



Roj: **STSJ M 6481/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:6481**

Id Cendoj: **28079340052016100363**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/05/2016**

Nº de Recurso: **96/2016**

Nº de Resolución: **363/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6481/2016,**
STS 3248/2018,
ATS 4058/2019

Recurso nº 96/16-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

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

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0037690

Procedimiento Recurso de Suplicación 96/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid Despidos / Ceses en general 751/2013

Materia : Despido

Sentencia número: 363

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a treinta de mayo de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación **96/2016**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ALVARO DIAZ MARTIN en nombre y representación de ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL, contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid en sus autos número 751/2013, seguidos a instancia de D./Dña. Cecilia frente a ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL, RODILLA SANCHEZ SL y COMITÉ DE EMPRESA DE ARTESANÍA DE LA ALIMENTACIÓN, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D^a Cecilia , con DNI nº NUM000 , ha prestado servicios para la empresa demandada ARTESANÍA DE LA ALIMENTACIÓN S.L. (CIF nº B-79646634), con antigüedad de 17-11-1.999, categoría profesional de Responsable de Cuentas y salario medio mensual ascendente a 2.363,66 euros (77,70 euros/día), con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias, habiendo desarrollado sus funciones en las oficinas centrales del Grupo Rodilla, sitas en c/ Secoya nº 19 de Madrid, en la sección denominada "Marketaf Marketing".

En la nómina correspondiente a Enero de 2013, por la empresa demandada se hizo constar, como categoría profesional de la actora, la de Oficial 1^a Producción, sin referencia alguna al concreto puesto de trabajo desempeñado, haciéndose constar como domicilio de la empresa, el de c/ Duquesa de Tamames nº 75-77, de Madrid, habiendo continuado no obstante, desarrollando las mismas funciones realizadas con anterioridad, en las oficinas centrales del Grupo Rodilla de la c/ Secoya nº 19 de Madrid. La demandante solicitó información al departamento de recursos humanos -único para todas las empresas del Grupo-, sobre los cambios introducidos y la inferior retribución abonada a la misma, sin que conste se diera respuesta al respecto.

SEGUNDO.- La demandante ha realizado sus funciones como Responsable de Cuentas, dependiendo del Director General del Grupo Rodilla -D. Camilo -, en las oficinas centrales del Grupo, constando la citada categoría profesional en las nóminas entregadas por la empresa a la actora, hasta Diciembre de 2012, habiendo realizado la misma, las tareas que constan en el doc. nº 11 del ramo de prueba de la parte demandada - cuyo contenido se da aquí por reproducido-, relacionadas con la actividad comercial del Grupo Rodilla, tales como contactar con directores de compras de grandes cadenas comerciales, gestionar "precio-productos-clientes", hacer seguimiento de la trayectoria comercial y fidelización de clientes, abrir nuevas cuentas, gestión documental del sistema de calidad, siendo interlocutora en auditorías de calidad, a cuyo efecto disponía de un vehículo facilitado por la empresa, constando en dicho documento la denominación del puesto de trabajo de la actora como "Key Account Manager" (doc. nº 11 del ramo de prueba de la parte demandada).

En las oficinas centrales del Grupo, prestaban así mismo servicios junto con la actora, otras tres trabajadoras de la empresa Artesanía de la Alimentación S.L. -D^a Margarita , D^a Noemi y D^a Purificación -, con categoría profesional de Oficial Administrativo, encargadas de gestionar los pedidos.

TERCERO.- Con fecha 15-1-2013, la demandante comunicó a su superior jerárquico, D. Camilo , y a otra trabajadora de la empresa, que estaba embarazada (doc. nº 4 y nº 5 del ramo de prueba de la parte actora).

CUARTO.- La empresa demandada, Artesanía de la Alimentación S.L., es una empresa industrial que forma parte del Grupo Rodilla, desarrollándose por la misma la actividad relacionada con: 1) la elaboración y suministro de panes y rellenos para la elaboración de sándwiches, para todos los establecimientos de la cadena "Rodilla"; 2) la elaboración y suministro de sándwiches estuchados para clientes externos, que realizan su comercialización, fundamentalmente, en el ámbito del transporte y del "vending".

