



Roj: **STSJ M 8939/2013 - ECLI: ES:TSJM:2013:8939**

Id Cendoj: **28079340032013100634**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/06/2013**

Nº de Recurso: **1210/2013**

Nº de Resolución: **637/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34011510

NIG : 28.079.00.4-2013/0015011

Procedimiento Despidos colectivos 1210/2013

Secc.3

Materia : Despido Colectivo

DEMANDANTE: D./Dña. Silvio , D./Dña. Jose Ramón y D./Dña. Luis Manuel

DEMANDADO: CONFAIRE SA

Ilmos. Sres

D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

D./Dña. JOSEFINA TRIGUERO AGUDO

D./Dña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

En Madrid a veintiocho de junio de dos mil trece, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

Ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A nº 637/13-MH

En **Despidos colectivos** 1210/2013, formalizado por D. Silvio , D. Jose Ramón y D. Luis Manuel , en calidad de representantes legales de los trabajadores de la empresa CONFAIRE S.A. contra la empresa CONFAIRE SA, siendo Magistrado Ponente la **Ilma. Srª. Dña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 19/03/2013 tuvo entrada demanda formulada por D. Luis Manuel , D.. Silvio y D./Dña. Jose Ramón contra CONFAIRE SA y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes señalando para el día 24-05-13, que se celebró con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

SEGUNDO.- En la tramitación de estos autos se han cumplido todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, debido a la complejidad del asunto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa Confaire S.A. con CIF A28333490, inició sus operaciones el 1/07/1988, con domicilio social en C/ Pirineos 31 Madrid, tiene por objeto social la ejecución de toda clase de instalaciones de aire acondicionado, defensa contra incendios, calefacción y ventilación, así como todos los trabajos que sean antecedentes o consecuencia de aquellos e incluso operaciones de ejecución de instalaciones petrolíferas IPO3, tiene dos centros de trabajo en la C/ Pirineos 31, bajo, Madrid 28040 y en la C/ San Máximo 31, Madrid 28041, utilizado como almacén y taller aparte de ser la sede del departamento postventa de la Compañía.

SEGUNDO.- En fecha 7 de Febrero de 2013, la empresa Confaire, S.A. comunicó a la representación de los trabajadores la apertura del período de consultas con el objetivo de proceder al **despido colectivo** de 20 trabajadores de la misma, alegando para ello causas económicas.

Concretamente se invocan las siguientes causas:

Las causas son de tipo económico y tienen su base en las pérdidas que antes de impuestos arrojaron los siguientes resultados y su minoración de ingresos:

Año 2010, 77.681,40 ; año 2011-828.744,12 ; año 2012 (provisional)-1.127.486,83 .Las pérdidas acumuladas durante los ejercicios 2011 y 2012, así como la drástica disminución de ingresos, hacen necesaria acometer una medida de reducción inmediata de los gastos de personal, que se une a la decisión que ya conoce de reducción de salarios. Las causas estructurales de esta decisión, se explica de modo detallado en la memoria.

El ERE de extinción afectará a los trabajadores de los tres centros de trabajo que la empresa mantiene abierto en este momento .

El número de trabajadores afectados, de inicio será de 20, sin perjuicio de que durante el período de consultas dicho número de trabajadores afectados pueda ser modificado.

El primer criterio tenido en cuenta para la designación es la inexistencia de trabajo que ejecutar. La designación de los trabajadores afectados, tendrá en cuenta situaciones personales y disponibilidad de personal que asuma funciones.

En este momento se le hace entrega de la documentación preceptiva (se dan por reproducidos los folios 12 y 13 del Expediente administrativo).

