



Roj: **SAN 3929/2015 - ECLI:ES:AN:2015:3929**

Id Cendoj: **28079240012015100180**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2015**

Nº de Recurso: **248/2015**

Nº de Resolución: **183/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3929/2015,**
STS 5711/2016

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID SENTENCIA: 00183/2015 AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 183/2015

Fecha de Juicio: 3/11/2015

Fecha Sentencia: 10/11/2015

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 248 /2015

Proc. Acumulados: 260/2015

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES SOLIDARIDAD OBRERA, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO

Demandado/s: TOURLINE EXPRESS MENSAJERIA S.L SOCIEDAD UNIPERSONAL, UNION GENERAL DE TRABAJADORES

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia : *La Sala de lo Social de la A. Nacional desestima las demandas de impugnación de impugnación de despido colectiva deducidas por CCOO y SUTSO, a las que se ha adherido UGT, contra la empresa TOURLINE EXPRESS MENSAJERÍA SLU.*

En primer lugar la Sala desestima las excepciones de falta de legitimación activa que la empresa ha opuesto a la demanda deducida por SUTSO, fundadas en la falta de poder de su representante y en la capacidad de dicho sindicato para impugnar el despido colectivo. Se considera que la falta de poder ha sido subsanada aportando el poder en el acto de la vista, y que el sindicato se encuentra legitimado para impugnar el despido pues forma parte de la Comisión negociadora y tiene más del 7.69 por ciento de los representantes unitarios de la empresa.

La Sala descarta que concurren los motivos de nulidad alegados: ausencia de buena fe negocial, falta de documentación e información, fraude y criterios selectivos discriminatorios, añadiendo que no es causa de nulidad el hecho de que el inicio del periodo de consultas se comunicase a la Autoridad laboral el día siguiente a su comunicación a la RLT.



Finalmente la Sala estima que concurren causas de naturaleza, económica, productivas y organizativas que justifican el cese colectivo siendo razonable y proporcionado el número de extinciones acordadas.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

T fno: **914007258**

N IG: **28079 24 4 2015 0000287**

ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000248 /2015

Ponente Ilmo/a. Sr/a: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 183/2015

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diez de Noviembre de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento num. DEMANDA 00248 /2015 seguido por demanda interpuesta por FSC-CC.OO. (letrada D^a Rosa González) contra TOURLINE EXPRESS MENSAJERIA S.L SOCIEDAD UNIPERSONAL (letrado D. Carlos Jiménez), SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES SOLIDARIDAD OBRERA (SUTSO) y la UGT (letrada D^a Cristina Cortés) sobre DESPIDO COLECTIVO al que se ha acumulado el procedimiento núm DEMANDA 260/2015 seguido por demanda interpuesta por SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES SOLIDARIDAD OBRERA (letrado D. Virgilio Romero) contra TOURLINE EXPRESS MENSAJERIA S.L SOCIEDAD UNIPERSONAL sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMÓN GALLO LLANOS que expresa el parecer del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 24 de agosto de 2.015 se presentó demanda por la Letrada D^a ROSA GONZÁLEZ ROZAS en la defensa y representación que ostenta, frente a las demandadas arriba reseñadas.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 248/2.015 y designó ponente señalándose el día 3 de noviembre de 2.015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- El día 4 de septiembre de 2.015 el letrado Don VIRGILIO ROMERO BENJUMEA presentó demanda en representación de D. Carlos Francisco , miembro de la Comisión negociadora, del Comité de Empresa, actuando en representación de SUTSO frente a TOURLINE EXPRESS MENSAJERÍA SLU.

Cuarto. - Por Auto de 13 de septiembre de 2.015 la Sala acordó acumular a las actuaciones instadas por la FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO en materia de despido colectivo y registradas bajo el número 248/15, la demanda registrada bajo el número 260/15 en materia de despido colectivo e instada por el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES SOLIDARIDAD OBRERA, manteniendo las fechas fijadas para los actos de conciliación y juicio.

Quinto. - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día 3 de junio de 2.015, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que: - la Letrada de CCOO se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare nula o , subsidiariamente, no ajustada derecho la decisión extintiva impugnada, en sustento de la nulidad se alegó que en el periodo de consultas la empresa no negoció de buena fe, actuando de forma artificiosa, que no cumplió con los deberes de entrega de documentación



necesaria, en especial, respecto del cuaderno de operaciones con empresas del grupo y el plan de viabilidad, que los criterios de selección eran susceptibles de entrañar discriminación por razón de sexo, al contemplarse la posibilidad de despedir a trabajadoras durante el embarazo, en suspensión de contrato por maternidad o en situación de lactancia, y finalmente que la causa obedecía a un fraude; en sustento de la petición subsidiaria, se vino a argumentar que no concurrían las causas económicas, productivas y organizativas en las que se fundaba la decisión extintiva, que la misma resultaba desproporcionada e irrazonable a los fines pretendidos;

- el Letrado de SUTSO solicitó se dictase en los términos solicitados por CCOO, añadiendo que la empresa incumplió el deber de notificar simultáneamente el inicio del procedimiento de despido colectivo a la RLT y a la Autoridad Laboral, por cuanto que estos se les comunicó el 6-7-2.015 y a aquella el día siguiente;

- la Letrada de UGT se adhirió a las demandas interpuestas;

- el Letrado de la empresa demandada se opuso a la misma solicitando el dictado de sentencia desestimatoria, alegó en primer lugar y como excepción procesal la falta de legitimación activa de SUTSO, ya que no constan los poderes con los que actúa el Sr. Carlos Francisco , y por otro lado dicha organización carece de la necesaria implantación; en cuanto al fondo alegó que el periodo de consultas se desarrolló en la forma prevista legal y reglamentariamente, existiendo una verdadera negociación, que se cumplió por parte de la empresa con el deber de información y documentación, que los criterios selectivos son ajustados a derecho y que la decisión extintiva obedece a la necesidad de superar una situación por la que atraviesa la empresa, consideró que la decisión extintiva era ajustada a derecho pues concurren las causas invocadas en la memoria explicativa- pérdidas constantes, caída del importe de las ventas, lo que aconseja una reestructuración de los departamentos de la empresa y la externalización de funciones, existiendo un exceso de personal.

Contestadas que fueron las excepciones se procedió a la proposición y práctica de la prueba, practicándose la prueba documental, testifical y pericial, tras los cual y en trámite de valoración de la prueba las partes elevaron a definitivas sus conclusiones

Sexto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS:- En el periodo de consultas no se cuestionó existencia de grupo laboral.- Se produjeron durante el periodo de consultas 11 bajas voluntarias o finalización contrato temporal. - Con posterioridad al periodo de consultas y hasta octubre se produjeron 24 extinciones no relacionadas con el despido colectivo.- Entre los afectados 7 son mayores de 55, se ha suscrito convenio especial. - SUTSO el comité de empresa de Coslada no autorizó impugnación de despido colectivo.- SUTSO no tiene sección sindical. - Durante el periodo de consultas se respondió todas las informaciones, se amplió dos días las reuniones, hubo propuestas y contrapropuestas.- La empresa afirma que no tiene cuaderno de transferencias intra-grupo. - No obstante se aplicaron transferencias, el régimen cash-pooling documentada y transparente, en el informe de auditoria figuran todas las transferencias y se admite que se realicen en términos de mercado. - La empresa facilitó informe de externalización en la segunda reunión. - En el periodo de consultas la empresa no varió criterios selectivos hasta el final, no hubo reproche salvo la valoración del desempeño. - La facturación media por empleado fue 116.165,8 en 2013 y 108.038,3 en 2014. - El precio medio por producto fue 5,58 en 2012, y 4.78 en 2014. - En 2014 pasó de nivel de 274 franquicias a 180. - Se abrieron 10 centros. - Los costes operativos fueron 59.319.000 en 2014 - La empresa no ha contratado como autónomos a ninguno de los despedidos. - Los trabajadores temporales 95 han sido contratados en el periodo oct/14 a junio/15.

