



Roj: **SAN 4075/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:4075**

Id Cendoj: **28079240012013100181**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2013**

Nº de Recurso: **327/2013**

Nº de Resolución: **184/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4075/2013,**
STS 697/2015

SENTENCIA

Madrid, a veintidos de octubre de dos mil trece.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 327/13 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Ángel Martín Aguado), contra ARCION, S.A. CONSTRUCCIONES (letrado D. Miguel Salvador LLácer) y MINISTERIO DEL INTERIOR- DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA (Abogado del Estado D. Javier Lorient), FOGASA (no comparece), OBRAS MMBLEDA, S.L. (no comparece) y D. Clemente (no comparece) sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 25-07-2013 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, contra ARCION, S.A. CONSTRUCCIONES y MINISTERIO DEL INTERIOR - DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA, FOGASA, OBRAS MMBLEDA, S.L. y D. Clemente en impugnación de despido colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 21-10-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de despido colectivo, mediante la que nos pide dictemos sentencia por la que se declare la nulidad del despido colectivo o subsidiariamente la improcedencia y se condene solidariamente a la empresa y al Ministerio del Interior Dirección General de la Policía a readmitir a los trabajadores despedidos con abono



de los salarios dejados de percibir o subsidiariamente se declare la inexistencia de causa objetiva justificada y se condene solidariamente a ambas entidades todos los efectos derivados de esta declaración de ausencia de causa justificada.

Apoyó su pretensión en que la empresa negoció en diferentes ámbitos con personas nombradas por ella, aunque concurrieron algunos representantes de los trabajadores, como los de los centros de Sevilla y Córdoba, entendiéndose, por consiguiente, que no se había cumplido el procedimiento, previsto en el art. 51.2 ET, en relación con el art. 26 RD 1483/2012, para la constitución de la comisión negociadora. - Denunció, por otra parte, que la empresa no aportó la documentación pertinente, ni tampoco el preceptivo informe técnico para acreditar las pérdidas previsibles y negoció de mala fe, por cuanto no realizó ofertas a los representantes de los trabajadores.

Defendió la traba del Ministerio del Interior, porque la Dirección General de Policía envió comunicaciones a los trabajadores, en pleno período de consultas, para que no acudieran a los centros de trabajo, actuando, por consiguiente, como auténtico empresario de los afectados, debiendo subrogarse en sus contratos de trabajo, por cuanto revirtió el servicio en la propia Dirección General de Policía, debiendo aplicarse el art. 44 ET, aunque no se hubiera producido la transmisión de bienes patrimoniales, porque la actividad de la empresa era intensiva en mano de obra.

ARCIÓN SA CONSTRUCCIONES se opuso a la demanda y excepcionó, en primer término, incompetencia de jurisdicción, por cuanto la empresa está en situación de concurso de acreedores por Auto del Juzgado Mercantil nº 1 de Valencia de 23-07-2013, recaído en el procedimiento concursal nº 901/2013.

Defendió que había presentado la comunicación del inicio del período de consultas a la DGE, aunque lo hizo ante la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana.

Defendió, así mismo, que se negoció en varias mesas negociadoras, porque así lo quisieron los representantes de los trabajadores, quienes fueron elegidos ad hoc o delegaron su representación, por cuanto solo hay representantes legales en los centros de Valencia y Sevilla. - Sostuvo, a estos efectos, que notificó el inicio del período de consultas a todos los trabajadores de los centros sin representación, a quienes se instó a elegir comisiones *ad hoc* o a delegar en otros representantes legales o sindicales, habiéndose producido el proceso sin la más mínima queja por parte de los intervinientes.

Sostuvo, por lo demás, que aportó toda la documentación exigida legal y reglamentariamente, aunque no aportó la documentación segregada por actividades y provincias, porque no disponía de la misma.

Negó, que se hubiera negociado de mala fe, puesto que la empresa hizo ofrecimientos de incrementar las indemnizaciones, así como suspender contratos de trabajo, lo que sucedió finalmente en los centros de Alicante, Asturias, Castellón, Toledo y Valencia, acreditando, de este modo, que movió sus posiciones durante la negociación del despido colectivo.

Mantuvo finalmente la concurrencia de causa económica, por cuanto la empresa había sufrido pérdidas cuantiosas en 2102, acreditaba pérdidas previsibles en 2013 y tuvo ingresos claramente inferiores en los cuatro trimestres de 2012 con respecto a 2011.

El ABOGADO DEL ESTADO se opuso a la demanda, excepcionó alteración sustancial de la demanda, por cuanto se fundaba actualmente en la obligación subrogatoria convencional, no contemplada en la demanda, así como en la supuesta condición de empleador del Ministerio del Interior, que tampoco se alegó en demanda, al igual que la reversión del servicio.

Excepcionó falta de legitimación pasiva, por cuanto nunca fue empleador de los demandantes.

Excepcionó inadecuación de procedimiento, por cuanto no cabe reclamar por el procedimiento de impugnación de despido colectivo la supuesta condición de empleador de un tercero, que nunca fue parte en el procedimiento de despido.

Excepcionó incompetencia de jurisdicción en lo referido a la supuesta reversión del servicio que, de haberse producido, cosa negada, exigiría que la Sala controlara la legalidad de la extinción y suspensión, previa a la extinción, de los tres contratos que mantuvo con la codemandada.

Excepcionó finalmente acumulación indebida de acciones, puesto que no puede acumularse a la acción de impugnación de despido colectivo, la obligación subrogatoria alegada en la demanda.

Mantuvo, por otra parte, que se dictaron instrucciones debidas al incumplimiento por parte de la empresa codemandada de sus obligaciones contractuales. - Admitió que se notificó a los trabajadores, que no debían acudir a los centros de trabajo, porque la codemandada mantuvo como fecha de extinción de los contratos el 1-07-2013.



Señaló, por otra parte, que de los tres contratos, mantenidos con la codemandada, se extinguió uno de ellos y se procedió a suspender, como requisito previo a la extinción, los otros dos.

Negó, que se haya producido reversión del servicio, puesto que se adjudicó a otra concesionaria, quien ya no tiene trabajadores en los centros de trabajo de la Dirección General de la Policía, sino que atiende a los requerimientos que se le hacen desde dicho órgano.

CCOO se opuso a la excepción de alteración de la demanda, por cuanto el Ministerio del Interior se convirtió en empleador de los trabajadores, al asumir la reversión del servicio, así como por sus propios actos, dado que notificó a los trabajadores, antes de que se terminara el período de consultas, que no acudieran a sus centros de trabajo.