QUINTO.- La empresa demandada, forma parte del Grupo Rodilla, grupo empresarial organizado en siete áreas distintas: Operaciones (cafés y sándwiches), Marketing, Expansión, Compras, Recursos Humanos, Financiero e Industrial), encontrándose por encima de esta estructura, una Consejera Delegada, un Director General y una Directora Corporativa, estando integrado el citado Grupo empresarial, entre otras, por la empresa codemandada RODILLA SÁNCHEZ S.L. (B-28264901), así como por las empresas Alada 1.850 S.L., Cafeteros desde 1.933 S.L. y Frioevinatural S.L., formulando todas ellas cuentas anuales consolidadas.



La codemandada Rodilla Sánchez S.L., es la empresa cabecera del Grupo ("sociedad dominante directa"), desarrollándose por la misma, la actividad de comercialización en establecimientos propios y franquiciados, de venta de sándwiches, así como la relacionada con el Comité de Dirección y Oficinas de Servicios Centrales, siendo las restantes sociedades, dependientes de la misma. El 30-12-2011, la citada empresa, realizó una ampliación de capital por importe de 9,7 millones de euros, habiendo pasado el Grupo Damm, a ser el principal accionista de la compañía, siendo la sociedad dominante última del Grupo Rodilla, la empresa S.A. Damm, domiciliada en la c/ Roselló nº 515 de Barcelona, sociedad cabecera a su vez, del Grupo DAMM.

SEXTO.- En las Cuentas anuales auditadas, de "Rodilla Sánchez S.L. y sociedades dependientes", consta que se obtuvo un resultado consolidado de explotación negativo, en cuantía de 4.137.178,31 euros, en el año 2010 y de 13.670.629,15 euros, en el año 2011.

En las Cuentas anuales auditadas, de la codemandada Rodilla Sánchez S.L., consta que por dicha empresa, se obtuvo un resultado de explotación negativo, en cuantía de 1.939.614,01 euros, en el año 2011 y de 2.598.304,42 euros, en el año 2012, habiendo ascendido el "Ebitda" recurrente (beneficio bruto de explotación, antes de impuestos y demás gastos financieros), respectivamente, a 1.750.975,61 euros en 2011, y, a 439.258,68 euros, en el año 2012, habiendo ascendido las ventas en el año 2011, a 25.453.866,86 euros, y, en el año 2012, a 22.095.338,20 euros.

SÉPTIMO.- En las Cuentas anuales auditadas, de la empresa demandada Artesanía de la Alimentación S.L., consta que por la misma se obtuvo un resultado de beneficios en el año 2011, en cuantía de 809.612,17 euros, y de pérdidas en 2012, en cuantía de 2.021.261,99 euros, manteniéndose por la misma "un volumen significativo de saldos y transacciones con las empresas del grupo al que pertenece", contabilizándose las transacciones con partes vinculadas por su valor razonable, habiéndose adoptado la decisión en la empresa para el año 2013, a la vista de los citados resultados, entre otras, de "externalizar la actividad logística y el cese en aquellas líneas de producto de menor rentabilidad" (Sección de Sándwich y Área de de Pan), habiendo ascendido el importe neto de la cifra de negocio, en el año 2010, a 8.665.459,11 euros, en el año 2011, a 10.950.692,44 euros, y, en el año 2012 a 10.650.894,77 euros (doc. obrantes al Tomo II, ramo de prueba de la parte demandada).

Con fecha 30-12-2011 S.L., por la empresa demandada Artesanía de la Alimentación S.L., se formalizó la fusión por absorción de la empresa Andros Food S.A., que quedó inscrita el 2-2-2012, estando ambas empresas participadas al 100%, por la codemandada Rodilla Sánchez S.L.

OCTAVO.- Ante la Dirección General de Trabajo, se inició el 22-4-2013 por la empresa demandada, Artesanía de la Alimentación S.L., Expediente de Regulación de Empleo nº NUM001 , por causas económicas, para la extinción de hasta 78 contratos de trabajo, adjuntando a dicho escrito los documentos que constan en el mismo, iniciándose en dicha fecha, el periodo de consultas (doc. del ramo de prueba de la parte demandada).