HECHOS CONFORMES:- La empresa forma parte de un grupo mercantil cuya empresa dominante CTT Correos Portugal que consolida cuentas con arreglo al derecho portugués. - Al inicio del periodo de consultas había 519 trabajadores fijos y temporales 5 excedencias voluntarias, de las cuales 3 con derecho a reincorporación forzosa. - De 34 centros solo 4 con RLT Coslada, con 8 miembros el comité L'Hospitalet, 5 miembros Alicante y Valencia 1 delegado cada uno. - El 17.6.15 notificó por la empresa su intención de promover despido colectivo por causas económicas, organizativas y productivas que afectaría a 191 trabajadores de 26 centros de los 34 de la empresa. - El 6.7.15 se constituyó la comisión negociadora con 5 miembros de CC.OO., 3 de UGT, 2 de SUTSO y 3 ad hoc. - Se notificó a autoridad laboral el 7.7.15. - Durante el periodo de consultas no se cuestionó la irregularidad respecto de la notificación a la Autoridad Laboral.- Al inicio del periodo de consultas se entregó toda la documentación del art. 51 ET y RD.1483/2012 - En segunda reunión el 21.7.15 se entregó plan viabilidad, cuentas consolidadas del grupo y a 30.6.15 cuentas provisionales de la empresa. - Hubo reuniones el 13.7.15; 21.7.15; 28.7.15; 3.8.15 y 6.8.15 en que concluyó sin acuerdo el periodo de consultas. - Ese día, 6.8.15 se notificó a RLT y el 12.8.15 a autoridad laboral.- Se extinguió el contrato de 142 trabajadores en 19 centros. - De ellos, voluntarios fueron 19. - SUTSO tiene 3 de ocho miembros en el comité de Coslada - El 13.7.15 la RLT manifestó que las medidas eran desproporcionadas; el 21.7.15 RLT propuso disminuir afectados con contrato temporal, se pidió indemnización de 40 días por año, en la tercera reunión se reduce indemnización

a 37 días con tope doce meses. En la cuarta reunión el 3.8.15 se reduce a 33 días año la indemnización y admite la extinción de 89 puestos de trabajo. - El 13.7.15 la empresa propuso reducir a 166 ante la alegación de desproporción, se oferta a autónomos el pago del 25% de la cuota del RETA con límite 350?. - La empresa ofreció acomodar la temporalidad, mejorar indemnización. El 21.7.15 redujo a 139 afectados con abono de indemnización 23 días año con tope 12 meses para las bajas voluntarias y 21 días a las bajas forzosas. En la cuarta reunión 130 afectados 26 días año con tope 12 meses para bajas voluntarias y 24 días año con tope 12 meses a los forzosos e incluso al final se mejoró a estos últimos aumentando la indemnización a 25 días año. - En la quinta reunión la RLT admitió extinciones forzosas con indemnización máxima del ET. - Se excluyó a trabajadores temporales, se aceptó bajas voluntarias y la ejecución de la medida hasta 30.10.15. - Hay pérdidas de casi 3 millones euros en 2012; casi 3,5 millones euros en 2013; casi 10.200.000 euros en 2014 y casi 7.000.000 a junio 2015. - La cifra de negocio cayó aproximadamente 2 millones de euros. Pasó de 53.435.937 en 2013 a 51.318.664 en 2014. - El incremento de ventas fue 10,6 en 2013 y 3,3 en 2014. - Los gastos de personal se mantienen estables. - En febrero de 2014 se amplió capital a 4 millones, el 23.12 hubo aportación de fondos propios en 8 millones. - El 30.6.15 la empresa tiene fondos de 4.566.425?. - La empresa ha externalizado el servicio de mensajería.

Séptimo .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- La sociedad demandada TOURLINE EXPRESS MENSAJERÍA SLU tiene como actividad principal la prestación de todo tipo de servicios de transporte, carta, mensajería, paquetería y recadería bajo cualquier forma, incluso la de franquicia, disponiendo de centros de trabajo en Andalucía, Aragón, Cataluña, Castilla-León, Valencia, Extremadura, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco, Asturias y Murcia, siendo de aplicación el convenio estatal de empresas de mensajería.

El socio único de Tourline es la sociedad portuguesa CTT Expresso Servicos Postais e Logística, SA y ambas forman parte del grupo mercantil Ctt Correios de Portugal, SA, con domicilio social en Portugal, teniendo obligación de formular cuentas anuales consolidadas. - hecho conforme-

SEGUNDO.- El día 17 de junio de 2015 la empresa comunicó a la RLT, así como a los trabajadores de centros sin representación la intención de iniciar un procedimiento de despido colectivo que afectaría a 26 centros de trabajo.

De dichos centros de trabajo cuentan con representantes unitarios los siguientes:

- Coslada (Madrid), que cuenta con un Comité de Empresa de 9 miembros de los que 4 han sido elegidos por las listas de UGT, 3 de SUTSO y 2 de CCOO;
- Hospitalet de Llobregat (Barcelona), que cuenta con un Comité de empresa de 5 miembros todos ellos elegidos por las listas de CCOO;
- Valencia, que cuenta con Delegado de Personal de CCOO;
- Alicante, que cuenta con otro Delegado de Personal de CCOO

(Descriptores 55, 56, 57 y 58)

TERCERO .- En fecha 6 de julio de 2015, la empresa comunicó a la RLT la promoción de un despido colectivo, con apertura del correspondiente período de consultas, invocando al efecto la concurrencia de causas económicas, productivas y organizativas y afectando a 191 trabajadores que prestan servicios en 26 de los 34 centros de trabajo de que dispone la empresa, de entre un total de 519, lo que supone un 37% de la totalidad de la plantilla. El día siguiente se efectuó la comunicación a la autoridad laboral.

CUARTO .- La asignación de los 13 representantes de los trabajadores integrantes de la Comisión negociadora se realizó del siguiente modo: 1 representante del centro de Alicante, 6 de Coslada, 2 de L' Hospitalet de Llobregat, 1 de Valencia, 1 de Sevilla, 1 del Norte y otro de Galicia

Los representantes de Sevilla, Norte y Galicia fueron elegidos por los trabajadores de sus respectivos centros, estando el resto conformado por representantes legales de los trabajadores -de los comités de empresa de L' Hospitalet y Coslada y delegados de personal de Alicante y Valencia-, habiendo delegado los trabajadores del resto de centros de trabajo afectados en la RLT. De los representantes que ostentaban la condición de representantes unitarios, 5 estaban afiliados a CCOO, 3 a UGT y 2 a SUTSO.

A la comunicación de inicio del período de consultas, la empresa acompañó la siguiente documentación:

- Memoria explicativa de las causas.



- Solicitud a la RLT del informe contemplado en el art. 64.5 ET .
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, así como de los empleados en el último año y plantilla actual de la empresa.
- Criterios de designación de afectados por los despidos y período previsto para su ejecución.
- Centros de trabajo de la empresa, afectados y no afectados por la medida.
- Plan de recolocación externa.
- Cuentas anuales auditadas 2013 y 2014.
- Cuentas provisionales a 31 de mayo de 2015.
- Declaraciones anuales de IVA ejercicios 2013 y 2014 y del ejercicio 2015.
- Impuesto de Sociedades 2012 y 2013.
- Informe técnico.

Dicha documentación obra en los descriptores 23 a 32 cuyo contenido damos íntegramente por reproducido, si bien, dada la trascendencia que tiene a efectos de esta resolución, debe destacarse:

A. Que en la Memoria, en concreto en su apartado 7 se especifican las causas que llevan a la empresa a la tramitación del despido colectivo, las cuales procedemos a resumir.