A dicho escrito se acompaña la siguiente documentación: relación nominal de trabajadores afectados por el expediente, poder notarial de la persona iniciadora del expediente, acreditación de la comunicación del inicio del período de consultas, escrito de solicitud del informe a los representantes legales de los trabajadores, relación nominal de los trabajadores, memoria explicativa de las causas que motivan el expediente de regulación de empleo de extinción en la empresa, plan de acompañamiento social, impuesto de sociedades, informes de auditoría y cuentas anuales de los años 2010 y 2011, declaraciones de IVA correspondientes a los ejercicios 2011 y de 2012 (de los meses de Enero a Noviembre), declaración anual de operaciones con terceras personas correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011, cuentas provisionales de pérdidas y ganancias y Balance de situación correspondientes al año 2012 y cuenta provisional de pérdidas y ganancias de Enero de 2013.

CUARTO.- En fecha 7 de Febrero de 2013 se inició el período de consultas entre la empres y los representantes legales de los trabajadores, celebrándose el 13 de Febrero de 2013 la segunda reunión y la tercera y última el 21 de Febrero de 2013, con el contenido que consta en las respectivas actas levantadas al efecto, unidas al expediente administrativo (folio 495 a 500) que se dan por reproducidas.

QUINTO.- Con fecha 21 de Febrero de 2013, los representantes legales de los trabajadores y de la empresa, dieron por finalizado el período de consultas del ERE con el resultado de sin acuerdo.

SEXTO.- La empresa, en fecha 25/02/2013, pone en conocimiento de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid que, no obstante el resultado del período de consultas, con el fin de mantener la viabilidad de la empresa, procederá durante el plazo que finaliza el día



30 de Junio de 2013, a la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, en la forma, condiciones y plazos establecido y fijado en el acta adjunta de fecha 21 de Febrero de 2013.

SEPTIMO.- La decisión de la empresa se basa en causas económicas, por hallarse en situación económica negativa en sus vertientes de pérdidas acumuladas y disminución de ingresos.

Estas medidas contribuirá a disminuir de modo significativo el rubro de las cuentas de gastos y permitirá, junto con las medidas paralela de reducción salarial, la continuidad de la empresa en el mercado.

Las extinciones de contratos de trabajo propuestas por la Compañía, implicará el abono cada trabajador de 22 días de salario por año de servicio o parte proporcional con el límite de 14 mensualidades.

No obstante el pago de las referidas indemnizaciones se realizará de forma aplazada en el tiempo, proponiendo un aplazamiento en la siguiente forma:

10% en el momento del **despido**, 30% a los 5 meses, 30% a los 10 meses y 30% a los 15 meses.

Los contratos se extinguirán en el plazo de tres meses tras la finalización del período de consultas y el plazo de 30 días desde el inicio del mismo.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 51.9 del E.T . la empresa abonará las cuotas correspondientes a la financiación del Convenio especial con la Seguridad Social en aquellos trabajadores a los que se extinga su contrato de trabajo, que cuenten con 55 o más años de edad y que no tuvieran la condición de mutualistas el día 1 de Enero de 1967 (se dan por reproducidos los documentos obrantes a los folios 494 a 497 del expediente administrativo).

OCTAVO. - La empresa demandada, mediante cartas de diferentes fechas de los meses de abril y mayo de 2013, notifica a los veinte trabajadores la extinción de sus contratos de trabajo, por causas objetivas, un vez finalizado el período de consultas del Expediente de regulación de empleo, basado en causas económicas, firmando los trabajadores su recepción en la que se hace constar "no conforme, no cobrado" (se dan por reproducido el contenido íntegro de las referidas cartas que obran unidas a los folios 1 a 60 del ramo de prueba de la parte demandada sin que se haya abonado cantidad alguna a los trabajadores por la extinción efectuada de sus contratos.

NOVENO.- Los trabajadores que pudieran resultar afectados por el **despido colectivo** son los que a continuación se indican:

Jose Ramón

Gregorio

Luz

Landelino

Mateo

Ovidio

Rosa

Samuel

Victorino

Yolanda

Adelina

Luis Pedro

Juan Francisco

Abel

Luis Manuel

Celso

Dimas

Eulalio

Francisco

Humberto

DÉCIMO.- Con anterioridad a iniciarse el presente ERE, la empresa ha tramitado un ERE de suspensión de contratos de trabajo durante seis meses (interrogatorio del representante legal de la empresa).

