



Roj: **STS 5734/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5734**

Id Cendoj: **28079149912016100046**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/12/2016**

Nº de Recurso: **131/2016**

Nº de Resolución: **1090/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12228/2015,**
STS 5734/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por: 1) Federación de Comisiones Obreras de Construcción y Servicios representada y asistida por el letrado D. José Manuel Mora Miranda, al que se han adherido el Sindicato Autónomo de Trabajadores de Empresas de Seguridad (ATES) representado y asistido por el letrado D. José Ramón Moran León, y el Sindicato de Trabajadores de Seguridad de Madrid representado y asistido por la letrada D.^a Jeannette Alfau Ortiz y 2) Seguridad Integral Canaria, S.A. representada y asistida por el letrado D. José Losada Quintás, contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2015, por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento despidos colectivos 578/15 y acumulados 595/15 y 630/15, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Sindicato de Trabajadores de Seguridad de Madrid (STSMadrid), Sindicato Unión Independiente de Trabajadores, Federación Regional de Servicios de U.G.T.- Madrid (FESUGT), Federación de Comisiones Obreras de Construcción y Servicios, Unión Sindical Obrera de Madrid, Espacio de Participación Sindical contra Seguridad Integral Canaria SA, Unión Independiente de Trabajadores, Asociación de Trabajadores de Empresas de Seguridad (Sindicato Autónomo De Trabajadores de Seguridad) (ATES), Sindicato Independiente de Vigilantes (SIV), Espacio de Participación Sindical (EPS), Sindicato de Trabajadores de Seguridad (STS), Alternativa Sindical y Fondo de Garantía Salarial sobre despido colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación Regional de Servicios de U.G.T. Madrid (Fes-Ugt) representada y asistida por el letrado D. José Antonio Serrano Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato de Trabajadores de Seguridad de Madrid (STSMadrid), Sindicato Unión Independiente de Trabajadores, Federación Regional de Servicios de U.G.T.- Madrid (FESUGT), Federación de Comisiones Obreras de Construcción y Servicios, Unión Sindical Obrera de Madrid, Espacio de Participación Sindical se presentaron demandas de conflicto colectivo de las que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procediendo a su acumulación, y en las que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del despido colectivo impugnado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.



TERCERO.- Con fecha 19 de octubre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente las demandas acumuladas de impugnación de despido colectivo promovidas por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD DE MADRID (STS-MADRID), SINDICATO UNIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES y por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT Madrid (UGT-FES), COMISIONES OBRERAS (CCOO) y UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), a las que se adhirieron ATES y ALTERNATIVA SINDICAL, contra la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA SA, declarando que el despido colectivo no ha sido ajustado a derecho, condenando a SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA SA, a estar y pasar por esta declaración y a todas las consecuencias que de ella se derivan.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- Seguridad Integral Canaria SA, es una empresa de seguridad especializada en la vigilancia y la protección de bienes e instalaciones. Constituida en el año 1995, el inicio de su actividad se circunscribió a la Comunidad Autónoma de Canarias, en la que es líder del sector, tanto en el ámbito privado como de entidades públicas. En la Comunidad de Madrid, cuenta en la actualidad, con una treintena de contratos y una plantilla de 1.314 personas (folio 482, Tomo II del expediente).

2º.- En el año 2013, fue adjudicataria de los servicios de vigilancia y seguridad que licitó Metro de Madrid (lotes número 1, 2 y 5, el 22 de febrero de 2013), suscribiendo con ella, los tres contratos que obran a los folios 975 a 1003 (Tomo III del expediente administrativo), para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad (folio 482, Tomo II del expediente).

3º.- Seguridad Integral Canaria, S.A., no sólo presta servicios de vigilancia en esos tres lotes de la Red de Metro que le fueron adjudicados en el año 2013, sino también en los siguientes lugares: Patrimonio Nacional-Madrid, Tesorería General de la Seguridad Social- Madrid, Ministerio de Defensa-INTA, Ministerio de Fomento, Ministerio de Defensa-IGESAN, Ministerio de Defensa, Delegación, Ministerio de Defensa-Ejército de Tierra, Ministerio de Defensa-INVIED, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medioambiente, DGT Madrid, Enaire (DR Navegación Aérea), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ISFAS en Madrid y San Sebastián, Confederación Hidrográfica del Tajo, Orange Espagne, Ministerio de Defensa- Servicio Militar Construcciones, Patronato sobre discapacidad y Ministerio de Sanidad (folio 8 del Tomo I del expediente).