Se opuso a la inadecuación de procedimiento, así como a la acumulación indebida de acciones, por cuanto se impugna un despido colectivo contra el empresario formal y el empresario real que es el Ministerio del Interior.

Se opuso a la excepción de falta de legitimación pasiva del Ministerio del Interior, por cuanto es el empresario real de los demandantes.

Se opuso a la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por el Abogado del Estado, porque no se impugna ninguna actuación administrativa, puesto que la reversión del servicio se acredita por las propias fechas en las que se produjeron las nuevas adjudicaciones.

Se opuso finalmente a la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por la empresa codemandada, por cuanto corresponde a la jurisdicción laboral y no a la mercantil el conocimiento de los despidos colectivos, producidos antes de la declaración del concurso.

No comparecieron, aunque estaban citados legalmente, FOGASA; OBRAS MM BLEDA, SL y DON Clemente .

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

-La notificación del despido colectivo se presenta en el Registro en la Comunidad Valencia si bien ante DGE en ella se recogió los afectados.

-La empresa notificó el inicio del periodo de consultas a todos los trabajadores de los centros sin representación. Se produjeron asambleas, se designaron representantes y comisiones ad hoc.

-Solo había representantes legales de los centros de los trabajadores de Valencia y Sevilla.

-Ha habido más de seis mesas de negociación, en Galicia participa un representante de CC.OO. y otro de CIG. En Toledo participa un responsable de CC.OO., en Sevilla, en Valencia, en Extremadura, en Asturias.

-En la mesa de negociación de Galicia y Toledo, en Castellón, Valencia y Alicante se sustituyó el ERE por un ERTE.

-La empresa se dedica a la construcción, ha sufrido cuatro ERES, sólo el 10% del volumen del negocio de la empresa se dedica a los servicios.

-Se entrega por la empresa toda la documentación a todas las mesas de negociación.

-En el centro de Sevilla se pide el desglose por actividades y provincias. La empresa dice que no es posible porque se facturaban por lotes a la D.G. de Policía.

-La empresa notifica a los trabajadores un permiso retributivo ante las medidas de la DGP.

-El periodo de consultas se debía cerrar el 3/7/13 aunque se había prolongado consensuadamente hasta el 10/7/13 en que se cierra.

-La empresa no recibió el escrito de cese del servicio (1/7/13) de la DGP.

-En la documentación provisional de 2012 constan unas pérdidas de 1.896.627€.

-El descenso de ingresos en los cuatro trimestres de 2012 en relación a 2011: primer trimestre 2011 (16 millones), 2012 (6 millones); segundo trimestre 2011 (12.900.000€), 2012 (5.100.500€); tercer trimestre de 2011 (10 millones), 2012 (6,5 millones); cuarto trimestre 2011 (7.600.000€), 2012 (6,5 millones).

-El primer trimestre de 2013 hubo 3.200.000€ de ingreso.

-De la sólida previsión de pérdidas se aportó informe pericial en el periodo de consultas.

-En las cuentas auditadas de 2012 hay 3.342.835€ de pérdidas.



-La empresa ofertó aumentar la indemnización y en los centros de Galicia, Toledo y en el sector de limpieza en centros de Valencia, Castellón y Alicante no se produjo la extinción, sino que se sustituyó por suspensión de contrato.

-En la mesa del lote 1, en el acta de 13/6/13 se refleja que los representantes legales de los trabajadores se negaron a negociar.

-En las nuevas licitaciones las empresas no prestan servicios en dependencias del cliente sino acuden puntualmente.

-No hay un rescate formal de servicios por la administración.

Hechos pacíficos:

-El despido colectivo afecta a más de 30 centros y a varias provincias.

-La información económica provisional estaba firmada por administradores respecto del periodo 2012. No se dan las cuentas provisionales de 2013.

-Respecto de las alegaciones de la Abogacía del Estado la resoluciones que se envían son instrucciones para las comisarías por incumplimientos de la empresa, admite que el 1/7/13 no pueden entrar en las dependencias policiales porque la comunicación a la autoridad laboral figuraba que el despido colectivo era de esa fecha.

-Arción se dirigió al Ministerio del Interior ante esta situación y el Ministerio le comunica lo anterior.

-Hay un informe del secretario general de la Jefatura Superior de Sevilla de 26/6/13 que da la orden de no incorporarse el 1/7/13 por las razones citadas.

-En los pliegos suscritos en los tres contratos entre el Ministerio del Interior y Arción se indicaba centro a centro personal necesario con especificación de categorías.

-De los tres contratos con el Ministerio del Interior, uno se resolvió, dos estaban en fase de suspensión previa a la extinción definitiva.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa ARCION, SA CONSTRUCCIONES.

SEGUNDO . - La empresa ARCION, S.A., CONSTRUCCIONES, se constituye mediante escritura pública en fecha 26 de noviembre de 1984, desarrollando su actividad en el sector de construcción (principalmente edificación) y en el de limpieza y mantenimiento de edificios del sector público, actividad esta última que presta la empresa en virtud de adjudicaciones resultantes de licitaciones públicas. Los servicios prestados por la empresa, a través de los trabajadores afectados por Expediente, en virtud de contratos administrativos de los que obra copia en expediente administrativo, son los siguientes:

Servicios de limpieza del edificio sede del a Dirección Provincial del INSS de Pontevedra en Vigo, CAISS de la provincia y EVI de Pontevedra para los años 2012 y 2013.

Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico-legal en inmuebles de los que dispone la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos en las provincias de Cantabria, Asturias, La Coruña, Lugo, Orense, Pontevedra, León, Zamora, Salamanca, Valladolid, Segovia. Palencia, Burgos, Soria y Ávila (excepto Centro de Formación).

Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico-legal en inmuebles de los que dispone la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos, correspondientes al lote 2M (Badajoz, Cáceres, Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla).

Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico-legal en inmuebles de los que dispone la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos, correspondientes al lote 4M (Alicante, Almería, Baleares, Castellón, Granada, Jaén, Málaga, Murcia y Valencia).

Servicio de limpieza en las dependencias de la agrupación de tráfico de la Guardia Civil en las Comunidades Autónomas de Valencia y Murcia.

Servicio de limpieza en las distintas sedes de la Delegación del Gobierno en Castilla La Mancha y de la Subdelegación de Gobierno en Toledo.



Conservación y reparación de los edificios e instalaciones adscritos al cuerpo de bomberos de la Comunidad de Madrid.

