la extinción de la totalidad de las relaciones laborales de los trabajadores afectados, ya que "*no se prevé ningún plan de futuro de la empresa, tanto por imperativo legal de la decisión adoptada por el Consejo de Ministros para el sector público empresarial, como la por la causa económica de disolución de la sociedad*".

4) Finalizado el periodo de consultas, la empresa reiteró la decisión extintiva y entregó por escrito lista nominal de trabajadores afectados, excluyendo sólo casos singulares debidamente justificados.

5)Con posterioridad a esa comunicación, en fecha 9/7/12, la representación de los trabajadores entregó ante la Dirección General de Empleo su informe contradictorio sobre la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de aquélla (folio 261 y siguientes), sin hacer mención alguna a la omisión de la notificación de la decisión empresarial. Tampoco la hizo la inspección de trabajo en el informe elaborado con fecha 13/7/12 (folios 266 y siguientes).

En suma, entiendo que concurren los presupuestos de fondo que permiten el despido colectivo de los trabajadores de "SPA". También los presupuestos de forma. El despido es conforme a derecho. Se debió desestimar la demanda, con la consiguiente absolución de la empresa demandada, sin que proceda pronunciamiento alguno respecto a Fogasa.

Por estas razones me aparto respetuosamente del criterio de mis compañeros.

Incorpórese el original del voto particular, junto con la sentencia, al libro de sentencia de esta Sección de Sala.

Así, por este mi voto, lo pronuncio, mando y firmo