La memoria explica que la empresa se encuentra en una situación excepcionalmente negativa que se plasma en: a) pérdidas millonarias, b) la existencia fondos propios negativos, lo que ha hecho necesario en el año 2.014 llevar a cabo una ampliación de capital de 4 millones de euros, así como aportar fondos por importe de otros 8 millones, c) la reducción de la cifra de negocio en 2.117.873 euros y d) la reducción paulatina de la cifra de ventas.

Dicha situación la han propiciado: a) la disminución del número de franquicias a consecuencia de la crisis, pasando el número de franquiciados de 276 en el año 2.006, a 180 en el año 2.014, lo que ha hecho necesario la apertura de nuevos centros de trabajo con el consiguiente coste para la empresa, anudado a los créditos no cobrados de las franquicias; b) la disminución de los ingresos, aun cuando aumente el número de envíos, debido al menor coste medio de los mismos, dada la naturaleza del tipo de envío realizado; y la evolución negativa del importe medio de las facturaciones por empleado - 108.038, 83 en 2.014, 116.165, 08 en 2.013 y 113.897, 95 en 2.012.- .

La empresa ha sufrido pérdidas por importe de 2.291.289 euros en 2.012, de 3.753. 433 euros en 2.013 y de 10.198.695 euros en 2.014, existiendo previsiones negativas para 2.015 se anudan causas de índole productivo- disminución del importe de las ventas por ser más frecuentes los envíos de comercio electrónico, operaciones sensiblemente más baratas que los envíos entre empresas- y organizativo- estructura excesivamente centralizada y atrofiada de la empresa por la pérdida de franquiciados-.

Todo ello aconseja adoptar las siguientes medidas: una reorganización funcional de la empresa unificando puestos de trabajo con funciones similares; una reorganización productiva unificando o agrupando áreas limítrofes; la externalización de determinados servicios como la mensajería y el cierre del centro de Irún, por lo que se estima necesario amortizar un total de 191 puestos de trabajo de los 519 existentes en la demandada.

B. Igualmente debemos señalar que los criterios de selección son los siguientes:

"1. Adscripciones voluntarias según categorías profesionales y puestos de trabajo amortizados, reservándose la empresa la aceptación de las mismas.

2. La externalización de la actividad y/o servicio objeto del puesto de trabajo amortizado.

3. En razón inversa a la empleabilidad para el cambio a otra unidad en el Departamento, el Centro de Trabajo o en la Empresa.

4. En razón inversa a la especialización y/o polivalencia funcional de cada trabajador/a.

5. Falta de adecuación entre el perfil profesional, las capacidades técnicas del trabajador/a y los requerimientos del puesto.

6. En razón inversa a la productividad y/o rendimiento de cada trabajador/a, según evaluación del desempeño.



7. En el centro de trabajo de Irún afectado por el cierre total del establecimiento la medida afectará a todos los trabajadores que prestan servicios en dicho centro, a excepción de dos puestos administrativos que pasarán al Centro de Trabajo de Donosti.

Aplicando estos criterios objetivos, vinculados al puesto de trabajo amortizado, podrán resultar afectados/as trabajadores/as que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones, siempre que no sea posible reubicarlos en ningún otro puesto compatible con su categoría, formación y experiencia:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato

de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 TRET, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadora que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 TRET.

c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.5 TRET los representantes unitarios de los trabajadores tendrán derecho de permanencia en la empresa."

QUINTO. - El período de consultas dio comienzo el 6 de julio de 2.015, con previsión de reuniones a celebrar los días 13, 21 y 28 de julio, si bien se celebraron otras dos reuniones más los días 3 y 6 de agosto de 2.015.

Las actas levantadas en cada una de las reuniones obran en los descriptores 43 a 47, si bien de los mismos conviene destacar lo siguiente:

a. Reunión de 13-7-2.015.-

La RLT considera desproporcionados y carentes de razonabilidad los términos en los que se ha planteado el ERE expresando que: observa una facturación a la baja por parte de la empresa con relación a otras empresas del sector, el coste laboral no es el que lastra las pérdidas, tiene especial relevancia en el resultado de la empresa el riesgo en que se encuentra la deuda de los franquiciados, se observa endeudamiento con la empresa matriz y el resto de las empresas del grupo, igualmente destacan que en el año 2.012 existe una partida de gastos por servicios externos de 7 millones de euros, y considera necesario una explicación respecto de las ampliaciones de capital, las aportaciones de la matriz y su reflejo en las cuentas, y, por todo ello, solicitan: el plan viabilidad de la empresa, las cuentas de la matriz, las documentación referente a las operaciones entre empresas del grupo- cuaderno o libro de transferencias-y datos sobre la producción diaria.

La empresa alega que ya ha aportado toda la documentación que se exige legalmente, y que resolverá lo que crea conveniente respecto de la petición de nueva documentación.

b. Reunión de 21-7-2.015.-

La RE efectuó una serie de consideraciones exponiendo que la evolución de la cifra de empleados resulta desproporcionada en los tres últimos ejercicios con la evolución de las ventas, siendo inferior el ratio de facturación por empleado a la media del sector, que el endeudamiento con la matriz se ha debido a la necesidad de la empresa de liquidez, que las operaciones con empresas del grupo aparecen debidamente reflejadas en las cuentas anuales ya aportadas y debidamente auditadas, como sucede con los servicios exteriores y con la evolución del patrimonio neto. Aportó el plan de viabilidad- cuyo contenido obra al descriptor número 52 que damos por reproducido, las cuentas provisionales cerradas a fecha 30-6-2.015 (descriptor núm 51 por reproducido),y alegando que, aun cuando la matriz tiene su domicilio en Portugal y, por tanto, está exenta de las presentar cuentas consolidadas con arreglo al art. 4.5 del RD 1483/2.015 , aporta la Memoria de CTT correspondiente al año 2.014, así como las cuentas anuales de dicho ejercicio. Por otro lado propuso:

- Reducir a 166 el número de afectados, a cambio de implementar un programa de formación que propicie la polivalencia funcional de grupos de trabajadores no afectados por el ERE.

- Un programa de ayuda a aquellos afectados que decidan constituirse en trabajadores autónomos, asumiendo la empresa el 25% de las cotizaciones de los mismos, durante un periodo de 6 meses y con un límite de 350 euros.

- Considerar la voluntariedad como criterio prioritario en orden a la selección de los trabajadores afectados.



Por parte de la RLT tras exponer su punto de vista acerca de las causas motivadoras del ERE, se efectuaron las siguientes propuestas:

- La disminución del número de afectados, disminuyendo la contratación temporal de carácter estructural.
- Que se prime la voluntariedad en las extinciones, con establecimiento de un veto temporal de 3 meses en las extinciones de determinados puestos de trabajo.
- Dotar al posible acuerdo de garantías de empleo futuras.
- Fijar las indemnizaciones a los afectados en 40 días con el tope de 24 mensualidades de salario.
- Constituir una Comisión de seguimiento de las medidas.

c. Reunión de 28-7-2.015

La RE hace una serie de consideraciones sobre la justificación de las causas, y la información y documentación proporcionada, informando que en todo caso, la información financiera y contable referente al grupo CTT se encuentra disponible en la página web del mismo: www.ctt.pt, y que realizando un esfuerzo y en aras a alcanzar un acuerdo, tras considerar completamente desproporcionada la propuesta efectuada en la reunión anterior por la RLT, propone:

- Reducir a 139 el número de trabajadores afectados, desafectando 5 centros de trabajo y supeditando en todo caso la reducción a la adopción de acciones formativas
- Establecer una indemnización de 23 días por año con un tope de 12 mensualidades para aquellos que voluntariamente accedan a la extinción de su contrato en los tres días siguientes a la adopción del acuerdo, y 21 días con igual tope para los forzosos.