4º.- La base de licitación en el pliego, para el año 2013, por los lotes 1, 2 y 5, ascendió a 2.0246.807 euros. Para los 8 lotes, fue de 48.000 euros. La base de licitación para el año 2010, para los 11 lotes, fue de 55.315.836 euros. La base de licitación en el pliego, para el año 2010, por los lotes 1, 2 y 5, ascendió a 18.962.676 euros (folio 484 del Tomo II del expediente administrativo). El precio definitivo por el que la empresa licitó en 2013, esto es, el importe que fue contratado por la empresa tras la licitación pública, no fue, sin embargo, de 48.000 euros, sino de 42.604.151 euros (5.395849 euros menos) (folios 484 y 485 del Tomo II del expediente).

5º.- El 8 de mayo de 2015, la Dirección de la empresa puso en conocimiento de la representación de los trabajadores, su decisión de iniciar el procedimiento de despido colectivo, que justificó << ... en la concurrencia de causas productivas y organizativas derivadas de la ejecución del contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad en el Metro de Madrid, los cuales se explicitarán y documentarán cuando se inicie el periodo de consultas ...>>. También se indicó que, si bien la afectación debería estar limitada a los trabajadores adscritos a dicho contrato, la empresa estaba abierta a que «... en el periodo de negociación, se puedan acordar extinciones de contratos de trabajo de otros centros de la provincia de Madrid con el posterior traslado de excedentes del metro de Madrid a éstos, por lo que el ámbito de afectación de este procedimiento, será el de la totalidad de los centros de trabajo de Seguridad Integral Canaria SA en dicha provincia, ostentando la representación del conjunto de los trabajadores que prestan servicios en la misma ese comité de empresa y secciones sindicales. Por consiguiente, en el plazo de siete días contados a partir de la recepción del presente escrito, deberán designar una comisión negociadora cuya composición máxima no poder superar trece personas de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que en el supuesto de no constituirse en dicho plazo no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración. Si las secciones sindicales adoptaran la decisión de asumir la interlocución en el procedimiento de consultas, tal y como prevé el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, lo deberán notificar a esta empresa en igual plazo. Rogamos nos indiquen en la notificación de su constitución, además de las personas que la conforman, el portavoz o portavoces a los que habrá que entregar la documentación y notificaciones en relación al procedimiento de consultas...» (folio 4, Tomo I del procedimiento y en el CD aportado por la empresa que obra al folio 626 del Tomo II del procedimiento).

6º.- El comité de empresa, con fecha de 14 de mayo de 2015 y por decisión unánime, acordó la creación de la comisión negociadora, constituyéndose como órgano colegiado, formándose por representantes de la UIT,



ATES, UGT, CCOO, EPS, USO, STS Madrid y Alternativa Sindical. Como Presidente de la comisión negociadora se nombró a Don Teofilo (folio nº 682 del ramo de prueba de la parte actora). Los miembros de la comisión negociadora designada por el Comité de empresa de Seguridad Integral Canaria SA de Madrid, en la sesión celebrada el 14 de mayo de 2015, para el desarrollo del periodo de consultas del despido colectivo anunciado el día 8 de ese mes y año, fueron las trece personas siguientes: Por el sindicato UIT, como titulares, Don Basilio , Don Erasmo y Don Inocencio . Como suplentes, Don Nicanor , Don Jose María y Don Miguel Ángel . Por el sindicato ATES, como titulares, Don Teofilo y Don Celestino (como suplentes, Don Fidel y Don Laureano . Por SIV como titulares, Don Ruperto y Doña Diana . Como suplente Don Luis Pablo . Por UGT, como titular Doña Magdalena . Como suplente Don Bartolomé . Por CCOO y como titular Don Eulalio y Don Jaime como suplente. Por EPS, Don Prudencio como titular y Don Carlos Manuel como suplente. Por USO, Don Amadeo como titular y Don Desiderio como suplente. Por STS, Madrid, Don Héctor como titular y Don Nazario como suplente. Y finalmente, por Alternativa Sindical, Don Víctor como titular y Don Ángel Jesús , como suplente (folios 7 y 8 del Tomo I del expediente administrativo).