Respecto de los criterios tenidos en cuenta en la memoria explicativa de las causas del despido colectivo, para la designación de los trabajadores afectados, cuyo contenido se da aquí por reproducido, se hace referencia "a las nuevas responsabilidades de acuerdo con la nueva estructura necesaria en la fábrica", sin que se contenga referencia alguna al personal que prestaba servicios en las oficinas centrales del Grupo.

NOVENO.- Con fecha 15-4-2013 se celebró reunión entre la Dirección de la empresa demandada y el Comité de Empresa de la misma, suscribiéndose el Acta correspondiente, cuyo contenido se da aquí por reproducido, informándose por la empresa de los resultados de explotación negativos, alcanzados en 2011, 2012 y hasta 31-3-2013, informando al Comité de Empresa de la necesidad de extinguir aproximadamente, el 70% de los contratos de trabajo existentes, afectando fundamentalmente a la sección de sándwich y al área de pan, así como a los empleados de los servicios anejos a estas secciones (calidad, limpieza, almacén, administración, etc.), que se ven afectados por la desaparición de dichas actividades.

Con fecha 22-4-2013 se celebró reunión entre la Dirección de la empresa demandada y el Comité de Empresa de la misma, suscribiéndose el Acta correspondiente de apertura del periodo de consultas, cuyo contenido se da aquí por reproducido, habiéndose entregado en dicho acto al Comité, la documentación que consta en la misma, habiéndose ofrecido a los trabajadores afectados el abono de una indemnización en cuantía equivalente a 20 días de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades, habiéndose celebrado con posterioridad reuniones, los días 26-4-2013, 8-5-2013 y 9-5-2013.

En el Acta de la reunión celebrada el 8-5-2013, cuyo contenido se da aquí por reproducido, consta que el Comité solicitó a la Dirección de la empresa, la entrega de información adicional, sobre una partida de gastos denominada "deterioros y pérdidas", y la partida de "resultados excepcionales", tanto de la empresa demandada como de Rodilla Sánchez S.L. que fue entregada en la reunión celebrada el siguiente día 9-5-2013.

En el Acta de esta reunión de 9-5-2013, cuyo contenido se da aquí por reproducido, entre otros aspectos, se solicitó por el Comité, el reconocimiento a los trabajadores afectados, de indemnizaciones no inferiores a 30



días de salario por año de servicio, con el tope legal establecido, ofreciéndose por la empresa 22 días de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades (doc. del ramo de prueba de la parte demandada).

DÉCIMO.- Mediante escrito de 7-5-2013, presentado ante la Dirección General de Trabajo, por el Comité de Empresa, se anunció la convocatoria de huelga para los días 13 al 22 de Mayo de 2013 (doc. del ramo de prueba de la parte demandada).

UNDÉCIMO.- Con fecha 13-5-2013, se celebró reunión dentro del periodo de consultas, suscribiéndose el Acta correspondiente, cuyo contenido se da aquí por reproducido, alcanzándose un "pre-acuerdo de cierre del periodo de consultas", respecto de la extinción del contrato de 71 trabajadores, relacionados en el Anexo I del citado documento, reconociéndose por la empresa, entre otros aspectos, una indemnización de 20 días de salario por año de servicios con el tope de 12 mensualidades, más una cantidad adicional, ascendente a 2 días netos de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades, fijándose como fecha de efectos para la extinción de los contratos, el 23-5-2013 (doc. del ramo de prueba de la parte demandada).