Los convenios colectivos de aplicación a las relaciones laborales entre la empresa y la plantilla de los centros afectados son, por una parte, los convenios colectivos provinciales del sector de siderometalúrgico y, por otra parte, los convenios colectivos provinciales del sector de limpieza de edificios y despachos

TERCERO. - Obran en autos y se tienen por reproducidos los tres contratos, suscritos entre la empresa demandada y la Dirección General de la Policía, con sus correspondientes pliegos de condiciones técnicas. - El objeto del contrato, por el que se adjudicaron los lotes 2M y 4 M, es el siguiente: mantenimiento preventivo, correctivo y técnico-legal en inmuebles de los que dispone la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, y de los elementos e Instalaciones inherentes a los mismos, correspondientes al lote 2M (Badajoz, Cáceres, Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla), en las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige este contrato. - El objeto del contrato, por el que se adjudicó a la demandada el lote 1M, fue el siguiente: Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico-legal en inmuebles de los que dispone la Dirección General de la Policía y de los elementos e instalaciones inherentes a los mismos en las provincias de Cantabria, Asturias, La Coruña, Lugo, Orense, Pontevedra, León, Zamora, Salamanca, Valladolid, Segovia, Palencia, Burgos, Soria y Ávila (excepto Centro de Formación) en las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige este contrato.

CUARTO. - La empresa demandada promovió la notificación, contemplada en el art. 5 bis de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que pretendía promover un concurso de acreedores, aunque se encontraba negociando con sus acreedores, que correspondió al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia, quien dictó decreto el 26-03-2013, en el que tuvo por deducida la manifestación de la empresa demandada.

QUINTO. - La empresa ARCIÓN, S.A. CONSTRUCCIONES comunicó a la Dirección General de Empleo, en fecha 3 de junio de 2013, aunque lo hizo en el registro de la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana, la extinción de las relaciones laborales de 136 trabajadores de su plantilla, alegándose causas económicas. La medida colectiva comunicada afectaba a trabajadores adscritos a centros de trabajo de la empresa indicada ubicados en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Castilla La Mancha, Castilla-León, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Islas Baleares y Murcia, entre los que se encontraban los adscritos a los contratos suscritos por la empresa y el Ministerio del Interior, señalados anteriormente.

La empresa demandada adjuntó con su escrito de notificación la memoria; el Decreto del Juzgado Mercantil; listado de afectados por categoría; informe técnico; promedio de plantilla; la fecha prevista para las extinciones, que situó en el 4-07-2013; cuentas auditadas 2010 y 2011; estados contables de 2012 y cuentas provisionales primer trimestre de 2013 firmadas por el administrador y medidas sociales de acompañamiento.

La DGE solicitó subsanaciones a la empresa demandada, que fueron cumplimentadas parcialmente por la misma.

SEXTO. - La empresa demandada tiene un comité de empresa en su centro de Valencia y un delegado de personal en su centro de Sevilla.

SÉPTIMO. - La empresa notificó el 31-05-2013 a los representantes legales de ambos centros su intención de promover el despido colectivo ya citado. - En la misma fecha dirigió una comunicación a todos los trabajadores de los centros de trabajo afectados, en el que les anunciaba dicha medida, les aportó la documentación entregada a la DGE y les concedía un plazo de cinco días para que eligieran comisiones ad hoc o, en su caso, delegaran en los representantes legales de otros centros o en los sindicatos más representativos o representativos del sector.

OCTAVO. - El 10-06-2013 se inicia el período de consultas en el centro de Valencia, en el que interviene en representación de los trabajadores don Cosme, aunque en el acta se dice que es el presidente del comité de empresa, levantándose acta, que obra en autos y se tiene por reproducida, donde la empresa propone la suspensión de contratos en vez de la extinción de los mismos. - El 18-06-2013 el comité de empresa de Valencia delega en el delegado de personal del centro de Sevilla. - El 21-06-2013 se levanta acta de la siguiente reunión, en el que comparecen el señor Cosme y don Juan, quienes reiteran la delegación antes dicha, aunque piden determinada documentación. - El 28-06-2013 se produce nueva reunión, a la que acude únicamente el señor Cosme, quien solicita la subrogación de la nueva concesionaria y rechaza la delegación realizada a su favor por una trabajadora de Alicante. - El 3-07-2013 se reúne nuevamente la comisión negociadora, a la que acude nuevamente el señor Cosme, que concluye sin acuerdo.

El 11-06-2013 se constituye la comisión negociadora del centro de Toledo, en la que aparece como representante de los trabajadores don Jose Augusto, quien pide documentación y se opone a la suspensión



o a la extinción de contratos. - Se producen nuevas reuniones los días 20-06, 1 y 8-07-2013 entre la empresa y el señor Jose Augusto , que concluyen también sin acuerdo.

El 17-06-2013 se constituye la comisión negociadora de Santiago, a la que acuden doña Gracia y don Basilio en representación de los trabajadores, acudiendo también doña Silvia , quien dijo actuar en su propio nombre. - El 26-06-2013 se constituye la comisión negociadora de la Coruña, donde aparecen como representantes de los trabajadores don Gustavo y la señora Gracia . - El 4-07-2013 se produce una nueva reunión, en la que la empresa da por terminado el período de consultas sin acuerdo con la consiguiente protesta de los trabajadores, quienes denunciaron que no se había agotado el plazo de treinta días establecido legal y reglamentariamente.

El 5-06-2013 se constituye en Valladolid la mesa negociadora de los centros de Valladolid; Burgos; Salamanca y León, en la que aparece como representante de los trabajadores don Jose Ignacio . - El 13-06-2013 se constituye la comisión negociadora en Madrid de los centros de Galicia; Castilla y León y Asturias, en la que aparecen como representantes de los trabajadores el señor Jose Ignacio ; don Benito y don Fructuoso , quienes reclaman la subrogación contractual, aunque la empresa oferta aumentar las indemnizaciones. - El 20-06-2013 se produce nueva reunión, donde la empresa ofrece cinco días más por año de servicio. - El 27-06-2013 se produce nueva reunión, a la que solo acude el representante de Galicia, quien se opuso a la propuesta empresarial, cerrándose sin acuerdo el período de consultas. - Obran en autos explicaciones escritas de los demás representantes, quienes manifiestan sus razones para no acudir a la reunión.