DECIMO PRIMERO.- En cuanto a los trabajadores afectados, la empresa mantiene las áreas de gerencia y comercial, el departamento de administración, se reduce a tres personas, con lo que el departamento se reduce en un 40%, la elección de los afectados en este caso, se hará por antigüedad en la empresa y coste del **despido**; en el departamento de presupuestos, se han designado a las personas que tenían menos antigüedad y en el de producción se ha considerado que son los capataces y un Oficial de primera los necesarios para cubrir las actuales necesidades (folios 495 a 497 del Expediente administrativo).

De entre los trabajadores afectados se incluyen tres representantes legales de los trabajadores (folio 506 del Expediente administrativo).

DECIMO SEGUNDO.- En el balance de situación auditado de 2011, se consigna un resultado negativo de 828.744,12 en contraste con el resultado del ejercicio 2010 positivo 77.681,40 .

El importe neto de la cifra de negocios en 2010 asciende a 15.438.962,59 y en 2011 a 14.686.142,22 .

El margen de explotación en 2010 es 1'55 % resultado de rentas 15.438.962,59 y resultado de la explotación 239.587,63 .

En 2011 es de 5% siendo las ventas 14.686.142,22 y el resultado de la explotación 857.839 .

En 2011, las pérdidas por deterioro y variación de provisiones por operaciones comerciales ascienden a 812.054,92 mientras que en 2010 ascendieron a 66.994,50 (folio 422 del Expediente administrativo, cuenta de pérdidas y ganancias).

La partida de existencias en 2011 asciende a 1.070.838,03 y en 2010, a 457.374,76 .

Las reservas en 2011 ascienden a 1.257.837,81 y en 2013 a 1.180.156,41 y por aprovisionamientos en 2011, la cifra asciende a 12.076.022,98 en 2011 y a 10.769.517,42 en 2010.

DECIMO TERCERO .- Los ingresos de la empresa a partir de Abril de 2011 fueron los que a continuación se indican:

Abril, 1.491.830,58 , Mayo 1.466.842,33 , Junio 1.657.298,52 , Julio 1.567.388, 24 , Agosto 1.387.261,28 , Septiembre 1.400.900,66 , Octubre 1.081.614,17 , Diciembre 828.918,78 (folios 138 a 161 del Expediente administrativo)

DECIMO CUARTO.- En el informe de gestión del año 2010, se hace constar: la evolución del negocio de la sociedad durante el ejercicio económico cerrado a 31 de diciembre, se ha acercado a lo previsto por el Órgano de administración, en función de las expectativas programadas a raíz de la evolución del mercado, importe neto de la cifra de negocio 15.438.962,59 . Resultado del ejercicio 77.681,40 .

La sociedad, un año más, ha sido capaz de ganar cuota de mercado al tener una disminución en volumen de negocio claramente inferior a la caída de su mercado específico. Este dato no demuestra otra cosa que la correcta gestión a lo largo de los años de la compañía, continuando con la presentación de resultados positivos de la misma durante toda su trayectoria.

Con el fin de subsanar esta caída e incrementar ventas y margen, ha diversificado su trabajo según los siguientes conceptos :

Ampliación del mercado geográficamente, no sólo por toda España, sino internacionalizando la Compañía, realizando obra en Argelia y ofertando con muchas posibilidades de adjudicación en otros países.

Los indicadores claves financieros más representativos del citado ejercicio son: grado de autonomía 12,80%, grado de solvencia 1,15, rentabilidad económica 0,68%, lo que indica la eficiencia en la utilización del activo de la sociedad.

Período medio de cobro 177 días. La sociedad ha mejorado a lo largo del ejercicio la política de cobro a sus clientes respecto del ejercicio anterior.

Período medio de pago, 134 días. La sociedad ha mejorado a lo largo del ejercicio la política de pago a sus proveedores respecto del ejercicio anterior.