7º.- Por escrito remitido por la empresa al Presidente de la comisión negociadora de 18 de mayo, recibido al día siguiente, se dio inicio al periodo de consultas, adjuntándose documentación consistente en memoria explicativa (folios 480 a 497, del Tomo II del expediente administrativo), número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente por la empresa en el último año en Madrid, periodo previsto para la realización de los despidos (desde la conclusión del plazo previsto en el artículo 51.4 del ET , hasta el 30 de septiembre de 2015) y criterios tenidos en cuenta para asignar a los trabajadores afectados (exclusivamente, el de la antigüedad, sin afectarse con este despido a ningún trabajador con cincuenta o más años, folio 497, Tomo II del expediente). Como documentación anexa se adjuntó plan de recolocación externa (folios 498 a 551, del Tomo II del expediente administrativo) informe técnico sobre la concurrencia de las causas productivas y organizativas. La comisión negociadora expresó, al pie de esta comunicación, que entendía que la negociación comenzaba a partir de la primera reunión convocada para el día 26 de mayo (folios 683 y 684 del ramo de prueba de la parte actora).

8º.- El periodo de consultas se desarrolló a través de cuatro reuniones. La primera, el 26 de mayo de 2015. En su transcurso UIT, denunció que a su sección sindical no se le había notificado la apertura del periodo de consultas, ni entregado la documentación, a lo que la empresa contestó que las comunicaciones y entrega de tantos CD como secciones sindicales, se habían realizado a través del Presidente de la comisión designada por el comité de empresa. El resto de sindicatos presentes en la primera reunión, se adhirieron a la postura de UIT, aduciendo que se les generaba indefensión, pero que «...en aras a la buena fe...seguiré(n) con el periodo de consultas». UGT y CCOO, denunciaron que la memoria aludía a circunstancias económicas y que por ello la documentación debió ser más extensa que la entregada, a lo que la representación de la empresa, se opuso, manifestado que se trataba de un despido colectivo por causas organizativas y productivas. El sindicato Espacio de Participación Sindical, preguntó a la empresa si versando la memoria en la deficitaria situación del contrato de Metro, el despido afectaría a otros servicios de la empresa en la Comunidad de Madrid, contestando ésta, que la idea era extinguir contratos pertenecientes a otras áreas de trabajo para poder trasladar al excedente de Metro, pero que si la intención de los representantes de los trabajadores era la de aglutinar el despido colectivo en dicho servicio de metro, podría estudiarse la propuesta. Por UGT, STS, USO y ATES, se solicitó documentación complementaria consistente en las nuevas contrataciones de la empresa desde 2014, medidas adoptadas desde esa fecha por la empresa para paliar la situación, evaluación de prevención de riesgos laborales en Metro de Madrid, plan de prevención y sanciones económicas impuestas por Metro y censo de trabajadores de la Comunidad de Madrid (folios 685 a 695 del ramo de la parte actora).