El centro de Almería de la empresa demandada delegó en el representante de Sevilla y el centro de Cádiz nombra a don Raúl y a don Jesús Luis , que es el delegado de Sevilla. - El 20-06-2013 se reúne la comisión negociadora a la que acuden don Domingo en representación de los centros de Valencia, Alicante y Castellón; don Imanol y don Jesús Luis en representación de los centros de Sevilla; Huelva; Badajoz; Cáceres; Almería y Murcia, acudiendo asesores de CCOO. - Granada y Málaga excusan su presencia y se reclama por los representantes de los trabajadores documentación económica por actividad y provincia, así como relación de trabajadores afectados, segregación de actividades e ingresos trimestrales. - Se reúnen nuevamente el 27-06-2013, donde la empresa informa que los créditos de 5 MM euros concedidos por la empresa corresponden a UTEs, se rechaza la documentación económica segregada porque no existe. - El 5-07-2013 los representantes de los trabajadores informan que la DGP no permite entrar a los trabajadores a sus centros de trabajo. - El 8-07-2013 concluye sin acuerdo el período de consultas.- El 25-06-2013 don Teodosio , representante del centro de Jaén se queja de no haber recibido documentación y de no haber sido convocado a las reuniones citadas más arriba.

El 11-06-2013 se constituye la comisión negociadora de los bomberos de la CAM, en la que actúan como representantes don Alfonso ; don Eulalio y don Leon , ofertándose por la empresa ampliar la indemnización. - El 20-06-2013 se produce nueva reunión, donde se debate sobre la existencia de grupo de empresas y se piden determinados contratos. - En la reunión, celebrada el 25-06-2013, la empresa dice que no puede entregar los contratos y los trabajadores piden una indemnización de 20 días más por año, la empresa ofrece 30 días por año. - El 4-07- 2013 concluye sin acuerdo el período de consultas.

El 28-06-2013 se constituye la comisión negociadora de Orihuela-Tráfico, a la que acude doña Rosario , quien parece ser la única afectada, por cuanto la empresa oferta una suspensión de su contrato, lo que se acepta por la trabajadora, concluyendo con acuerdo el período de consultas.

NOVENO . - El 10-07-2013 la empresa demandada notificó a la DGE la conclusión sin acuerdo del período de consultas. - Junto con la comunicación se aportaron dos anexos, donde se identificaban 80 trabajadores, cuyos contratos se extinguían y 56 trabajadores, cuyos contratos quedaban suspendidos desde el 8-07 al 31-12-2013.

DÉCIMO . - Obran en autos las notificaciones de las extinciones citadas a los representantes y trabajadores afectados.

UNDÉCIMO . - El importe de la cifra de negocios de la demandada fue de 24.845.059, 35 euros (2012) y de 3.210.933 euros (primer trimestre 2013). - Su resultado de explotación ascendió a - 1836.522, 39 (2012) y - 600.382, 75 euros (primer trimestre 2013). - Sus resultados del ejercicio fueron 1.896.629, 75 euros (2012) y - 57.372, 77 euros (primer trimestre 2013).

Los ingresos ordinarios de la empresa demandada en los cuatro trimestres de 2011 y 2012 fueron los siguientes:

2011 2012 Diferencia Diferencia en %

1º trimestre €

16.010.641,00 €

4.542.579,81 €
(11.468.062,02)
-71,62%
2º trimestre €
12.761.217,00 €
7.300.551,00 €
(5.460.666,00)
-42,79%
3º trimestre €
10.479.424,00 €
6.534.242,20 €
(3.942.182,00)
-37,61%
4º trimestre €
7.829.362,26 €
6.464.686,54 €
(1.364.675,72)
-17,43%
TOTAL €
47.080.645,00 €
24.845.059,55 €
(22.235.586,32)
-47,22%

DUODÉCIMO . - El 26-06-2013 la División Económico Técnica de la Dirección General de la Policía se dirigió a todas las dependencias, donde prestaba servicios la empresa demandada, para notificarles que se había abierto un expediente sancionador contra la empresa citada por reiterados incumplimientos con la finalidad de suspender los contratos, como requisito previo a su extinción. - En la misma comunicación se advertía que no se dejara entrar a los trabajadores desde el 1-07-2013, porque esa era la fecha en la que la demandada pretendía extinguir sus contratos de trabajo. - Dicha medida se impuso efectivamente a todos los trabajadores de la empresa, quien se dirigió a la DGP, quien le manifestó las razones de su decisión en los términos ya expuestos.

DUODÉCIMO . - El 23-06-2013 la DGP dictó resolución mediante la que suspendió el contrato LOTE 4M; El 27-06-2013 la DGP dictó resolución mediante la que suspendió el contrato LOTE 2M el 11-07-2013 y el 29-06-2013 extinguió el contrato LOTE IM.

DÉCIMO TERCERO . - El 4-10-2013 la DGP adjudicó los servicios de mantenimiento y limpieza de los centros, donde los realizaba anteriormente la empresa demandada, si bien ahora ya no se exige que haya trabajadores de la concesionaria en los centros de la DGP, sino que se les avisa para que acudan cuando es necesario.

DÉCIMO CUARTO . - El 23-07-2013 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia dictó Auto , mediante el que declaró a la empresa demandada en concurso voluntario de acreedores, nombrándose administradores concursales a don Clemente y a la empresa OBRAS MM BLEDA, SL.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:



- a. - El primero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .
- b. - El segundo del informe de la Inspección de Trabajo, que obra como documento 19 del expediente administrativo, que fue reconocido por todos los litigantes.
- c. - El tercero de los pliegos de condiciones técnicas, cuadros de características y contratos que obran como documentos 1 a 11 de la documental remitida por el Abogado del Estado (descripciones 276 a 285 de autos), que fueron reconocidos por la codemandada.
- d. - El cuarto del Decreto citado que obra como documento 1.2 de la empresa demandada (descripción 23 de autos), que es un documento público, que despliega los efectos del art. 319 LEC , de conformidad con lo dispuesto en el art. 317.1 LEC .
- e. -El quinto de la notificación y documentos citados, que obran como documento 1.2 de la demandada (descripción 23 de autos). - Los requerimientos de subsanación y los escritos de subsanación obran como documentos 4.2 y 3 de la demandada (descripciones 99 y 100 de autos).
- f. - El sexto y octavo de las actas de la negociación, que obran como documentos 3.1 a 3.9 del ramo de la demandada (descripciones 89 a 97 de autos).
- g. - El séptimo de las notificaciones a los trabajadores de los centros citados, que obran como 2.2.1 a 2.8.1 del ramo de la demandada (descripciones 35 a 88 de autos).
- h. - El noveno de la notificación citada, que obra como documento 4.1 de la demandada (descripción 98 de autos).
- i. - El décimo de las notificaciones citadas, que obran como documentos 4.4 a 6.5.25 de la demandada (descripciones 102 a 109 de autos).
- j. - El undécimo de las cuentas provisionales de 2012 y 2013, así como del informe técnico de don Cristobal , que obran como documento 1.2 de la demandada (descripción 23 de autos). - El informe fue ratificado por su autor en el acto del juicio.
- k. - El duodécimo del comunicado citado, que obra como documento 13 del Abogado del Estado (descripción 287 de autos). - Es conforme que se impidió la entrada de los trabajadores desde el 1-07-2013 en los locales de la DGP.
- l. - El décimo tercero de las resoluciones citadas, que obran como documentos 15 a 19 del Abogado del Estado (descripciones 289 a 293 de autos).
- m. - El décimo cuarto del Auto citado, que obra como documento 1 del ramo en papel, aportado por la demandada en el acto del juicio.