Liquidez: 1,18, la gestión en el ejercicio de la sociedad tanto de su activo corriente como de la estructura de su financiación ha dado como resultado una mejora de su ratio de liquidez sobre el ejercicio anterior.



Endeudamiento a largo plazo: 14,35%. La sociedad en el ejercicio ha conseguido cambiar el perfil de financiación, y el peso de la financiación ajena a largo plazo ha sido superior al ejercicio anterior (folio 405 a 407 del Expediente administrativo) que se dan por reproducidos.

DECIMO QUINTO .- En el informe de gestión de la empresa del ejercicio 2011 se refleja: La evolución del negocio de la sociedad, se ha acercado a lo previsto por el Órgano de administración en función de las expectativas programadas.

Importe neto de la cifra de negocios 14.686.142,22 .

La sociedad un años más ha sido capaz de ganar cuota de mercado al tener una disminución en volumen de negocio claramente inferior a la caída del mercado específico.

Con el fin de subsanar esta caída e incrementar ventas e imagen ha diversificado su trabajo según los siguientes conceptos: ampliación de mercado geográficamente, incorporación de nuevo producto, desarrollo de nuevas vías de negocio.

La situación económica de la sociedad se expone en el siguiente cuadro: activo total 10.899.080,54 ; fondos propios 626.978, 88 .

Los indicadores clave financieros más representativos del citado ejercicio son los siguientes: grado de autonomía 5,75%, grado de solvencia 1,06, rentabilidad económica- 7,60%, período medio de cobro 164,93 días.

La sociedad ha mejorado a lo largo del ejercicio la política de cobro a sus clientes respecto al ejercicio anterior.

Período medio de pago: 131,33 días. La sociedad ha mejorado a lo largo del ejercicio la política de pago a sus proveedores, respecto al ejercicio anterior. Liquidez: 1,02; endeudamiento a largo plazo 6,53%.

La sociedad en el ejercicio ha conseguido cambiar el perfil de la financiación.

Evolución de lo previsible. La sociedad se encuentra en pleno desarrollo de sus actividades económicas, cuyas circunstancias se pueden observar a través del análisis de sus cuentas de pérdidas y ganancias de los últimos años.

El futuro de la sociedad, dada su actual estructura de mercado en el que desarrolla su actividad, se presenta con buenas perspectivas y se prevé que durante el próximo ejercicio económico, la sociedad alcance los objetivos previstos (se dan por reproducidos los folios 475 a 478 del Expediente administrativo).

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, emitió informe cuyo contenido, obrante en autos (folios 505 a 507 del expediente administrativo) se da por reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula la presente demanda de impugnación colectiva de **despido colectivo**, frente a la decisión final del Expediente de Regulación de Empleo, en la que la empresa Confaire, S.A., tras la finalización del período de consultas con el resultado de "sin acuerdo" procede a extinguir colectivamente por razones económicas 20 contrato de trabajo de un total de 37 trabajadores, solicitando que se declare la nulidad del **despido colectivo** efectuado condenando a la demandada a la readmisión de todos los trabajadores despedido en las mismas condiciones que regían con anterioridad al mismo y al abono de los salarios dejados de percibir, alegando que no se ha hecho entrega a los trabajadores durante el período de consultas de todas la documentación exigida en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de Octubre, no se justifican en modo alguno los criterios de relación de los trabajadores afectados por el expediente, lo cual hace afirmar que la empresa no ha negociado de buena fe como exige el artículo 51.2 del E.T. y no se ha podido efectuar un período de consultas real y efectivo y en cuanto al fondo, no existe causa alguna que justifique el **despido colectivo**.

Frente a tal pretensión el legal representante de Confaire S.A. se opuso a la demanda alegando que muestra su conformidad con el hecho segundo de la demanda.