9º.- La segunda reunión del periodo de consultas, se celebró el 3 de junio de 2015. UIT adujo que a la vista de la escasa documentación aportada, no quedaba acreditada la existencia de un excedente en el servicio de vigilancia del Metro que no pudiera corregirse con un sistema de prejubilaciones, manifestando que no se le había hecho entrega de la documentación en papel. UGT reiteró la necesidad de que se aportara por la empresa la documentación expresada en la primera reunión, a lo que la empresa se comprometió a aportar la acreditativa de los traslados de trabajadores a Metro y nuevas contrataciones, pero no así respecto a la evaluación de prevención de riesgos y sanciones impuestas a la empresa, por entender, que no era necesaria. EPS instó a que se aportara un balance de horas extraordinarias a lo que accedió la empresa, servicios de asignación y facturaciones obtenidas en la Comunidad de Madrid, vacaciones de los años 2014 y 2015 y vacantes a la fecha actual. STS insistió que no se habían aportado las cuantías anuales 2014/2015, interesando que las medidas extintivas debieran afectar a todos los trabajadores de la empresa de Madrid y no sólo a los asignados al servicio de metro. La empresa indicó que, sólo actuaría de tal modo, en caso de acuerdo al respecto, que ya había remitido a los portavoces de la representación de los trabajadores nueve correos electrónicos con los descubiertos de la empresa y que en cuarenta y ocho horas, habría alternativas a la extinción de 109 contratos (696 a 698 del ramo de la parte actora).



10º.- La tercera reunión del periodo de consultas, se celebró el día 8 de junio de 2015. La empresa cuantificó el excedente de plantilla en 106 puestos de vigilante y con el propósito de reducir el número de afectados y atenuar las consecuencias del despido, ofertó la siguiente alternativa para los trabajadores de la plantilla destinados en la vigilancia de Metro (damos por reproducida el acta de la tercera reunión, a los folios 699 a 707 del ramo de prueba de la parte actora), rechazada por todos los sindicatos (UIT, ATES, EPS, USO, SIV, STS), consistente en:

a) La transformación del contrato a tiempo parcial (estableciéndose según la ley, las horas complementarias máximas), estando adscritos a retenes, esto es, personándose en las estaciones durante una hora durante la que la empresa les puede dar ocupación, un plus de disponibilidad de 15 euros, en todo caso, otras modalidades de disponibilidad, integración de una bolsa de trabajo que la que será prioritario acudir, que podrán rechazarse y percibiendo por la conversión del contrato la cantidad de 4.500 euros.

b) Como opción para los vigilantes con antigüedad posterior al 1 de julio de 2007 y que sean menores de cincuenta años de edad, la extinción de sus contratos e integración de una bolsa, dándose prioridad, dentro de ella, por orden de antigüedad, permitiéndose el rechazo de hasta diez ofrecimientos de ocupación (como máximo), 25 días por año trabajado, como indemnización por despido y finalmente como opción para los vigilantes con antigüedad posterior al 1 de julio de 2007 y que sean menores de cincuenta años de edad, la extinción de sus contratos y desvinculación definitiva con la empresa y percibo de una indemnización de 22,5 días por año trabajado, como indemnización por despido.

También se ofertaron en el acto, 10 puestos de trabajo de cobertura inmediata (6, en Palacio Real, 1 en Ronda de Campamentos, 2 en Palacio de Aranjuez, 1 Puesto Armado en la Residencia Militar Alcázar), que, por unanimidad de los representantes de los trabajadores, no se aceptó. CCOO realizó una propuesta que la empresa admitió que estudiaría, consistente en la creación de un calendario vacacional de los trabajadores de Metro para su distribución regular a lo largo del año, la recolocación de los mismos en vacantes detectadas en otras áreas, posibilidad de completar la jornada dejada de realizar en algunos servicios de Metro en otros centros de la empresa, aplicación del Convenio colectivo en materia del cuadrante anual, jubilaciones parciales, elaboración de un plan de formación anual y creación de una Comisión Paritaria, con dos reuniones mensuales como mínimo. La empresa propuso la posibilidad de afectar a los trabajadores contratados para atender a otros servicios de la Comunidad de Madrid y cubrir esos huecos con el personal de Metro, posibilidad que se rechazó por el banco social.

11º.- La cuarta reunión del periodo de consultas, se celebró el 3 de junio de 2015 (folios 708 a 725 de ramo de prueba de la parte actora) y en ella se dio respuesta a la oferta planteada por CCOO, lo que no fue aceptado por la parte social, concluyendo la negociación sin alcanzarse un acuerdo.