SEGUNDO . - La empresa demandada excepcionó incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, porque correspondía el conocimiento de la impugnación del despido colectivo al Juzgado Mercantil nº 1 de Valencia, donde se tramita el concurso voluntario de la empresa demandada. - CCOO se opuso a dicha excepción, por cuanto el despido se consumó con anterioridad a la declaración del concurso.

La competencia, para conocer sobre la impugnación de un despido colectivo, consumado con anterioridad a la declaración del concurso, ha sido abordada por SAN 26-07-2012, proced. 124/2012 , donde dijimos lo siguiente:

" El art. 3.h LRJS excluye del conocimiento de la jurisdicción social las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso . - Por el contrario, el art. 8.1 LRJS encomienda a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el conocimiento en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del art. 124 de esta Ley , cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Así pues, la resolución de la excepción exigirá despejar, si la Ley concursal encomienda de modo exclusivo y excluyente al Juez del Concurso el conocimiento exclusivo y excluyente de los despidos colectivos consumados, como sucede aquí, con anterioridad a la declaración del concurso .

Para resolver dicho interrogante conviene reproducir, en primer término, lo dispuesto en el art. 8.2 de la Ley Concursal , que precisa la competencia del Juez del concurso y en segundo lugar el art. 64.1 de dicha norma , que precisa las funciones del juez del concurso en los expedientes de extinción de contrato de las empresas concursadas.

El art. 8.2 de la Ley Concursal dice lo siguiente:



"2º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral".

El art. 64.1 LRJS dice lo siguiente:

"Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo. Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. Dentro de los tres días siguientes al de recepción del expediente, el secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados previstos en el apartado siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo. Las actuaciones practicadas en el expediente anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el juzgado. Si a la fecha de la declaración de concurso ya hubiera recaído resolución que autorice o estime la solicitud, corresponderá a la administración concursal la ejecución de la resolución. En todo caso, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan".

La lectura de ambos preceptos permite concluir, que el requisito constitutivo, para activar la competencia del juez del concurso en las extinciones colectivas, es que la empresa haya sido declarada en concurso, en cuyo caso la administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada podrán solicitar del juez del concurso la extinción colectiva de los contratos de trabajo, conforme dispone el art. 64. 2 LC, sustituyendo el juez del concurso a la Autoridad Laboral, como se deduce inequívocamente del art. 64.7 LC.

Esa es la razón, por la que el art. 64.1 LC dispone que si a la fecha de declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la Autoridad laboral lo remitirá al juez del concurso, ya que la competencia exclusiva y excluyente para la autorización del expediente le corresponde, desde la declaración del concurso, al juez del mismo.

En el supuesto debatido, constatamos que el despido colectivo se consumó el 30-04-2012, cuando las empresas demandadas, afectadas por el concurso, no habían sido declaradas en situación de concurso, lo que se produjo mediante sendos autos del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Almería de 29-05-2012, dos días hábiles después de presentarse la presente demanda ante la Sala.

Por consiguiente, si el despido ya se había consumado antes de la declaración del concurso, debemos descartar que su impugnación corresponda exclusiva y excluyentemente al juez del concurso, cuyas competencias se limitan a autorizar o denegar los despidos colectivos, que se produzcan después de la declaración del concurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 64.7 LC, sin que quepa remitir lo actuado desde la Sala, como pretenden los demandados, porque el art. 64.1 LC se refiere expresamente a expedientes de regulación de empleo, presentados ante la Autoridad Laboral, que se encuentren pendientes de resolución por la misma en la fecha de declaración del concurso, lo que no sucede aquí, puesto que la nueva versión del art. 51 ET, dada por el RDL 3/2012, liquidó la autorización administrativa para los despidos colectivos, que se deciden libremente por el empresario, de manera que el juez del concurso ya no tiene nada que autorizar.

Por lo demás, el art. 51.1 LC dispone lo siguiente:

"Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia. Por excepción se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto de juicio o la vista, todos los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores".

Dicho precepto ha sido interpretado por el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 24-06-2010, rec. 29/2009, EDJ 2010/145258, del modo siguiente:

"Ello implica la atribución del conocimiento de la fase declarativa de los procesos que tengan alguno de los objetos que se concretan tanto en el art. 8, como en los arts. 64 y 65 LCon. En estos dos preceptos se incluyen supuestos de extinción contractual, regidos en todo caso por el carácter colectivo de la ruptura del nexo contractual laboral, con la sola excepción de los contratos de trabajo de quienes estén vinculados a la empresa



mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección (art. 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto EDL1985/8994). Por otra parte, las acciones de impugnación por la extinción del contrato habrán de someterse a lo que señala el art. 51.1 LCon, que contiene una regla general según la cual "los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia".