Se opone a la declaración de Nulidad de los **despidos** porque se han aportado declaraciones de IVA de 2011 y 2012 y balance de pérdidas y ganancias previstas en 2012 y Enero 2013; en el período de consultas no ha habido ninguna irregularidad, se propuso incrementar las indemnizaciones a 22 días por año de antigüedad, en cuanto al fondo, concurren las causas económicas invocadas ante la situación negativa actual por pérdidas acumuladas durante los años 2011 y 2012; se han concretado los criterios de selección de los trabajadores, reconoce que la empresa ha adoptado varias medidas, tales como un ERE de suspensión, el presente ERE de Extinción y la reducción de salarios.



En lo que se refiere a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las documentales que en ellos se indica y que obran en los folios que se han mencionado en los distintos ordinales del relato fáctico; y el hecho décimo se obtiene del interrogatorio del representante legal de la empresa, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS . Significando que la parte actora no reconoció en el acto de juicio el informe sobre situación económica y patrimonial a 31 de Diciembre de 2012 de la sociedad Confaire S.A. unido al ramo de prueba de la parte demandada.

SEGUNDO.- La normativa a aplicar al presente caso se encuentra contenida en el artículo 51 del E.T . en la redacción dada por el número tres del artículo 18 de la Ley 3/2012, de 6 de Julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con vigencia de 8 de Julio de 2012, así como el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la redacción dada por Ley 3/2012, de 6 de Julio y el Real Decreto 1483/2012, de 29 de Octubre, sobre Reglamento de los procedimientos de **despido colectivo** y de suspensión de los contratos y reducción de jornada que deroga el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados **colectivos** y la Orden ESS/487/2012, de 8 de Marzo.

TERCERO.- Expuesto el contexto normativo que ha servido de base para la extinción de 20 contratos de trabajo de Confaire S.A., en el presente caso, la empresa alega causas económicas, porque la situación económica de la Compañía se ha venido paulatinamente mermando, lo cual puede verificarse de las auditorías de los años correspondiente 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y datos provisionales a 31/12/2012 y 31/01/2013.

La empresa lleva tres trimestres consecutivos con disminución de ingresos, como se puede comprobar con las declaraciones oficiales de IVA de Abril a Diciembre de 2011 y Abril a Diciembre de 2012, reducción de los resultados de explotación. El margen neto de la empresa ha pasado de un 4,92% a un 14,82 % (2008-y 2012 respectivamente) lo que deja ver las pérdidas reales de la sociedad.

En la actualidad la empresa está generando importantes pérdidas.

La Tesorería de la empresa se está viendo paulatinamente mermada y la contratación en los últimos años no puede ser más desfavorable.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del **despido colectivo** efectuado por las siguientes razones: por haber existido una omisión y falta de entrega los representantes legales de los trabajadores, de la documentación motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en segundo lugar se hace referencia a que en el período de consultas, no hubo propuesta alguna por parte de la empresa, ni voluntad alguna de negociación, se limitó a cumplir el trámite, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe.

Además la empresa abre un abanico de medidas sin causa, ya que ha acordado la suspensión de contrato en un ERE, y estando vigente éste la extinción objeto del presente procedimiento y la modificación sustancial de condiciones de trabajo (reducción lineal para la totalidad de los trabajadores de la empresa del 20% sobre todos los conceptos salariales y extrasalariales) y en cuanto al fondo, alega la parte demandante la ausencia de causa objetiva alguna que justifique el **despido colectivo** efectuado por la empresa.

En lo que se refiere al primer motivo de nulidad alegado relativo a la documentación a acompañar a la comunicación empresarial, la causa alegada por la empresa es de índole económica, concretamente se invocan las siguientes causas: pérdidas que antes de impuesto arrojaron los siguientes resultados y su minoración de ingresos: año 2010, 77.681,40 , año 2011, -828.714,12 , año 2012, -1.127.486,83 .

Las pérdidas acumuladas durante los ejercicios 2011 y 2012, así como la drástica disminución de ingresos, hacen necesario acometer una medida de reducción inmediata de los gastos de personal, que se une a la decisión que ya conoce de reducción de salarios. Las causas estructurales se explican de modo detallado en la memoria.