12º.- Como documentación complementaria se aportó por la empresa y consta en el CD que obra al folio 626 del Tomo II del procedimiento, los siguientes documentos: Relación de descubiertos en el año 2014, incidencias en el servicio (resumen de días de ausencias del personal en Metro en los cinco primeros meses de enero a mayo de 2015, absentismo, incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, asuntos propios, maternidad, paternidad) y horas extraordinarias realizadas por el personal de Seguridad Integral Canaria SA en Madrid, en el periodo comprendido entre enero a mayo de 2015. El presidente del comité de empresa, solicitó un listado de todos los puestos que han generado descubierto en las tres zonas de metro de Madrid y de intervención, desde el 1 de agosto de 2013 al 22 de mayo de 2015, especificándose claramente en cada una de las zonas (zona 1, zona 2, zona 5 e intervención) cada puesto que no se hubiera podido cubrir por cuadrante o por cualquier otro motivo e interesando que se entregara antes del día 26 de mayo de 2015 (fecha de inicio de la primera reunión del periodo de consultas), para poder preparar la reunión de forma concisa, clara y diligente. Dicha petición, que tuvo fecha de entrada en la empresa el 22 de mayo de 2015, no fue atendida por ésta (testifical del Presidente del Comité de empresa en Madrid de Seguridad Integral Canaria SA y folio 979 del ramo de prueba de la parte actora).

13º.- El número de trabajadores afectados por el despido colectivo ha sido de sesenta y siete, de los que sólo nueve, prestan servicios en Metro de Madrid (folios 1174 y 1175, Bloque III del ramo de prueba aportado por la empresa). Inicialmente el número de trabajadores despedidos fue de 94. Obrar en autos las notificaciones del despido colectivo a los trabajadores afectados por el expediente (CD nº 1, folio 981 del ramo de prueba de la parte demandada), con las fechas de efectos que en esos archivos informáticos se citan, no coincidentes. También obra en ese CD el listado de despidos disciplinarios, extinciones voluntarias de trabajadores de Metro, excedencias y traslados de trabajadores de Metro a otros centros. Información toda ella, que, por su extensión, damos por reproducida.

14º.- En el pliego de 2013, Metro de Madrid, exigió para los lotes 1,2 y 5, 817.137 horas/año. La empresa calcula el excedente de personal en el servicio de Metro de Madrid, en un número total de horas al año de 762.248

(54.889 horas menos que las 817.137 exigidas por Metro) (folios 484, 485 y 495 del Tomo II del expediente administrativo).

15º.- La red de Metro de Madrid, en el periodo comprendido entre 2008 y 2013, perdió cien millones de usuarios. En el año 2013, sus ingresos se redujeron en 105 millones de euros respecto al año anterior, lo que ha supuesto unas pérdidas por valor de 218 millones de euros en ese ejercicio. Con el objetivo de reducir costes, Metro de Madrid acometió un proceso de reestructuración que ha determinado que, para la prestación de los servicios de seguridad, convocara sendos concursos de vigilancia para la adjudicación de este servicio, mediante un sistema novedoso que se aleja del tradicional y del que venía siendo característico en las licitaciones públicas (facturación por horas realizadas) pasando a ser por objetivos (eliminándose gran parte de los servicios fijos de estación, creando rutas móviles y marcando unos criterios de calidad en su prestación basado en indicadores, donde se medirá el resultado del trabajo), dejando libertad a las empresas adjudicatarias sobre cómo prestar el servicio y obligándoles, exclusivamente, por lo que respecta a la consecución de una serie de objetivos cuya fijación compete a Metro (informe técnico sobre la concurrencia de causas productivas y organizativas en la ejecución de los contratos de prestación de servicios de vigilancia y seguridad adjudicados por Metro de Madrid, SA a Seguridad Integral Canaria, SA, ratificado en juicio por su autor Don Martin).