Varias son las razones por las que no es posible enmarcar en el ámbito de competencia del juez del concurso la acción de los trabajadores:

a) La demanda de despido es anterior a la declaración de concurso . Al respecto, habrá de estarse a la fecha de su presentación y no, como sostiene el Auto del Juzgado de lo Social, a la expresa admisión a trámite. Y ello, porque la tramitación del procedimiento de despido se inicia desde el momento de la presentación de la demanda, con independencia de que el Juzgado, debiendo examinar su competencia , como así hace, no dicte otra resolución que aquella por la que decide declararse incompetente y, por tanto, no declara admitida a trámite de la demanda; puesto que tal es la consecuencia prevista en el art. 5 LPL EDL1995/13689 .

b) Pese a ello, el art. 51.1 LCon establece la excepcional acumulación al concurso de los procedimientos declarativos ya iniciados cuando se den dos requisitos: 1º) que sean competencia del juez del concurso con arreglo al art. 8; y 2º) que el juez del concurso estime que su resolución tiene transcendencia sustancial para la formación del inventario de la lista de acreedores . De ello se desprende que, aun en el caso, de que se tratara de acciones de las que se incluyen en el art. 8.2 LCon - sobre lo que nos detendremos a continuación- sería el juez del concurso el competente para evaluar la conveniencia de su acumulación al procedimiento concursal y, por ende, la atribución del conocimiento de las mismas a dicho juez del concurso , sin que el juez de lo social pueda efectuar la estimación de la transcendencia a la que el art. 51.1 LCon se refiere.

c) Se añade a lo dicho el que las acciones ejercitadas acumuladamente por los 20 trabajadores demandantes tienen por objeto la impugnación de los despidos individuales efectuados por la empresa al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los trabajadores EDL1995/13475 .

Descartado que los demandantes ostentaran la condición de personal laboral especial de alta dirección - circunstancia que no se alega, ni resulta de lo actuado- y eliminada asimismo la posibilidad de acudir a la excepción del art. 64.10 LCon que equipara a una extinción colectiva la pretensión de extinción del contrato de trabajo por parte de los trabajadores por al vía del art. 50.1 b) del Estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475 pues en el presente caso se parte de una comunicación expresa de despido por parte de la empresa, únicamente la consideración de que la extinción de los contratos de trabajo de los actores tenía afectación colectiva hubiera permitido, en su caso, incluir el supuesto en el art. 8.2 LCon y, por ende, abrir la posibilidad a que el juez del concurso hiciera uso de la facultad de decretar la acumulación del procedimiento declarativo iniciado.

Pero, además, de que, como hemos dicho, se trataría de una decisión que habría de adoptar el juez de concurso , no cabe hacer consideraciones sobre el carácter colectivo del despido con carácter previo y con el único fin de alterar la competencia del órgano judicial del orden social para resolver sobre la pretensión, siendo en el debate y resolución de la misma en donde, en su caso pudiera suscitarse la calificación del despido en atención a la infracción de las normas sobre los umbrales, si éste fuera un extremo alegado y controvertido" .

Consecuentemente, como el procedimiento de impugnación de despidos colectivos, regulado en el art. 124 LRJS , es propiamente un juicio declarativo, tal y como se desprende de su apartado 9, donde se pone de manifiesto que todos los pronunciamientos de la sentencia deben ser declarativos y constatado que la presente demanda se presentó el 24-05-2012 , se hace evidente que su conocimiento no compete de modo exclusivo y excluyente al juez del concurso , como exige el art. 3.h LRJS , sino a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a tenor con lo dispuesto en el art. 8.1 LRJS .

Confirma la tesis expuesta, lo dispuesto en el art. 124.9 LRJS, donde se prevé como causa de nulidad del despido colectivo, cuando la decisión extintiva no haya obtenido la autorización del juez del concurso , puesto que acredita que corresponde únicamente al juez del concurso autorizar o no la medida extintiva colectiva, promovida por la Administración del concurso , la empresa o los representantes de los trabajadores, de manera que, si una empresa concursada despide, sin contar con la autorización del juez del concurso , la medida se declarará nula, pero dicha declaración no corresponderá al juez del concurso , sino al órgano jurisdiccional social competente, puesto que la nulidad del despido colectivo solo puede declararse mediante sentencia y el juez del concurso resuelve mediante auto, a tenor con lo dispuesto en el art. 64.7 LC .

Queremos cerrar este fundamento, citando el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 28-09-2011, rec. 37/2011 , EDJ 2011/242499, donde se deja claro que en los litigios, interpuestos con anterioridad a la declaración del concurso , en los que la causa de pedir afecte a empresas concursadas y no concursadas, como sucede aquí, el conocimiento del litigio corresponde necesariamente al orden social".



Por consiguiente, probado que la empresa despidió a los demandantes con anterioridad a la declaración del concurso, desestimamos la excepción propuesta y declaramos nuestra competencia para el conocimiento de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 12 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre.

TERCERO . - El ABOGADO DEL ESTADO defendió, así mismo, la incompetencia de la Sala para conocer sobre la rescisión de los contratos, suscritos con ARCION, SA CONSTRUCCIONES, por cuanto CCOO alega en el hecho décimo quinto de su demanda, que el MINISTERIO DEL INTERIOR debe subrogarse en sus contratos de trabajo, por cuanto rescindió unilateralmente los contratos con la empresa demandada. - La Sala comparte la tesis del Abogado del Estado, por cuanto no cabe que la Sala enjuicie, siquiera prejudicialmente, si la rescisión de dichos contratos se ajustó o no a derecho, por cuanto se trata de contrataciones administrativas, cuyo enjuiciamiento no se contempla en el art. 2 LRJS, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2.c Ley 29/1988, de 13 de julio. - Debemos destacar, en todo caso, que la demandante no fundamentó, ni probó, ni intentó probar, que la rescisión de los contratos controvertidos no se ajustara a derecho, limitándose a decir que se resolvieron unilateralmente, lo que es incierto, puesto que el MINISTERIO DEL INTERIOR promovió un procedimiento sancionador, reflejado en el hecho probado décimo tercero.

CUARTO . - La Sala entiende que debe pronunciarse, a continuación, sobre la excepción de falta de legitimación pasiva del MINISTERIO DEL INTERIOR, que debe examinarse conjuntamente con la excepción de alteración sustancial de la demanda, por cuanto su estimación, caso de producirse, nos excusa de conocer de las restantes excepciones realizadas por el Abogado del Estado.

CCOO sostiene la responsabilidad solidaria del MINISTERIO DEL INTERIOR, porque debió subrogarse en los contratos de los despedidos con causa a la resolución unilateral de los contratos, que mantenía con la empresa demandada. - Defendió, así mismo, que las comunicaciones, realizadas a los trabajadores, para que no se personaran en sus centros de trabajo con anterioridad a la terminación del período de consultas, acredita por sus propios actos, una actuación empresarial, que justifica aun más, si cabe, la subrogación empresarial, que apoyó, además, en los convenios colectivos provinciales de limpieza de edificios y locales, que contemplan la subrogación obligatoria. - Mantuvo finalmente que el MINISTERIO DEL INTERIOR asumió directamente el servicio, puesto que la nueva adjudicación se produjo varios meses después de la extinción colectiva.