La RLT consideró que no se había justificado la concurrencia de las causas del cese, considerando insuficiente el plan de viabilidad aportado, así como que no se expresaban suficientemente el precio de las operaciones entre empresas vinculadas, criticando el goteo en la reducción del número de afectados, considerando que obedecía a una estrategia deliberada por la empresa, proponiendo en todo caso:

- La reducción del número de afectados.
- La fijación de una indemnización para ellos de 37 días por año trabajado con un tope de 24 mensualidades.

Las partes se citaron para una cuarta reunión el día 3-8-2.015

d. Reunión de 3 de agosto de 2015.-

De dicha reunión conviene destacar que en la misma se efectuaron sendas propuestas de acuerdos por cada una de las representaciones, ofreciéndose por parte de la empresa una indemnización de 26 días por año de servicio con un tope de 12 mensualidades para los afectados, mientras que los trabajadores propusieron que la indemnización fuese de 35 días topados a 22 meses, convocándose una nueva reunión para el día 6 de agosto.

e. Reunión de 6-8-2.015.-

La RLT formuló una propuesta de acuerdo que contemplaba un total de 89 extinciones de contratos de trabajo, con posibilidad de adscripción voluntaria, y fijación de una indemnización de 33 días por año trabajado con un tope de 18 mensualidades, la cual se consideró inasumible por la empresa, alegando la grave situación por la que atravesaba, por lo que suscribió acta de finalización del periodo de consultas sin acuerdo entre las partes.

SEXTO.- El día 6-8-2.015 la Dirección de la empresa comunicó a la RLT su decisión de proceder al despido de un total de 142 trabajadores adscritos a 19 centros de trabajo- descriptor 48, por reproducido- en el periodo de tiempo comprendido entre el 14-8-2.015 y el 30-10-2.015, expresando las causas del cese en términos similares a los indicados en la memoria, fijando los criterios iniciales de selección, aportando plan de recolocación externa, y asumiendo compromiso de formalizar acuerdo especial con la seguridad social respecto de los afectados mayores de 55 años que no gozaran de la situación de mutualistas el día 1-1- 1.967.

En dicha comunicación se hace constar que la reducción del número de extinciones respecto de las inicialmente planteadas se debe a tres razones: la disminución del número de trabajadores empleados por la demandada que se ha producido a lo largo del desarrollo de las consultas, pasando de 519 a 506 trabajadores, la adecuación del número de extinciones a las previsiones de finalización de contrataciones temporales, acogiendo las tesis de la parte social, y la implementación acciones formativas destinadas al reciclaje y polivalencia funcional respecto de los trabajadores no afectados por la medida.

El día 12-8-2.012 se comunicó la decisión adoptada la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en la forma que obra en el descriptor 49 que se da por reproducido.



SÉPTIMO.- Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se emitió informe fechado el día 21-8-2.015 que obra en el descriptor 9 del expediente administrativo remitido, cuyo contenido damos por reproducido. Dicho informe fue remitido el día 24- 8-2.015 a la Dirección General de Empleo, y comunicado a la empresa el día 26 siguiente.

OCTAVO.- La empresa finalmente, en el periodo previsto, ha despedido a un total de 116 trabajadores, pues no ha considerado efectuar las 142 extinciones previstas, toda vez que han tenido lugar 26 extinciones contractuales por causas distintas del despido colectivo.

Tras las extinciones acordadas, a fecha 15-10-2.015, la plantilla de la empresa era de un total de 378 trabajadores- descriptor 233-.

NOVENO.- A la actual situación que atraviesa la empresa han contribuido dos circunstancias:

- De un lado, la desaparición de franquicias en los últimos años a consecuencia del escenario de crisis económica generalizada por el que han atravesado las economías occidentales en general y la Española en particular, pasando de unas 274 en 2.006 a 180 en la actualidad, lo cual ha tenido dos consecuencias:

a) la empresa tiene pendientes de cobro las deudas con los franquiciados que devienen incobrables ante la falta de solvencia de estos;

b) la empresa ha tenido que abrir nuevas oficinas centralizadas para suplir los servicios que se prestaban por las franquicias desaparecidas, lo que implica realizar una serie de inversiones en inmovilizado.

- De otro lado la evolución del sector en el que el precio medio del envío ha descendido sensiblemente por dos circunstancias: por la amplia competencia y por el cambio de tipo de servicio, que ha pasado de ser un envío entre empresas de documentación a primar en la actualidad los envíos correspondientes a las ventas por internet, producto este que tiene un coste inferior.

La empresa ha obtenido un resultado de pérdidas en los ejercicios 2.012, 2.013 y 2.014, ascendiendo a las siguientes cantidades:

- año 2.012 por importe de 2.291.289 euros;
- año 2.013 por importe de 3.753.433 euros;
- año 2.014 por importe de 10.198.615 euros.

El importe de las ventas totales de la mercantil es el siguiente:

- Año 2012: 51.318.064 euros
- Año 2013: 53.435.937 euros
- Año 2014: 52.051.139 euros.

El precio medio del servicio ha seguido la siguiente evolución:

- 5,41 euros en 2.012
- 4,96 euros en 2013
- 4,62 euros en 2.014

El número de envíos realizados ha sido de:

- 9.380 en 2.012;
- 10.473 en 2.013
- 10.822 en 2.014.

Los costes de personal han evolucionado de la forma siguiente:

- 12.017.745 euros en 2.012
- 12.129.055 euros en 2.013
- 12.719. 685 euros en 2.014

La facturación media por trabajador de la actora ha sido la siguiente:

- 113.997, 45 euros en 2.012
- 116.165,08 euros en 2.013



- 108.038, 03 euros en 2014

La facturación media por trabajador en las empresas del sector ha sido la siguiente:

ASM: 180.073,00 euros en 2.012, 221.189,00 en 2.013 y 269.470, 00 euros en 2.014

NACEX: 164.955 euros en 2.012, 166.966, 00 euros en 2.013 y 176.457, 00 euros en 2.014.

(Informe técnico valorado con relación a las testificales practicadas a instancia de la demanda y con las cuentas anuales auditadas correspondientes a los ejercicios 2013 y 2014).

La demandada a fin de procurarse liquidez aumentó capital en el año 2.014 por importe de 4.000.000 de euros y recibió en concepto de préstamo de la matriz la cantidad de 8.000.000 de euros.

DÉCIMO.- En el Plan de Viabilidad que obra al descriptor 52 y que se da por reproducido, se recomienda como medidas para mejorar la cuenta de resultados de la empresa, entre otras, las siguientes:

- Reducir en 4, 8 millones de euros los gastos de personal.
- La externalización de los servicios de mensajería, así como la subcontratación de los financieros.
- La ampliación de la red de franquicias.
- La unificación de servicios entre las diferentes oficinas evitando las duplicidades .

UNDÉCIMO.- La empresa entre el 15-10-2.014 y el 15-10-2.015 ha celebrado 116 contrataciones laborales, de las que 110 son contratos eventuales por circunstancias de la producción y el resto contratos indefinidos o conversión de contratos temporales en indefinidos.- descriptor 231 en relación con los descriptores 118 y ss-.

DUODÉCIMO .- Por la Presidenta del Comité de Empresa de Coslada el día 14-10-2.015 se presentó denuncia ante la ITSS contra la empresa por considerar que en la subcontratación de determinados trabajadores para realizar funciones de mozones se estaba incurriendo en una cesión ilegal de mano de obra.(descriptor 108 por reproducido).

DÉCIMOTERCERO .- La Nota 18 del Informe de Gestión obrante en las cuentas anuales del año 2.014 da cuenta de las operaciones con sociedades vinculadas realizadas por la empresa en los ejercicios 2.013 y 2.014.- folios 36 y ss- del descriptor 33.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso 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, párrafo 2º de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social* .