16º.- Para el traslado del modelo antiguo de gestión por horas al nuevo por objetivos, Metro concedió un tiempo mínimo de 12 meses y máximo de 24 meses, trasladando a las empresas la decisión de hacerlo de una forma o de otra a fin de que las adjudicatarias buscaran salidas escalonadas de los excedentes que se irían produciendo como consecuencia de esa adaptación (informe técnico sobre la concurrencia de causas productivas y organizativas en la ejecución de los contratos de prestación de servicios de vigilancia y seguridad adjudicados por Metro de Madrid, SA a Seguridad Integral Canaria, SA, ratificado en juicio por su autor Don Martin).

17º.- Según el pliego de cláusulas administrativas, las empresas de seguridad deben modular la composición del servicio de vigilancia para cumplir los objetivos, atendiendo a las características particulares de cada estación o grupo de estaciones, instalaciones, día de la semana, hora, mes, viajeros/usuarios en la red y cualquier otra circunstancia que pueda influir para el dimensionamiento del servicio. En caso de incidencias sobrevenidas e imprevistas, Metro de Madrid establece los mínimos que estima necesarios (Anexo I del pliego de prescripciones técnicas) para cubrir las necesidades urgentes, siendo las empresas las que determinarán, en cada momento, el servicio final, atendiendo al día de la semana, hora, temporada y cualquier otra circunstancia que pudiera incidir en el servicio (informe técnico ratificado por el Sr. Martin).

18º.- Para la transición del modelo tradicional al modelo por objetivos, Metro establece como requisito que las empresas que obtengan los contratos de las diferentes zonas, subroguen a todo el personal de seguridad que preste servicio en las dependencias que hayan quedado incluidas en las nuevas zonas geográficas. El pliego de prescripciones técnicas, exige a las empresas adjudicatarias que definan la programación de los servicios que se van a realizar y el despliegue de medios humanos necesarios, tanto a nivel de mandos intermedios, administración y vigilantes, debiendo cada una de las licitadoras detallar tales extremos en sus ofertas. Y en ellas, se han de determinar, lo que el pliego denomina como "cronogramas", que la empresa debe presentar para explicar cómo adaptará el modelo antiguo al nuevo.

19º.- En la actualidad, los vigilantes de seguridad adscritos por Seguridad Integral Canaria SA a los servicios de Metro, hacen horas extras y llevan haciéndolas desde antiguo. La reducción de personal ha supuesto en estos servicios, numerosos descubiertos, porque los vigilantes de seguridad que quedan en esos servicios, ahora, están prácticamente solos. En espectáculos deportivos calificados como de «alto riesgo» en los que la dotación de vigilantes antes se cuantificaba en diez o doce por estación, ahora se ha reducido a dos vigilantes, que, además, están separados (testifical del Presidente del Comité de empresa en Madrid de Seguridad Integral Canaria SA). La profesión de vigilancia se caracteriza por un importante nivel de conflictividad por las circunstancias que rodean las estaciones (la cantidad de desalojos, presencia de grafiteros o de músicos, robos, hurtos, actos vandálicos, agresiones, venta ambulante o accidentes de viajeros (folio 558 del Tomo II del expediente administrativo).

20º.- En los meses de ejecución del ERE, se ha producido un incremento, en porcentaje muy alto, del número de descubiertos, de modo que, a día de hoy, son imposibles de cubrir (testifical de Don Ángel , responsable técnico de la ejecución del proyecto). Esta circunstancia ha justificado la imposición de sanciones por parte de Metro de Madrid (testifical de Don Ángel , responsable técnico de la ejecución del proyecto).

21º.- En la empresa se realizaron 2282,4 horas extras, de enero a mayo de 2015, en los siguientes servicios: PN El Escorial, TGSS, Defensa CAP. Arteaga, Defensa San Cristóbal, Defensa Arturo Soria, INTA Torrejón. En 2014, se realizaron 3234.88 horas extras en los siguientes servicios: en AENA, Bretón de los Herreros, Castellana, 233, Confederación Hidrográfica del Tajo, Corretornos, Defensa Madrid, Delegación de Gobierno,



DGT, Edificio Bretón de los Herreros, Madrid Salud, Ministerio Agricultura, Ministerio de Empleo, Ministerio Fomento, Ministerio Medioambiente, OA 112, OA Parques Nacionales, Patronato sobre Discapacidad, PN ARANJUEZ, PN El Escorial, PN El Pardo y TGSS (CD folio 626 del Tomo II del procedimiento).