La Sala ha abordado también las variaciones sustanciales de la demanda en SAN 13-06-2013, proced. 105/2012, donde sostuvimos lo siguiente:

" Como explica el Tribunal Supremo en su sentencia de 15-11-12 (rec. 3839/2011), "la interdicción de la variación sustancial de la demanda tiene su raíz en el "derecho a no sufrir indefensión" en el desarrollo del proceso (STS 18 de julio de 2005, rcud 1393/2004), el cual está dirigido a "garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso a la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca" (STC 226/2000, con cita de varias sentencias precedentes). Siguiendo también nuestra jurisprudencia, la variación debe considerarse sustancial cuando afecta "de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda" introduciendo con ello "un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a su vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión" (STS 9-11-1989). Debe tenerse en cuenta además, como destaca nuestra sentencia citada de 18 de julio de 2005, que la legislación procesal laboral "cuida con esmero las alegaciones sorpresa que, en un proceso oral como el regulado en dicha norma, impiden la adecuada defensa de la parte"; lo que explica, según la misma sentencia precedente, tanto la prohibición de la modificación sustancial de la pretensión, como la prohibición de "la reconvencción que no hubiera sido previamente anunciada en conciliación o reclamación previa (art. 85.2 LPL)" o "la obligación de comunicar al Juzgado que se acudirá a juicio con asistencia técnica (art. 21.2 y 3 LPL)".

Así pues, constatado que en la demanda no se pidió, de ningún modo, que el MINISTERIO DEL INTERIOR debía subrogarse, porque así lo disponían los convenios colectivos provinciales, ni se defendió tampoco, que había revertido el servicio en el citado Ministerio, debemos convenir con el Abogado del Estado, que dichas alegaciones modifican las causas de pedir, sin que quepa alegar, sin más, que los convenios son normas, que se deben aplicar automáticamente, puesto que los convenios contemplan unos requisitos para la subrogación, que debieron precisarse en la demanda y al no haberlo hecho así, su alegación sorpresiva genera evidente indefensión a la contraparte. - Del mismo modo, la reversión del servicio constituye un hecho nuevo sobre el que no se ha practicado, siquiera, prueba alguna por parte de la demandante, quien se limitó a presumir que el servicio se ha mantenido por la DGP, puesto que la nueva adjudicación se produjo en la fecha ya indicada, generando, a todas luces, manifiesta indefensión en la DGP (MINISTERIO DEL INTERIOR).



Por lo demás, los demandantes no han probado, de ningún modo, que la DGP haya sido su empleadora durante la ejecución de los contratos administrativos suscritos entre dicha entidad y la empresa codemandada, sin que su decisión, precipitada y torpe, de prohibir la entrada en sus instalaciones a los trabajadores desde el 1-07-2013, permita concluir que lo hacía en calidad de empresario, ya que se ha demostrado cumplidamente que el 26-06-2013 ya había iniciado el expediente sancionador, que dio lugar a la suspensión de dos de los contratos previa a su rescisión y a la rescisión del otro, que se habían producido antes del 1-07-2012, salvo el lote 2M que se produjo el 11-07-13 tratándose, por tanto, de una medida desafortunada, que no producirá consecuencia alguna para el MINISTERIO DEL INTERIOR, por cuanto la relación laboral se mantuvo con la empresa codemandada, quien tendrá que abonar los salarios hasta la fecha de extinción de los contratos, ya que concedió permiso retribuido a los trabajadores afectados por la decisión ministerial.

Queremos destacar finalmente, que los demandantes pretenden que el MINISTERIO DEL INTERIOR responda de las extinciones de los 80 trabajadores despedidos, entre los que se encuentran los bomberos de la Comunidad de Madrid, que nunca han trabajado para la DGP (MINISTERIO DEL INTERIOR).

Estimamos, por tanto, la excepción de falta de legitimación pasiva del MINISTERIO DEL INTERIOR, porque nunca fue empleador de los actores, ni se ha demostrado, de ningún modo, que estuviera obligado a subrogarse en sus contratos de trabajo.

QUINTO . - El art. 124.11 LRJS prevé que la sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores . - El art. 51.2 ET prevé que la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

El art. 4.2 del RD 1483/2012, de 29 de octubre , vigente al iniciarse el período de consultas, dice textualmente lo siguiente:

"Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar 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 auditorias, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoria de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoria" .

Así pues, constituye requisito constitutivo, para que el período de consultas alcance sus fines, como recuerda la jurisprudencia, por todas STS 27-05-2013, rec. 78/2012 , que los representantes de los trabajadores dispongan de la documentación pertinente, entendiéndose como tal aquella que permita alcanzar los objetivos previstos para el período de consultas, que 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, a tenor con lo dispuesto en el art. 51.2 ET . - La sentencia citada entiende que son siempre pertinentes los documentos exigidos legal y reglamentariamente, así como cualquier otro que permita alcanzar racionalmente los fines del período de consultas, aunque la carga de la prueba de la pertinencia corresponde, cuando se trate de documentos distintos a los exigidos legal o reglamentariamente, a quienes aleguen su pertinencia, como hemos defendido en SAN 4-04-2013, proced. 63/2013 ; 20-05-2013, proced. 108/2013 y 8-09-2013, proced. 234/2012

Así pues, probado que la empresa demandada solo aportó las cuentas provisionales del primer trimestre de 2013 y no las cuentas provisionales al momento de iniciarse el período de consultas, que fue el 3-06-2013, debemos convenir con los demandantes que la empresa no aportó la documentación exigida, por lo que debemos declarar, por esta causa, la nulidad del despido.

SEXTO . - El art. 51.2 ET prevé que 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, matizando, a continuación, que 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.



El artículo antes dicho remite, a su vez, al art. 41.4 ET , que dispone lo siguiente:

"Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos.

En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma".

Parece claro, por tanto, que el art. 51 ET distingue entre empresas con representantes de los trabajadores y empresas sin representantes de los trabajadores, refiriéndose, en todo momento, a la empresa y no a los centros de trabajo afectados, como sucede con la regulación vigente, que desplaza la representatividad desde la empresa a los centros de trabajo afectado, si bien obliga a que la negociación se realice por centros y no de modo parcelado.

El art. 26 RD 1483/2012, de 29 de octubre , que regula la interlocución durante el período de consultas, dice lo siguiente:

" 1. Estarán legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas a que se refiere este Reglamento los representantes legales de los trabajadores. Dicha intervención corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

2. Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

3. En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores .

A estos efectos, los trabajadores podrán optar por atribuir su representación, para la negociación de un acuerdo, a su elección:

a) A una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente.