DÉCIMOSEGUNDO.- Con fecha 16-5-2013, por la Dirección de la empresa y el Comité de Empresa de la misma, se suscribió "Acuerdo del despido colectivo de la empresa Artesanía de la Alimentación S.L.", respecto de la extinción del contrato de 70 trabajadores, relacionados en el Anexo I del citado documento -entre los que se encuentran la hoy demandante-, reconociéndose por la empresa, entre otros aspectos, una indemnización en los términos firmados en el Acta de 13-5-2013, así como el un derecho preferente a la recolocación "en el interno de Artesanía de la Alimentación", en caso de existir vacantes (doc. nº 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

Todos los trabajadores relacionados en el citado Anexo I, prestaban servicios en el domicilio de la empresa Artesanía de la Alimentación S.L. de la c/ Duquesa de Tamames nº 75-77, de Madrid, centro de trabajo en el que se han venido desarrollando las funciones relacionadas con la actividad descrita en el hecho probado cuarto, a excepción de la demandante y otras tres trabajadoras -D^a Margarita , D^a Noemi y D^a Purificación -, con categoría profesional de Oficial Administrativo, que han prestado servicios en las oficinas centrales del denominado Grupo Rodilla de la c/ Secoya nº 19 de Madrid.

Dichas trabajadoras, no han sido incluidas en el ERE nº NUM001 , habiendo continuado prestando servicio para la empresa Rodilla Sánchez S.L. (doc. unida a los autos el 19-5-2014)

DECIMOTERCERO.- Mediante escrito de 20-5-2013, presentado por la empresa demandada ante la Dirección General de Trabajo respecto del ERE nº NUM001 , por la misma se comunicó la decisión de despido colectivo con acuerdo respecto de 70 trabajadores (doc. nº 1 del ramo de prueba de la parte demandada).

DECIMOCUARTO.- Con fecha 22-5-2013, la demandada comunicó a la actora, la extinción del contrato de trabajo, con efectos de 23-5-2013, al amparo de lo establecido en el art. 51.2) del Estatuto de los Trabajadores , mediante carta, cuyo contenido se da aquí por reproducido, por causas económicas, tras la finalización con acuerdo, del Expediente de Regulación de Empleo, relacionadas con las circunstancias que constan en la documentación aportada al citado Expediente, relativas fundamentalmente a la situación económica negativa de la empresa, habiendo puesto a disposición de la demandante una indemnización ascendente a 24.735 euros, cantidad que ha sido percibida (doc. nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada).

DECIMOQUINTO.- Consta en autos que la demandante ha permanecido en situación de desempleo, percibiendo la prestación correspondiente, en los siguientes periodos: del 6-6-2013 al 13-7-2013 y, desde el 3-11-2013 al 2-3-2015.

DECIMOSEXTO.- Por este mismo Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid, se ha dictado sentencia el 20-11-2014 , en autos 753/2013, seguidos a instancia de diversos trabajadores contra las empresas hoy demandadas, así como contra las restantes empresas codemandadas que constan en dicho procedimiento, en reclamación por despido, declarándose en dicha resolución, la procedencia del despido llevado a efecto por la empresa Artesanía de la Alimentación S.L., con los demás pronunciamientos que constan en la misma.

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 17/06/2013 la demandante presentó la correspondiente demanda ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC), celebrándose los actos de conciliación el 03/07/2013, que finalizaron con el resultado de "celebrado sin avenencia", presentándose por la actora demanda ante la Delegación del Decanato de los Juzgados de lo social de Madrid el 03/07/2013".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando la demanda interpuesta por D^a Cecilia contra ARTESANÍA DE LA ALIMENTACIÓN S.L., RODILLA SÁNCHEZ S.L., y, COMITÉ DE EMPRESA de Artesanía de la Alimentación S.L., en reclamación por despido, debo declarar y declaro nulo, el despido de la demandante acordado con efectos de 23-5-2013, condenando a la demandada Artesanía de la Alimentación S.L., a la inmediata readmisión de la actora a su puesto de trabajo,



en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia, declarando así mismo la obligación de la demandante de reintegro a la empresa, de la cantidad percibida en concepto de indemnización en cuantía de 24.735 euros, con absolución de los codemandados Rodilla Sánchez S.L. y Comité de Empresa de Artesanía de la Alimentación S.L."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 12/02/2016, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 25/5/2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia ha declarado la nulidad del despido operado y frente a la misma se alza en suplicación la representación letrada de ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL, quien formula siete motivos de recurso con destino a la revisión fáctica y a la censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado.