SEGUNDO .- 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 que en los mismos se refieren.

Entendemos que en este apartado de los hechos probados hemos de hacer referencia a la impugnación que de la prueba pericial se ha efectuado por parte de SUTSO a la prueba pericial presentada por la demandada- Informe explicativo de las causas de despido, elaborado por economista-. Tal impugnación se funda en que a juicio de la parte la remisión genérica que se contiene en el mismo a las obligaciones del art. 335.2 de la LEC no es suficiente para que el informe pueda ser tenido por prueba pericial.

La impugnación carece de la más mínima consistencia por cuanto que la remisión que al precepto se contiene en el informe es suficiente para tener por colmado lo establecido en tal precepto- "*Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.*"-, habiendo sido por otro lado, debidamente, apercebido el perito en el acto de la vista por el Presidente del Tribunal que le ha preguntado sí conoce cuáles son sus obligaciones como perito a lo que ha respondido afirmativamente.

TERCERO.- En el presente proceso se pretende por las organizaciones sindicales actoras que se declare que el despido colectivo comunicado a la RLT el día 6 de agosto de 2.015 por parte de la demandada TOURLINE EXPRESS MENSAJERÍA SLU es nulo o subsidiariamente no ajustado a Derecho. Como motivos de nulidad se esgrimen los siguientes: en primer lugar que no ha habido buena fe por la parte económica en el periodo de consultas; en segundo lugar, que la patronal ha conculcado los deberes de información y documentación



por cuanto que no ha hecho entrega de la solicitada por los trabajadores; en tercer lugar, que los criterios de selección propuestos son susceptibles de infringir la protección que a las situaciones de embarazo parto y lactancia proporcionan las Directivas comunitarias 92/85, 98/59 y la LOI de 23 de marzo de 2.007 en relación con el art. 51.2 E.T ; y, en cuarto lugar y finalmente, que el despido se ha efectuado de forma fraudulenta de forma que la empresa mantiene el mismo nivel de ocupación pero en condiciones más precarias. En sustento de la petición subsidiaria se niega la concurrencia de la causa que se imputa en todo caso a una política de "dumping" de la empresa, de forma que ha disminuido los precios de los servicios para desplazar a la competencia, y se niega en todo caso, tanto la proporcionalidad como razonabilidad de la medida impugnada. Por parte dl sindicato SUTSO, se denuncia además que el inicio del periodo de consultas no fue comunicado simultáneamente a la RLT y a la Autoridad Laboral, siendo la comunicación efectuada a esta última de un día después que la de la RLT.

La empresa opone las excepciones de falta de legitimación activa de SUTSO, tanto por falta de representación del Sr. Carlos Francisco que afirma actuar en representación de SUTSO, como del propio sindicato que se dice que carece del nivel de implantación suficiente como para poder impugnar el despido colectivo. En cuanto al fondo se niegan los motivos de nulidad y se considera que concurren las causas justificativas de la decisión alegadas tanto en la memoria explicativa de la misma como en la comunicación de la decisión final.

CUARTO.- La primera cuestión que debe ser resuelta ha ser la excepción procesal opuesta por la empresa demandada, de falta de legitimación activa, la cual se articula en dos vertientes, la falta de legitimación de Carlos Francisco como representante del SUTSO, por no acreditar poderes al respecto, y no poder interponer la demanda en su calidad de miembro del Comité de empresa, ni como miembro de la Comisión negociadora; y en segundo lugar, la falta de legitimación del prio sindicato para impugnar por carecer del suficiente grado de implantación en el ámbito del presente despido colectivo.

1.- Con relación a la falta de representación, hemos de descartar la excepción, pues si bien es cierto que en la demanda no se presentaron los correspondientes poderes, en el acto de la vista se ha escritura pública en la que se acredita que el Sr. Carlos Francisco ostentaba poderes del sindicato para la interposición de la demanda. Siendo la falta o insuficiencia de poder un defecto de forma subsanable con arreglo al art. 418.1 de la Lec , la excepción, en lo que se refiere a esta cuestión, está abocada al fracaso.

2.- En lo que se refiere a la segunda de las objeciones procesales denunciada, hemos de recordar, como ya lo hicimos en nuestra Sentencia de 25-11-2.014 - que la Sala en sentencia de 18-07-2014, proced. 136/2014 , se ocupó de la legitimación de los sindicatos para impugnar un despido colectivo, alcanzando las conclusiones siguientes: *"El art. 124.1 LRJS dispone que "La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo." Debe entonces interpretarse qué ha de entenderse por contar con implantación suficiente como requisito que legitima a un sindicato a accionar frente a un despido colectivo. Este término implantación suficiente no se corresponde con el previsto en el art. 154 LRJS para los conflictos colectivos. Y ello por cuanto dicho art. 154 legitima para promover conflictos a los sindicatos que cumplan el requisito de que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto mismo. La jurisprudencia se ha encargado de matizar la legitimidad de los sindicatos para promover acciones de conflicto colectivo exigiendo una necesaria conexión entre el accionante y la pretensión ejercitada (por todas STS de 19-12-2012 rec 282/2011 y SAN de 10-2-2014). Y en el caso de los conflictos colectivos ha exigido el cumplimiento del denominado "principio de correspondencia", tanto a la representación unitaria como a la sindical de los trabajadores. Ese principio de correspondencia no es aplicable para la impugnación de despidos colectivos, bastando, para la representación sindical, con acreditar "implantación suficiente". La voluntad del legislador es que el sindicato que accione y con ello pueda llegar a dejar sin efecto el despido colectivo ostente un nivel de representatividad suficiente como tener por acreditado su interés directo en el caso concreto, que se valora en función de esa presencia real dentro de las plantillas afectadas, más aún cuando tales impugnaciones en muchos casos se plantean frente a decisiones empresariales amparadas en acuerdos logrados en el periodo consultivo con sindicatos con suficiente implantación. La función del sindicato es la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, pero ello no llega a convertirlos en guardianes abstractos de la legalidad (STC 201/94 (EDJ 1994/5793) y 101/96) (EDJ 1996/3060). Por estos motivos y con el objeto además de establecer unos criterios con voluntad de permanencia y seguridad jurídica, la Sala entiende que la implantación suficiente que legitimaría para accionar vía art, 124 LRJS se logra cuando el sindicato ostente en el ámbito de la medida impugnada... un 7,69% del total de representantes unitarios electos, por ser dicho 7,69% el porcentaje necesario para poder ocupar uno de los 13 puestos, número máximo de miembros que integran la comisión representativa de los trabajadores para el periodo de consultas. De este modo el término implantación suficiente quedaría vinculado al mínimo exigible al sindicato para que pudiera ejercitar su acción sindical en el proceso consultivo y el umbral del 7,69% se configuraría como un dato objetivo a partir del que el ejercicio de la pretensión estaría legitimado por el*



nivel de representatividad alcanzado por el sindicato en el colectivo de trabajadores afectados por la decisión empresarial".

La aplicación de esta doctrina a las presentes actuaciones debe llevar al rechazo de la excepción, por las siguientes razones: en primer lugar, porque sucede que de los dieciséis representantes unitarios que existen en los centros de trabajo afectados por el presente despido colectivo, tres fueron elegidos por las listas de SUTSO-Hecho probado 2º-, lo que implica que dicha organización cuenta con más del 7,69 por ciento necesario de los representantes unitarios que con arreglo a lo expuesto es necesario para ostentar la cualidad de demandante en la presente litis; pero es que, además y en segundo lugar, debe destacarse a la hora de conformarse la Comisión negociadora del despido colectivo, la empresa no cuestionó la presencia de dos representantes de los trabajadores adscritos a SUTSO en la bancada social y tal reconocimiento extra-procesal de la legitimación de dicha organización para estar presente en la Comisión negociadora, implica el reconocimiento de su legitimación para impugnar una eventual decisión extintiva que se haya adoptado sin su conformidad, pues, con arreglo a la Doctrina que se acaba de exponer en la que se vincula la legitimación de los sindicatos para impugnar un despido colectivo con la legitimación que ostentan para tener representantes en la Comisión negociadora de tal extinción colectiva.