Sin perjuicio de lo anterior, los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podrán asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que carezca de representación legal.

b) A una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

4. En cualquiera de los casos contemplados en el apartado 3, la designación de la comisión deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.

5. En el supuesto de que la negociación se realice con una comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial" .

Las normas citadas, que regulan la composición de la comisión negociadora, contemplan dos supuestos: *empresas con representantes de los trabajadores y empresas sin representantes de los trabajadores* . - No obstante, los arts. 6.2 RD 1483/2012 , en relación con el art. 28.2 del RD 1283/2012 posibilitan la negociación por centros de trabajo, lo que no deja de ser llamativo, por cuanto la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, transpuesta a nuestro ordenamiento por el art. 51 ET se refieren en todo momento a la empresa y contemplan un solo período de consultas.



La Sala ya ha defendido, por todas SAN 21-11-2012, proced. 167/2012 que en las empresas con representantes de los trabajadores fuere cual fuere su implantación en los centros afectados, los representantes de los trabajadores están legitimados para negociar en nombre de todos, porque así lo dispone la norma. Como anticipamos más arriba, la negociación con comisiones elegidas en cada centro se apoya en el art. 6.2 RD 1483/2012 , en relación con el art. 28.2 del Reglamento, que contempla aquellos supuestos en los que la comisión negociadora esté integrada por representantes de varios centros de trabajo, en cuyo caso otorga la atribución de la mayoría conforme lo decida la propia comisión negociadora. - Dicha alternativa constituye ultra vires, porque no encuentra acomodo en el art. 51.2 ET y plantea múltiples problemas, que se listan a continuación:

La comisión, conformada por comisiones de cada centro, no se regula en el art. 26 del Reglamento, que es el requisito constitutivo para la validez de sus acuerdos, a tenor con lo dispuesto en el art. 28.1, que establece precisamente que solo se considerará acuerdo colectivo en el periodo de consultas aquel que haya sido adoptado por la representación legal de los trabajadores o por la comisión indicada en el art. 26.3.

Impide, en todo caso, que las secciones sindicales mayoritarias ejerzan el privilegio, reconocido por el art. 51.2 ET , en relación con el art. 26.1 del propio Reglamento.

El Reglamento omite qué número de miembros tiene que tener cada comisión de centro.

Omite, del mismo modo, si caben comisiones compuestas por representantes sindicales, representantes unitarios y comisiones ad hoc, lo que coloca en pie de igualdad a representantes legales y a comisiones ad hoc, vulnerando el art. 51.2 ET y el art. 26.1 y 2 RD 1483/2012 .

Si se eligen tantas comisiones como centros, podrían darse supuestos de comisiones muy numerosas e imposibles de manejar en plazos tan perentorios, lo que las alejaría del período de consultas en tiempo hábil, requerido por la Directiva.

Si la regla general es que la mayoría de la comisión decide cómo se conforman las mayorías, podrían producirse resultados antidemocráticos, puesto que si se constituyen comisiones negociadoras en cada centro y sus votos valen lo mismo, con independencia del número de trabajadores de cada centro de trabajo, no se cumpliría el mandato del art. 28.1 del Reglamento, que exige a los acuerdos la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

Por estas razones la Sala ha considerado ultra vires la negociación centro por centro, por todas SAN 25-07-2012, proced. 109/2012 y SAN 16-11- 2012, proced. 250/2012 , entre otras muchas, siendo revelador que en el art. 9 RDL 11/2013 , que modifica la composición de la comisión negociadora en los procedimientos, regulados en los arts. 40 ; 41 , 47 , 82.3 y 51 ET , se deje perfectamente claro que la negociación deberá hacerse globalmente y no centro por centro.

La Sala ha admitido, no obstante, la legitimación de las comisiones híbridas, compuestas por representantes legales y representantes ad hoc en empresas con muchos centros de trabajo sin representantes de los trabajadores, siempre que dicha composición se hubiera pactado y se asegurara la ponderación de voto, porque la acumulación de representatividades no perjudica el resultado democrático y permite a los representantes de los trabajadores asumir contrapartidas costosas durante la negociación, que serían muy difíciles de asumir por los destinatarios, cuando nunca eligieron a sus representantes. - Por todas, SAN 22-04-2013, proced. 73/2013 , que sintetiza la doctrina de la Sala sobre el tema, en la que se validó una comisión híbrida, formada por representantes de los trabajadores y por comisiones ad hoc.

Debemos despejar, a continuación, si las comisiones negociadoras, que canalizaron el despido colectivo en la empresa demandada, se ajustaron a derecho, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. - Nuestra respuesta es negativa, porque habiendo representantes de los trabajadores no se negoció con ellos la viabilidad de conformar una comisión híbrida, ni se determinaron los porcentajes de representatividad entre los representantes legales y los representantes ad hoc. - Por el contrario, se negoció en varias mesas de negociación, en algunas de las cuales participaban representantes legales y representantes ad hoc de varios centros de trabajo, elegidos en diferentes comunidades autónomas, sin saberse qué porcentaje de representación tenía cada quien, habiéndose acreditado, incluso, que se hicieron ofrecimientos distintos en unos lugares y en otros, ofertándose la suspensión de contratos en los centros de Galicia, Asturias, Comunidad Valenciana y Toledo y diferentes cuantías indemnizatorias en los demás centros, lo cual nos permite concluir que el período de consultas no se cumplió en los términos exigidos legalmente, por lo que procede declarar la nulidad del despido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por CCOO, desestimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por la empresa demandada. - Estimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción, alegada por el ABOGADO DEL ESTADO en lo que afecta a la validez de las rescisiones contractuales realizadas por el MINISTERIO DEL INTERIOR respecto de los contratos de la empresa demandada. - Estimamos finalmente la falta de legitimación pasiva de la DGP (MINISTERIO DEL INTERIOR).

Estimamos parcialmente la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por CCOO y declaramos la nulidad del despido colectivo efectuado por la empresa demandada, por lo que condenamos a la empresa ARCION, SA CONSTRUCCIONES a estar y pasar por dicha declaración, así como a reincorporar a los trabajadores despedidos en las mismas condiciones anteriores al despido con más los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que se produzca la readmisión.

Condenamos a DON Clemente y a OBRAS MM BLEDA, en su calidad de administradores concursales de la empresa condenada, a estar y pasar por lo resuelto anteriormente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000327 13.

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 Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación 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 el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.