SEGUNDO.- Como recuerda esta Sala, en sentencia de 15 de noviembre de 2013 (RS. nº 304/2013) [" ... Sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: "a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisora debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990)..."].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en sentencia de 7 de octubre de 2013, Rec. 1088/2011 , recuerda el alcance limitado del especial recurso de suplicación, señalando que en él ["los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (SSTC 18/1993, de 18 de enero , FJ 3 ;218/2003, de 15 de diciembre , FJ 4 ; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4 , y 205/2007, de 24 de septiembre , FJ 6)", lo que supone que el Tribunal ad quem no pueda "valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes"].

En el primer motivo con finalidad revisora solicita la modificación de la indemnización percibida que consta en el hecho probado decimocuarto de la relación fáctica, para sustituirlo por el de 25.707 euros. Se acoge a la vista de la conformidad de la parte actora manifestada en el escrito de impugnación al recurso.

En segundo lugar solicita la modificación del último párrafo del hecho probado segundo, proponiendo el texto alternativo que sigue "En las oficinas centrales del grupo, prestaban asimismo servicios junto a la actora, hasta otras tres trabajadoras de la empresa ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL, D^a Margarita , D^a Noemi y D^a Purificación con categoría profesional de Auxiliar Administrativo, encargadas de gestionar pedidos "

Pretende la sustitución de la categoría ostentada por las trabajadoras que debería ser a su juicio la de " auxiliar administrativo " , apoyándose a estos efectos en la documental obrante a los folios 1311, 1312 y 1314.

Se accede parcialmente modificando la categoría de D^a Margarita que debe ser la de " auxiliar administrativo " , y la de D^a Noemi y D^a Purificación que debe ser la de " administrativo " , al así desprenderse de la documental que cita.

En el motivo tercero solicita la adición al hecho probado segundo de un párrafo del tenor siguiente " En fecha 16 de abril de 2013 las tres trabajadoras de la empresa ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL D^a Margarita



, D^a Noemi y D^a Purificación , fueron subrogadas a la empresa Rodilla Sánchez SL para realizar tareas de "administración control de tiendas" , apoyándose al efecto en la documental que obra a los folios 1320 a 1323.

No se acoge, pues de un lado de la documental citada únicamente se desprende el ofrecimiento de la demandada a las trabajadoras que allí se indican a fin de pasar a realizar sus funciones a RODILLA SANCHEZ SL, siendo el mismo de carácter voluntario según consta en la comunicación; de otro, la relación fáctica ya indica en el hecho probado décimo segundo último párrafo, que las referidas trabajadoras han continuado prestando servicios para la empresa RODILLA SANCHEZ SL.

El cuarto motivo pretende modificar el segundo párrafo del hecho probado octavo, proponiendo la correspondiente redacción alternativa con cita de la documental que obra a los folios 319 y 321 de autos (memoria explicativa). El motivo quinto solicita la adición de un nuevo hecho probado para el que proporciona su redacción, apoyándose en el documento obrante al folio 119 (memoria explicativa).

Se acoge parcialmente teniendo por reproducida la memoria explicativa del ERE (folios 311 y siguientes de autos).

El último motivo (sexto) con esta finalidad revisora solicita se revise el hecho probado noveno, proponiendo el correspondiente texto, apoyándose a estos efectos en la documental obrante a los folios 278 y 909 de autos. No se acoge pues la magistrada ya tiene por reproducidas las actas a que refiere la recurrente en los hechos probados noveno y undécimo.

TERCERO .- Con destino ya a la censura jurídica denuncia con correcto amparo procesal la infracción del artículo 122.1 de la LRJS en relación con el artículo 51.2 del ET , a su vez en relación con el artículo 3 del RD 1483/2012 .

La sentencia de instancia razona en esencia que no se ha acreditado los criterios tenidos en cuenta para la designación de la demandante, como trabajadora afectada por el ERE; que la empresa debió identificar con claridad en el expediente los criterios relacionados con la pérdida de utilidad del contrato de la demandante en relación a la causa económica invocada, lo que considera un vicio grave, que impide que el periodo de consultas respecto de la trabajadora, alcance sus fines, al haberse desconocido por la representación social los concretos criterios tomados en cuenta en consideración a la inclusión de la actora en el ERE.