QUINTO .- Resueltas y desestimadas las excepciones procesales opuestas por la demanda procede analizar los diversos motivos de nulidad que han esgrimido las organizaciones sindicales actoras.

1.- Como se esbozaba en el tercero de los fundamentos de derecho de la presente resolución, el primero de los motivos de nulidad que se esgrime consiste en que no ha existido un verdadero periodo de consultas, puesto que por la parte económica no ha habido intención de negociar buena fe, puesto que por la misma partiendo de posiciones maximalistas, se ha pasado sin justificación alguna, de intentar extinguir un total de 191 relaciones laborales, a finalmente extinguir 142 sin motivo alguno, descendiendo de modo paulatino, sin justificación alguna, y a medida que transcurrían las negociaciones el número de puestos de trabajo a amortizar.

Para resolver la cuestión planteada, hemos de traer a colación lo razonado en la SAN de 9-7-2.014- proc 463/2.013 - donde se indicaba que " *en relación con la buena fe en el periodo de consultas y la obligación de negociar, esta Sala ha dicho, en sentencias como las de 22 de abril de 2014 (proc 328/2012), 30 de mayo de 2014 (proc 13/2014) ó 12 de junio de 2014 (proc 79/2014), que la obligación de negociar no implica la obligación de llegar a acuerdos y por ello no es exigible que la negociación haya de implicar necesariamente una reducción del alcance de la medida inicialmente propuesta si no existen causas para ello. No puede concebirse la negociación como una puja o un mero regateo, en la cual las partes hayan de partir de posiciones que saben a priori que son desproporcionadas o no responden a la causa real, para poder llevar a cabo movimientos de aproximación durante la negociación. Por el contrario tal tipo de conductas serían las que pudieran ser constitutivas de mala fe negocial, si se acreditara que tienen como efecto buscado u objetivo desalentar la oposición de la otra parte y forzarla a aceptar un acuerdo ante el temor de sufrir una medida totalmente desproporcionada. En definitiva, es la manipulación de la negociación mediante ofertas totalmente alejadas de la auténtica posición de la empresa la que pudiera dar lugar a la vulneración de la obligación de buena fe negocial.*

La buena fe de la empresa en la negociación ha de valorarse esencialmente por dos principios básicos.

a) *Por el principio de transparencia, esto es, por no ocultar a la representación de los trabajadores datos ni informes que sean relevantes y proporcionar aquellos datos e informes que tenga a su disposición y le sean reclamados durante el periodo de consultas;*

b) *Por el principio de razonabilidad, que exige, como demostración de la voluntad de llegar a un acuerdo, tomar en consideración las propuestas realizadas por la representación de los trabajadores para su análisis y dar contestación a las mismas, en sentido positivo o negativo, de forma razonada. Es en este razonamiento de las contestaciones donde se podrá apreciar si la empresa ha fijado una posición previa y tramita la negociación como mera formalidad o, por el contrario, su disponibilidad a negociar no tiene resultado como consecuencia de la inexistencia de soluciones alternativas mejores. La negociación de buena fe comporta esencialmente acreditar la disposición a dejarse vencer y a intentar vencer a la contraparte de las propias razones, como subraya la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, rec. 78/2012, lo cual comporta necesariamente escuchar las ofertas de la contraparte, contraofertar sobre las mismas, cuando es posible y/o explicar la imposibilidad de admitirlas de manera razonada y ajustada a la realidad empresarial. Por consiguiente, si concurren ofertas y contraofertas efectivas durante la negociación y se razona por qué se aceptan o no se aceptan las propuestas de la contraparte, se habrá negociado de buena fe, aun cuando el período de consultas no llegue a buen puerto. Así lo hemos manifestado en múltiples sentencias de esta Sala, por todas las de 14 de octubre de 2013, proc. 267/2013, 11 de noviembre de 2013, proc. 288/2013 ó 10 de diciembre de 2013, proc. 368/2013.*"



Partiendo de los criterios doctrinales expuestos y a la vista de cómo se ha desarrollado el periodo de consultas, tal y como se expone en el hecho quinto de la presente resolución, así como de los términos en que fue formulada la decisión empresarial, contrariamente al criterio sindical estimamos que no puede hablarse de ausencia de buena fe por parte de la empresa.

Si bien, inicialmente se planteó que el despido colectivo afectaría a un total de 191 relaciones contractuales, y finalmente se redujo a 142, siendo finalmente inferior el número efectivo de extinciones, ello no fue debido a que la empresa intentase convertir la negociación en un mero mercadeo, antes al contrario, lo fue porque tal negociación aun cuando concluyó sin acuerdo, sirvió para acercar las posiciones de las partes, al menos para disminuir el número de afectados, mediante medidas propuestas por la parte social que fueron asumidas por la parte económica, y por posteriores iniciativas de esta que se plasman a lo largo de todas las reuniones y que son referidas en la comunicación final, a saber: la implementación de acciones formativas que fomenten la polivalencia funcional de los trabajadores no afectados por la medida, y el reducir el número de extinciones compensándolo con las extinciones de relaciones contractuales temporales previstas.

Por otro lado, la Sala estima que debe destacarse que la parte social, comenzó solicitando una indemnización de 40 días por año trabajado con un tope de 24 mensualidades, para proponer finalmente una indemnización, es de suponer tras meditar acerca de la situación económica de la empresa, otra sensiblemente inferior de 33 días por año con un tope de 18 mensualidades.

En cuando al deber información y transparencia nos remitimos a lo que se dirá seguidamente en relación con la información y documentación aportada por la mercantil.

2. Como segundo motivo de nulidad, y vinculado con el anterior, se denuncia que la demandada, aun cuando aportó toda la documentación que se preceptúa en los arts. 3, 4 y 5 del RD 1483/2015, no atendió cumplidamente los requerimientos de documentación que le efectuó la RLT en la primera de las reuniones del periodo de consultas.

La SAN de 25-11-2014 con relación a la aportación de documentación en los periodos de consultas propios del procedimiento de despido colectivo que se regula en el art. 51 E.T señalaba que:

Debe tenerse presente que la ley y el reglamento exigen una determinada documentación, cuya omisión constituye causa de nulidad del despido (art. 124.11 LRJS), aunque la jurisprudencia (STS 27-05-2013, rec. 78/2012 y STS 18-02-2014, rec. 74/2013) ha sostenido que los documentos, exigidos por el RD 1483/2012, no constituyen documentos *ad solemnitatem*, de manera que su omisión provocará únicamente la nulidad del despido, cuando impidan que la negociación pueda alcanzar sus objetivos, aunque se ha subrayado que, si el empresario no aporta toda la documentación exigible legal y reglamentariamente, le corresponderá acreditar la irrelevancia de la misma para la consecución de los objetivos del periodo de consultas (STS 18-07-2014, rec. 313/2013). - Ahora bien, cabe que dicha documentación sea insuficiente o se cuestione su autenticidad, en cuyo caso se justificará la exigencia de otra documentación, pero la carga de la prueba de su pertinencia corresponde a la representación de los trabajadores (SAN 4-04-2013, proced. 63/2013, 20-05-2013, proced. 108/2013 y 28-03-2014, proced. 44/2012), quien deberá haberla reclamado en el periodo de consultas para que, caso de ser pertinente y no haberse aportado injustificadamente, se declare la nulidad de la medida (SAN 24-02-2014, proced. 493/2013)."