22º.- El dictamen pericial emitido por Don Guillermo , obrante en autos a los folios 1004 a 1012 del III Tomo del expediente administrativo, se limita al resultado económico de los tres lotes de Metro adjudicados a Seguridad Integral Canaria SA, no incluyendo ninguna otra actividad de la citada empresa. El perito declaró en juicio que aun cuando en el resto de sus actividades, la empresa ha tenido beneficios, incrementándose sus ingresos desde el año 2013 al año 2014 y sin objetivar pérdidas en ninguno de esos dos años, en el servicio de vigilancia del Metro, éstas ascienden a las que se indican en el folio 1012 (1.746.419,09 euros).

23º.- Entre el 1 de noviembre de 2014 al 17 de septiembre de 2015, Seguridad Integral Canaria SA ha contratado a 104 trabajadores (contratos que figuran a los folios 778 a 978 del ramo de la prueba de la parte actora).

24º.- Obra en autos informe de la Inspección de Trabajo (folios 1345 a 1350, 4º Tomo del expediente administrativo) que damos expresamente por reproducido. También obran dos informes de absentismo emitidos por la entidad Asepeyo Mutua de Accidentes y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151 (CD, folio 626, Tomo II del procedimiento). Según el primero de ellos, durante el año 2014, el índice de absentismo de los trabajadores de la empresa Seguridad Integral Canaria SA, fue superior a los datos de mercado, tanto por contingencias profesionales como comunes (página 6).

Durante los primeros cinco meses de este año, el índice de absentismo de los trabajadores de la empresa Seguridad Integral Canaria SA, también ha sido superior a los datos de mercado, tanto por contingencias profesionales como comunes, superando incluso, los índices obtenidos en los primeros cinco meses del año anterior (página 6 del segundo informe).»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las respectivas representaciones de la Federación de Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (al que se han adherido el Sindicato Autónomo de Trabajadores de Empresas de Seguridad (ATES) y el Sindicato de Trabajadores de Seguridad de Madrid) y el recurso interpuesto por Seguridad Integral Canaria, S.A., siendo admitidos a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnados los respectivos recursos por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que los recursos deben ser desestimados, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 14 de diciembre de 2016, la celebración de tales actos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y demanda.-

Por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD DE MADRID (STS- Madrid), SINDICATO UNIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE U.G.T.- MADRID (FES-UGT), FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID, ESPACIO DE PARTICIPACIÓN SINDICAL, se formulan demandas contra SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A, UNIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD ATES), SINDICATO INDEPENDIENTE DE VIGILANTES (SIV), ESPACIO DE PARTICIPACIÓN SINDICAL (EPS), SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD (STS), ALTERNATIVA SINDICAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en la que coinciden en interesar se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de la decisión extintiva de los despidos, y en consecuencia, la reincorporación a sus puestos de trabajo de los trabajadores afectados, y que se condene a la demandada a la inmediata readmisión de los trabajadores afectados con el abono de los salarios dejados de percibir; o subsidiariamente, declare la improcedencia del despido colectivo y condene a la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A. a la readmisión de los trabajadores afectados con el pago de los salarios de tramitación o les abone la indemnización correspondiente en el caso de despido improcedente, a elección de a quién corresponda legalmente, con las consecuencias legales inherentes a ese pronunciamiento.

En la primera de las demandas, interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de Seguridad de Madrid (STS de Madrid), se señalaba que el 8 de mayo de 2015 , la empresa notificó a la representación de los trabajadores, la iniciación del ERE, sin facilitar durante su tramitación, la documentación fiscal y contable, ni los informes técnicos perceptivos, infringiéndose el artículo 5 del RD 1483/2012 y que concluida la etapa de negociación previa, la demandada comunicó el despido de 94 trabajadores y el traslado forzoso del mismo número de empleados (siendo el número final de trabajadores cuyo contrato ha sido extinguido en este despido, reducido



a sesenta y siete), razonando, en definitiva, que cuando la empresa asumió la contrata de metro, ya sabía que debía acometer reducciones de plantilla, por lo que la causa finalmente invocada, era conocida desde el año 2013.