La Sala no puede estar de acuerdo con dicho razonamiento a la vista de la reciente sentencia dictada en unificación de doctrina de fecha 15 de marzo de 2016 , Sentencia: 219/2016, Recurso: 2507/2014 , en la que al respecto de la cuestión controvertida en relación a los requisitos de la notificación del despido a los trabajadores individuales, indica que no es necesario que en la carta se incorporen los criterios de selección ni la baremación que al trabajador corresponde en función de ellos, porque no lo exige la ley y porque la negociación previa del PDC y el mandato de representación de los negociadores hacen presumir su conocimiento y que en su caso han de acreditarse -los criterios de selección y baremación individual- en el proceso de impugnación individual del despido, sin que el trabajador sufra en su derecho de defensa, al poder solicitarlos previamente al proceso mediante diligencias preliminares, actos preparatorios y aportación de prueba por la demandada; así la referida sentencia indica en lo que aquí interesa:

"(...) desde el momento en que el PDC requiere una previa negociación con los representantes de los trabajadores, aquella necesidad de formal comunicación de la causa al trabajador afectado queda atemperada precisamente por la existencia de la propia negociación, hasta el punto de que se deba «conectar lo acaecido en el periodo colectivo con la comunicación individualizada, [rebajando las exigencias interpretativas que valen para los casos de extinciones objetivas individuales o plurales]», de manera que «... en todo caso... el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza» (STS SG 23/09/14 -rco 231/13 -, FJ 6.C); y que de esta manera haya de admitirse la suficiencia de la comunicación extintiva efectuada a los trabajadores, cuando la misma refiere el acuerdo alcanzado con sus representantes legales en el marco de un ERE, del que aquellos informan al colectivo social (STS 02/06/14 -rcud 2534/13 -).

Precisamente por ello entendemos que la mejora introducida por la Reforma de 2012, extendiendo a la comunicación individual del despido -en los PDC- la formalidad propia de la establecida para el despido objetivo, no puede distorsionarse llegando al injustificado extremo interpretativo de entender que el despido colectivo pase a tener aún mayor formalidad que el despido objetivo y que se limita a la exclusiva referencia a la «causa» [nos remitimos a la doctrina expuesta por la citada STS -Pleno- 24/11/15 rcud 1681/14 : «nada más que lo que determina expresamente el artículo 53.1 ET »]. En todo caso, de existir alguna diferencia, más bien ha de serlo en el sentido de atenuar el formalismo cuando se trata del PDC, precisamente porque el mismo va precedido de documentadas negociaciones entre la empresa y la representación de los trabajadores. Y en este sentido habrán de entenderse algunas de las consideraciones que la Sala pudiera haber efectuado con anterioridad, y que iban referidas a supuestos en los que la parquedad de la carta de despido no se ajustaba tampoco a las



formalidades que en esta resolución hemos proclamado de debido cumplimiento, en aras a las prescripciones legales y al derecho de defensa del trabajador.

CUARTO.- 1.- *Innecesaria reproducción -en la comunicación- de los criterios de selección.- Siendo ello así, parece razonable entender que en la comunicación individual del despido colectivo no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones:*

a).- *En plano de estricta legalidad, porque tal requisito está ausente en el art. 53.1 ET y en la remisión legal que al mismo hace el art. 54.1, de manera que su exigencia desbordaría el mandato legal; y porque -en igual línea normativa- el art. 122.1 LRJS dispone que se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario «acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita», y tal referencia textual -en cursiva- invita a sostener que para el legislador la «causa legal» es el único dato que ha de constar en la comunicación extintiva.*