Dicho lo cual, debemos reseñar que en la primera de las reuniones- la celebrada el día 13-7-2015 -por la parte actora solicitó la documentación siguiente: el plan viabilidad de la empresa, las cuentas de la matriz, las documentación referente a las operaciones entre empresas del grupo- cuaderno o libro de transferencias- y datos sobre la producción diaria. Como consta en los hechos probados de esta documentación constan aportados en la reunión celebrada el día 21-7-2015 los siguientes documentos: las cuentas provisionales de la empresa a fecha 30-6-2015- no solicitada-el Plan de viabilidad y las cuentas anuales de la matriz.

Por CCOO se sostiene que la no aportación del cuaderno de operaciones entre empresas del grupo, ni de los datos de producción de diaria suponen una infracción del deber de documentación que ha de acarrear la nulidad del despido impugnado.

La Sala discrepa de la tesis sindical en el entendimiento que la aplicación de la doctrina que arriba exponíamos nos ha de llevar a considerar que la falta de aportación de la documentación solicitada deba acarrear la nulidad del despido colectivo, y ello por las razones que procedemos a exponer.

Respecto del "cuaderno de transferencias entre empresas vinculadas", hemos de señalar que si bien es cierto que el Reglamento del impuesto de sociedades- RD. 1777/2004- en sus arts. 18 y 19 establecen la obligación de las sociedades de plasmar en este documento las operaciones entre entidades vinculadas, y que la aportación de dicha documentación puede ser necesaria en determinados casos en los que se afirme por la parte social la existencia de un grupo laboral de empresas con unidad de caja y confusión patrimonial, ello no



sucede en las presentes actuaciones, en las que ni en las actas del periodo de consultas, ni en la demanda se ha afirmado tal cosa por los actores, siendo prueba de ello que las entidades que conforman el grupo mercantil en el que se integra la actora no han sido, si quiera demandadas; por otro lado, debemos reseñar que en el informe de gestión que obra en las cuentas anuales de la actora ya se reseñan tales operaciones, así como los criterios de valoración sin que su contenido, que por otro lado ha sido sometido a auditoría, se haya mostrado discrepancia alguna por la parte social.

En lo que se refiere a los datos diarios de producción que se solicitaron porque los actores no han siquiera alegado que se pretendía comprobar con dicha documentación y su relevancia a efectos del presente procedimiento.

Por todo ello, se debe concluir que la demandada cumplió con los deberes de información y documentación, aportando inicialmente, la documentación requerida por los arts 3, 4 y 5 del RD 1483/2.012, y posteriormente, aquella otra que consideró relevante y de trascendencia para solventar las dudas de la parte social, garantizando que el periodo de consultas se desarrollase con arreglo a los parámetros de buena fe.

3. En lo que se refiere a los criterios de selección de los trabajadores afectados, hemos de señalar que dichos criterios son los siguientes:

"1. Adscripciones voluntarias según categorías profesionales y puestos de trabajo amortizados, reservándose la empresa la aceptación de las mismas.

2. La externalización de la actividad y/o servicio objeto del puesto de trabajo amortizado.

3. En razón inversa a la empleabilidad para el cambio a otra unidad en el Departamento, el Centro de Trabajo o en la Empresa.

4. En razón inversa a la especialización y/o polivalencia funcional de cada trabajador/a.

5. Falta de adecuación entre el perfil profesional, las capacidades técnicas del trabajador/a y los requerimientos del puesto.

6. En razón inversa a la productividad y/o rendimiento de cada trabajador/a, según evaluación del desempeño.

7. En el centro de trabajo de Irún afectado por el cierre total del establecimiento la medida afectará a todos los trabajadores que prestan servicios en dicho centro, a excepción de dos puestos administrativos que pasarán al Centro de Trabajo de Donosti.

Aplicando estos criterios objetivos, vinculados al puesto de trabajo amortizado, podrán resultar afectados/as trabajadores/as que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones, siempre que no sea posible reubicarlos en ningún otro puesto compatible con su categoría, formación y experiencia:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato

de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 TRET, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadora que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 TRET.

c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.5 TRET los representantes unitarios de los trabajadores tendrán derecho de permanencia en la empresa."

Pues bien, partiendo de su tenor literal, la Sala entiende que la forma en que han sido enunciados, y dado su contenido de eficacia colectiva, entendemos que el párrafo que se destina a la aplicación a determinados colectivos, que carecen de preferencia de permanencia específica en la empresa, como son los allí referidos, ha de carecer de cualquier relevancia, sin que en modo alguno haya de suponer un trato discriminatorio por razón del embarazo, parto o lactancia, o del disfrute de permisos y suspensiones contractuales vinculados con dichas situaciones, a los que tácitamente está reconociendo una preferencia para la reubicación funcional.

Cuestión distinta sería si en un supuesto específico la empresa se hubiese acogido a este párrafo para propiciar una extinción contractual que entrañe discriminación por razón de sexo y contraria al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, pero tal cuestión no puede ser examinada en esta sede, sino en el procedimiento



individual de impugnación del despido, que al amparo del apartado 13 del art. 124 de la LRJS pudiera promover el trabajador afectado.

4. El cuarto y último motivo de nulidad que se esgrime es que el despido obedece a un móvil fraudulento, siendo aprovechada por la empresa una coyuntura de causas creadas artificiosamente por ella misma para sustituir a determinados trabajadores de la mercantil, por otros empleados con menos derechos laborales y/o profesionales.

Es sabido, como señalaba esta Sala en la SAN de 28-12-2.012 , que la jurisprudencia ha sido constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca (así, las SSTS/Social 16-febrero- 1993 -recurso 2655/1991 , 18-julio-1994 -recurso 137/1994 , 21- junio-2004 -recurso 3143/2003 y 14-marzo-2005 -recurso 6/2004), pues su existencia - como la del abuso de derecho - sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (STS/IV 25-mayo-2000 -recurso 2947/1999),y que si bien en la STS 12-05-2009, recud. 2497/2008 se matizó y cierto modo, corrigió, dicho criterio en los siguientes términos:

"2.- Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que « esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones » (STS/Social 21-junio-1990), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC EDL 1889/1 (derogado por Disposición Derogatoria Única 2-1 LEC/2000 (RCL 2000 \34, 962 y)) (SSTS 4-febrero-1999 -recurso 896/1998 , 24-febrero-2003 \3018) -recurso 4369/2001 y 21-junio-2004 -recurso 3143/2003). En este sentido se afirma, como recuerda la citada STS/IV 14- mayo-2008 , que "la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario (al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos), pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones (la «praesumptiohominis» del art. 1253 CC EDL 1889/1 cuando entre los hechos demostrados... y el que se trata de deducir... hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (STS 29 marzo 1993 \2218) -rec. 795/92 -, reproducida por las de 24/02/03 -rec. 4369/01 - y 30/03/06 -rcud 53/05 -; esta última en obiter dicta) ".

3.- Llegados a este punto de la necesaria acreditación del fraude , la cuestión fundamental que desde siempre ha sido debatida es la afectante a la exigencia de «animus fraudandi» como requisito del fraude de ley . La jurisprudencia -de esta Sala IV y de la I - no ha sido siempre uniforme, oscilando entre la tesis objetiva (atiende al resultado prohibido) y la subjetiva (contempla la intención defraudatoria), sin que no falten soluciones de síntesis como la que representa la STS/I 22- diciembre-1997 \9339) (recurso 1667/1993), al caracterizar la figura «como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS. 14 febrero 1986 y 12 noviembre 1988), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (S. de 26 mayo 1989)».