A la comunicación por causas económicas se puede acompañar toda la documentación que al derecho del empresario convenga pero siempre debe acompañar de forma obligatoria- art.4 RD. 1483/2012 - :

a) Una memoria explicativa que acredite los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

b) Las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento.



Este requisito se ha cumplido, pues si bien es cierto que en el expediente administrativo en el que se refiere al año 2012 sólo se presentan las cuentas provisionales, hay que significar que en la fecha de tramitación del ERE, 7-01-2013 a 21-02-2013, no había transcurrido el plazo legal para la formulación de las cuentas (31 de Marzo, artículo 253 RDL 1/2010, de 2 de Julio de Sociedades de Capital) y se aportaron las cuentas provisionales firmadas por el administrador.

Por ello, la Sala considera, sin perjuicio de las precisiones que más adelante se efectuaran que, en modo alguno la falta de entrega a los representantes de los trabajadores de las cuenta del año 2012 puede acarrear la nulidad pretendida.

CUARTO.- De igual manera se imputa a la demandada falta de voluntad negociadora y mala fe en las negociaciones llevadas a cabo en el período de consultas que, lógicamente es negada por la contraparte.

A este respecto, la parte demandante funda la pretensión anulatoria de la decisión extintiva en que la empresa no ha negociado de buena fe y no se ha podido efectuar un período de consultas real y efectivo. De un lado se argumenta que la posición que mantuvo la empresa en todo momento fue la de que su decisión de prescindir de 20 trabajadores tenía carácter definitivo e innegociable. No hubo propuesta alguna por parte de la empresa en las reuniones celebradas con los representantes de los trabajadores, lo cual evidencia que no existió por parte de la empresa ofrecimiento, ni voluntad alguna de negociación acerca de la posibilidad de atenuar o reducir los **despidos**, siendo únicamente posible el acuerdo si los trabajadores aceptaban su posición.

En relación con el período de consultas, como señala la exposición de motivos del Real Decreto, objetivo quinto, constituye la "**verdadera esencia del procedimiento de regulación de empleo**" (el subrayado es nuestro) pues, como también se indica expresamente, el segundo de los objetivos de la norma es "**garantizar la efectividad del período de consultas (...) que cobra una importancia de primer orden**".

La STS dictada en pleno el 20 de marzo de 2013 cuando señala: *la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los **despidos** y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 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**, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y 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 (...) la relatada conducta omisiva en la aportación de esa documentación mínima y la desinformación que produjo de manera inevitable en los representantes de los trabajadores, en el presente caso afectó a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas.*

Tampoco hay un verdadero período de consultas cuando no versa, como mínimo, sobre aquellos aspectos a los que se refiere el art. 7 del RD 1483/2012 :

*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.*

Especificando a continuación el art. 8 sin carácter exhaustivo y para mayor facilidad de las partes negociadoras algunas medidas que pueden ser consideradas.

En suma, proporcionar toda la información que la ley establece y negociar sobre los aspectos mínimos que la misma regula constituyen la **verdadera esencia** del procedimiento de regulación de empleo cuyo incumplimiento determina su nulidad conforme al art. 124.11 de la LJS al afectar a un elemento al que la norma da una importancia de primer orden y una consideración de esencial y que se contempla igualmente en el art. 51.2 del ET en su relación con el 124.11 LJS al señalar que:

*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.*

Por tanto, si se demuestra que la empresa nunca ha tenido intención de llevar a buen el período de consultas o incluso que dicho período ha estado vacío de contenido, es decir, que se ha convocado exclusivamente para cumplir formalmente el trámite, el período de consultas así planteado debería calificarse de nulo.

En el supuesto enjuiciado ha quedado acreditado que la empresa optó, por hurtar la negociación colectiva, la materia referida al número de contratos a extinguir , respecto del cual mantuvo una posición inamovible



e inflexible de resolver los inicialmente previstos, sin contemplar ninguna alternativa aportando una lista provisional que se convirtió en definitiva.