b).- *Atendiendo a consideraciones finalísticas, porque resultaría formalismo innecesario -y en todo caso enervante- exigir que se comunique de manera individual a los trabajadores aquellos datos que no sólo es razonable suponer que se han conocido materialmente por ellos en el curso de las negociaciones, en tanto que la decisión extintiva de la empresa se ha adoptado con activa intervención e incluso acuerdo de la representación -legal o sindical- de los trabajadores, que obligadamente han de informarles de las gestiones y sus resultados [art. 64.7.e) ET], sino que en todo caso el general conocimiento de tales datos por los sujetos representados bien pudiera entenderse como consecuencia directa del significado que tiene por sí misma la figura del mandato legal representativo [art. 1259 CC], pues sin perjuicio de la singularidad que ofrece el mandato propio de la RLT [gestiona intereses, más que voluntades], de todas formas no parece dudoso que su válida actuación «alieno nomine» y la eficacia jurídica de sus actos respecto del «dominusnegotii» -personal representado- se extiende al íntegro objeto material que fije la norma de la que trae causa [aquí, el art. 51 ET], salvo que la propia disposición legal imponga -éste no es el caso- otra cosa o la intervención personal de los trabajadores afectados. Y*

c).- *Desde una perspectiva eminentemente práctica, tampoco resultaría en absoluto razonable pretender que en cada comunicación individual del cese se hagan constar -de manera expresa y pormenorizada- los prolijos criterios de selección que normalmente han de utilizarse en los PDC que afecten -como es el caso- a grandes empresas y numerosos afectados, dándole así a la indicada carta de despido una extensión tan desmesurada como -por lo dicho- innecesaria.*

2.- *Inexigible constancia -en la carta de despido- de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado.- Por estas mismas consideraciones -y alguna más- también excluimos la necesidad de que en la referida comunicación se lleve a cabo la justificación individualizada del cese que se comunica, con detallada referencia a la singular aplicación de los criterios de selección utilizados en el PDC de que se trate. A nuestro juicio la respuesta ha de ser contraria a tal exigencia, por tres razones:*

a).- *En primer lugar porque -reiteramos lo dicho a propósito de los criterios de selección en sí mismos considerados- el precepto nada indica al respecto y la pretensión excede del mandato legal, que se limita a la expresión de la «causa».*

b).- *Además, el adecuado cumplimiento de la exigencia -de proceder- supondría no sólo relatar la valoración individual del concreto trabajador notificado, sino también la de sus restantes compañeros con los que precisamente habría de realizarse el juicio de comparación, lo que en la mayor parte de los supuestos daría lugar a que la carta de despido tuviese -cuando menos tratándose de un PDC- una dimensión ajena a toda consideración razonable. Y*

c).- *En último término, porque el derecho de defensa que corresponde al hipotético trabajador demandante, queda en todo caso garantizado con la posibilidad que el mismo tiene de reclamar a la empresa los datos que considere necesarios para presentar la correspondiente demanda [si duda de la legalidad de los criterios y/o de su correcta aplicación], acudiendo -a tales efectos- a los actos preparatorios y diligencias preliminares que regula la normativa procesal [arts. 76 y 77 LRJS ; y art. 256 LECiv], así como a la solicitud de oportuna aportación documental por parte de la empresa, para de esta forma acceder a todos los datos que le permitan comparar su concreta situación con la de sus compañeros no despedidos y -en su caso- poder combatir la concreta aplicación de los criterios de selección llevado a cabo por la demandada".*

El recurso debe ser estimado declarando la procedencia del despido operado, pues los criterios de selección fueron consensuados por la parte social, tal y como se desprende de las distintas actas levantadas durante los periodos de consulta y del acuerdo final alcanzado y anexos (folios 300 y siguientes de autos), en el que aparece incluida la actora y memoria explicativa (folio 314 y siguientes) en la que constan los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados (folio 321) que hacen innecesario de conformidad con la jurisprudencia expuesta su reproducción en la carta individual al trabajador afectado.



VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando el recurso interpuesto por la representación letrada de ARTESANIA DE LA ALIMENTACION SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid, de fecha 11 de marzo de 2015 , recaída en autos 751/2013 seguidos a instancia de D^a Cecilia frente a la recurrente, Rodilla Sánchez S.L. y Comité de Empresa de Artesanía de la Alimentación S.L. y en consecuencia revocamos la misma declarando la procedencia del despido. Sin costas.

Devuélvase a la recurrente el depósito y consignación efectuados para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0096-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

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

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00- 0096-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 2/6/16 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.