4.- Oscilación entre las teorías -objetiva y subjetiva- que igualmente puede apreciarse en la doctrina de esta Sala, como sigue analizando la citada STS/IV 14- mayo-2008 . Ciertamente que no faltan resoluciones que atienden -para apreciar el fraude - a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (STS/IV 19-junio-1995 -recurso 2371/1994 ; citada por la de 31-mayo-2007 -recurso 401/2006). Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley , el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre- 1991 -recurso 195/1991 y 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6-febrero- 2003 -recurso 1207/2002); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5-diciembre- 1991 -recurso 626/1991). O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC EDL 1889/1 es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes,



las SSTs/IV 16-enero-1996 -recurso 693/1995 en contratación temporal ; y 31-mayo-2007 -recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje)".

En nuestro caso, lo cierto es que las organizaciones demandantes ni por prueba directa, ni por prueba indirecta han justificado la actuación fraudulenta que denuncian e imputan a la demandada. No se ha acreditado que las supuestas causas del cese fuesen artificiosamente creadas por ella mediante la aplicación de una política agresiva de precios a la baja que deliberadamente quebrase la cuenta de resultados, ni que la finalidad del despido colectivo que se enjuicia sea la sustitución de unos trabajadores por otros, pues tales datos, no pueden inferirse en modo alguno de las contrataciones llevadas a cabo por la mercantil en el año inmediatamente anterior al cese, donde la gran mayoría de tales contratos obedece a puntuales y concretas necesidades mano de obra - la gran mayoría son contratos eventuales a tiempo parcial- sin que en modo alguno se infiera de los mismos la situación denunciada.

5. Finalmente, se debe reseñar que el hecho de que el inicio del periodo de consultas se comunicase a la RLT el día 6-7-2.015 y a la Autoridad laboral el día siguiente, si bien no cumple estrictamente, el deber de simultaneidad en las comunicaciones que impone el art. 51. E.T , lo cierto es que no ha de operar como causa que determine la nulidad del despido acordado por dos razones:

- en primer lugar, porque dicho defecto no ha afectado en modo alguno al desarrollo del periodo de consultas;
- en segundo lugar, porque dicho retardo no ha impedido que la Autoridad laboral ejerciese las facultades que orden al control del correcto desarrollo periodo de consultas le son encomendadas legalmente.

SEXTO .- Descartada la concurrencia de motivo de nulidad alguno que invalide la decisión extintiva adoptada, resta por determinar si la misma se encuentra o no ajustada a Derecho. A tal fin conviene recordar que la decisión extintiva se funda en tres tipos de causas, a saber: económicas, organizativas y productivas.

El art. 51.1 E.T define tales causas de la forma siguiente:

"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entiende que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.....causas organizativas cuando sobrevienen cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando surgen cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado."

Pues bien, partiendo de tales definiciones, y a la vista de lo que hemos declarado probado en los hechos noveno y décimo de la relación histórica de la presente resolución resulta palmaria la concurrencia de los tres tipos de causas invocadas por la mercantil en su decisión extintiva.

En efecto, resulta indudable que nos encontramos ante una empresa que se encuentra en una situación de crisis evidenciada en unas persistentes y cada vez mayores pérdidas en su cuenta de resultados - concurrencia de causa económica-, propiciada entre otras cosas, por una mutación en la demanda de servicios prestados, que si bien no se ha alterado en términos cuantitativos, si se ha visto alterada en términos cuantitativos pues el precio medio del servicio solicitado en la actualidad es menor, por primar los envíos de comercio electrónico sobre los servicios de envíos entre empresas- causa productiva-, y para conjurar tal situación la empresa ha de reordenar su sistema productivo, externalizando determinadas actividades- Mensajería y financieras- unificando departamentos de los distintos centros de trabajo y fomentando una nueva red de franquiciados - causa organizativa.-.

Probadas las causas, debemos analizar si la decisión extintiva se resulta o no ajustada a los parámetros de racionalidad y proporcionalidad. Al respecto debemos traer a colación lo razonado en la STS de 15-4-2.015-rec. 136/2.013 - que señala que " cuando las medidas que tome el empleador, al hacer uso de las facultades que al respecto le otorga el art. 51 del E.T . , sean desproporcionadas, arbitrarias o irrazonables por el número de las extinciones acordadas, procederá su corrección declarando que las medidas tomadas no son ajustadas a derecho, pronunciando que se fundará, conforme al num. 11 del art. 124 de la L.J .S., en la falta de prueba de la concurrencia de la causa legal esgrimida, por cuanto, aparte de probarse la concurrencia de la causa económica, técnica o productiva, debe acreditarse que la entidad de la misma justifica el número de extinciones contractuales que se ha acordado, esto es que la medida es adecuada y proporcionada al fin perseguido. El que la medida concreta quede al arbitrio del empresario y el que su criterio no pueda ser suplido por los Juzgados y Tribunales que no pueden realizar un juicio de valor sobre ella para determinar si es la mejor, juicio de optimización, no quiere decir que la decisión empresarial, probada la causa, escape a todo control judicial, por cuanto los órganos judiciales pueden realizar, como ya dijo esta Sala en su sentencia de 27-1-2014



(R.O. 100/2013) , un juicio sobre la racionalidad de la misma, para determinar si son ajustadas a la situación existente o desproporcionadas por excesivas. Ello requerirá ponderar todas las circunstancias concurrentes para hacer un juicio sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida tomada que será confirmada si es razonable. En otro caso, cuando se estime que la medida es irrazonable y desproporcionada en atención a las circunstancias económicas, técnicas y organizativas que se alegaron para justificarla, procederá declararla no ajustada a derecho, sin que quepa sustituirla por otra, porque el proceder arbitrario del empleador da lugar a que no se considere acreditada la causa que justificaba la totalidad de los despidos, pues, como se trata de un despido colectivo, la causa es la misma para todos. Si el número de extinciones acordadas fuese razonable y equilibrado procederá su confirmación sin entrar en disquisiciones sobre la conveniencia de un porcentaje inferior, mientras que la arbitrariedad de la medida llevará a una solución diferente con base en su irrazonabilidad y ello sin perjuicio de que en algún supuesto se pruebe la razonabilidad de la medida respecto de un grupo homogéneo de trabajadores diferenciado del resto .".

Partiendo de lo anterior estimamos que el número de extinciones acordadas por la patronal demandada se ajusta a los referidos cánones de razonabilidad y proporcionalidad. Consideramos que la empresa se encuentra ante serias dificultades que ponen en peligro su misma subsistencia y que se plasman en una cuenta de resultados que cada año arroja pérdidas cada vez más cuantiosas. Para solventar tal situación se pretende ajustar la organización productiva de la misma a la demanda de servicios existente, aumentando la productividad de los trabajadores, que en la actualidad es sensiblemente inferior a la media del sector, y descentralizando servicios- como forma para abaratar los costes de los mismos.

Tales medidas implican la extinción de, más o menos, la cuarta parte de las relaciones laborales existentes, y si bien este porcentaje puede considerarse elevado, lo cierto es que dicho sacrificio propuesto se justifica como remedio para asegurar la pervivencia de la sociedad en los ejercicios futuros, así como para mantener el empleo en la misma. Nótese que la entidad para poder funcionar ha tenido que recibir sendas inyecciones de liquidez de su empresa matriz, mediante una ampliación de capital y a través la concesión de un préstamo, debiendo considerarse esta refinanciación como excepcional, pasando en todo caso la solución de a crisis empresarial por medidas estructurales que aumenten la productividad de la entidad y mejoren su respuesta ante los requerimientos de la demanda finalidades estas a las que obedecen los ceses acordados.

SÉPTIMO.- Por todo lo razonado se dictará sentencia desestimatoria de la demanda.

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

FALLAMOS

Desestimando las excepciones de falta de legitimación activa y desestimando las demandas deducidas por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CC.OO. Y SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES SOLIDARIDAD OBRERA contra TOURLINE EXPRESS MENSAJERÍA SLU, a las que se ha adherido UGT absolvemos a la demandada de los pedimentos en ellas contenidos.

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 Letrado 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, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art., 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0248 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0248 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