Si se analizan las actas- tres en total-, en la primera, las partes acuerdan iniciar el período de consultas, la empresa solicita a los representantes de los trabajadores que emitan en cumplimiento del artículo 64.5 a) y b) del E.T . el informe preceptivo y se señala fecha para la siguiente reunión (folio 500 y 501 del Expediente administrativo), en el acta de 13 de Febrero, tan solo hubo negociaciones sobre el importe de la indemnización, ofreciendo la empresa 22 días por año trabajado, con el límite de 14 mensualidades y los trabajadores solicitaron 33 días por año trabajado sin límite alguno y en la tercera reunión, la propuesta de la empresa se convierte en definitiva (folios 495 a 499 del expediente administrativo).

En suma, no puede entenderse que ha habido un verdadero período de consultas cuando no ha versado 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.

Es cierto que se adjuntó al ERE un Plan social de acompañamiento (folios 68 a 70 del Expediente administrativo) que no deja de ser una mera declaración de intenciones que la empresa no llevó a la práctica en el período de consultas, pues en el mismo tan solo se hace referencia a que no se verán afectados por la extinción los trabajadores que se encuentren en situación de jubilación parcial y los trabajadores relevistas y en el apartado 4 bajo la rúbrica "medidas dirigidas a atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados" se recoge, "la empresa ofrecerá a cada uno de los trabajadores afectados la posibilidad de acogerse a medidas de formación y recolocación externa, las cuales, en su caso, se complementarán a través de empresas autorizadas, concretándose a lo largo del período de consultas en lo que se refiere a la elección de estas empresas y al contenido de la prestación", compromiso que la empresa no cumplió en el período de consultas.

Con ello no estamos diciendo que la mercantil demandada, para cumplir la obligación de negociar de buena fe con los representantes de los trabajadores, se viese compelida a rebajar el número de trabajadores que se proponía cesar, pero sí, por los datos puestos de manifiesto, se colige la inexistencia de un verdadero período de consultas viciando de nulidad la decisión extintiva.

Resulta innecesario pronunciarse sobre las alegaciones que hemos resumido, porque la regularidad del procedimiento seguido para la adopción de la decisión extintiva constituye un presupuesto de su validez, que se podría ser declarada, aunque se apreciase la suficiencia de las causas alegadas por la empresa.

QUINTO.- Cuanto antecede, nos lleva a estimar la demanda en su pretensión principal, declarando la nulidad de la decisión extintiva y el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo condenando al empresario a estar y pasar por esta declaración y al abono de los salarios dejados de percibir en aplicación de lo establecido en el artículo 124.11 LRJS en relación con los artículos 123.2 y 3 del mismo cuerpo legal .

SEXTO.- Según lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes y 206.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en atención a lo establecido en los artículos 248.4 , 265 , 266.1 , 270 , 271 y 279.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , notifíquese esta Resolución a las partes, así como al Ministerio Fiscal; háganse a las partes las advertencias legales en orden a la posibilidad de interponer contra la misma recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo; y expídase testimonio de esta sentencia para su constancia en autos, uniéndose por su orden el original de la misma al Libro de Sentencia de esta sección de Sala dejando constancia de todo ello en los Libros correspondientes.

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

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos la demanda formulada por D. Silvio , D. Jose Ramón y D. Luis Manuel , en calidad de representantes legales de los trabajadores de la empresa CONFAIRE S.A. contra la empresa CONFAIRE SA, en materia de **despido colectivo**, declaramos la nulidad de la decisión extintiva impugnada, declaramos el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del **despido** con abono de los salarios dejados de percibir y debemos condenar y condenamos a la empresa CONFAIRE S.A. a estar y pasar por esta declaración, a readmitir a los trabajadores en las mismas condiciones que regían antes del **despido** y al abono de los salarios dejados de percibir.

Notifíquese esta sentencia 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 a la Administración de la Seguridad Social.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-69-1210-13 que esta sección nº tiene abierta en BANCO CRÉDITO ESPAÑOL sita en C/ Miguel Ángel, 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 la entidad de crédito(at.230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés **colectivo** de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.