La segunda de las demandas acumulada a la anterior, interpuesta por el Presidente del Sindicato Unión Independiente de trabajadores, se centra en denunciar que la documentación ofrecida por la empresa sólo fue entregada a una parte de la representación de los trabajadores, quedando al menos tres miembros de la citada sección sindical, sin conocimiento del calendario, sin haber sido liberados de sus obligaciones y sin que se les hiciera entrega de la documentación preceptiva. En dicha demanda, también se denuncia la existencia de errores en la determinación de las causas, pues, según su parecer, la memoria alude a causas económicas, cuando formalmente alega la existencia de causas de tipo organizativo y de producción, apreciándose también equivocaciones en la conformación de los listados de personal, ausencia de un plan de recolocación con medidas efectivas que garanticen la continuidad laboral de los afectados, escaso tiempo para analizar la incompleta documentación que se le entregó por la empresa, falta de aportación de las altas y bajas en la Seguridad Social en los años 2013 a 2015, de las sanciones por absentismo laboral por parte del cliente metro de Madrid, contratos actuales y previsión de licitaciones futuras, insistiendo, al igual que la primera de las demandas, que cuando la empresa pujó por la adjudicación de los servicios de Metro de Madrid en el año 2013, lo hacía con pleno conocimiento de la reestructuración de plantilla que tenía que producirse.

Finalmente, la última demanda formulada por la Federación Regional de la UGT-FES Comisiones Obreras y Unión Sindical Obrera de Madrid, después de detallar que todos los afectados pertenecen al centro de trabajo sito en la calle Londres 38 de Las Rozas, razonan que ni durante la tramitación del expediente, ni a su conclusión, la empresa justificó el excedente que afirmó existir en los servicios de vigilancia del Metro, pues, entre otras cosas, tuvieron tiempo más que suficiente para adaptarse a la nueva situación, de modo que el excedente, de haberlo, sólo tendría justificación en la mala organización empresarial, rechazando los criterios de selección que primen a trabajadores de cincuenta años o más e insistiendo en que se ha afectado a más trabajadores de los necesarios, sobre todo porque no se encontraban en su mayoría, destinados a la vigilancia del Metro (84 de los 94 afectados, no pertenecen a dicho colectivo).

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.-

Es objeto del presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala Social del TSJ de Madrid, de fecha 19 de octubre de 2015 (rec. 578/2015), que estima en parte las demandas acumuladas de impugnación de despido colectivo promovidas, declarando que el despido colectivo no es ajustado a derecho, condenando a SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA SA, a estar y pasar por esta declaración y a todas las consecuencias que de ella se derivan.

Argumenta la sentencia recurrida, en relación a la insuficiencia de documentación, que se entregó la exigida por la ley y la complementaria requerida por la comisión siendo irrelevante que negara el informe de prevención de riesgos laborales o las sanciones impuestas por Metro de Madrid. Respecto a la buena fe negocial, señala que tuvieron lugar 4 reuniones y se realizaron ofertas. Respecto a la denuncia de fraude de ley, estima la sentencia que no es tal el hecho de que se incluyera en el ERE a empleados no adscritos a los servicios de vigilancia del Metro. Respecto a la denunciada incorrección en el establecimiento de criterios de selección, señala que no existe tal incorrección, puesto que afecta a trabajadores mayores de 55 años por tener mayor protección social. El ERE se basa en la deficitaria situación de los servicios de vigilancia de Metro de Madrid, no obstante lo cual 58 de los 67 despedidos no prestaban servicios para el Metro, y se despide solo a 9 adscritos a ese servicio en el que realizan con habitualidad horas extras y se producen frecuentes descubiertos comprometidos por su peligrosidad y, se ha hecho 104 contrataciones entre el 1-11-14 y el 17-11-14, por todo lo cual concluye la sentencia señalando que la medida extintiva ha de calificarse como no ajustada a derecho, lo cual argumenta con referencia a la doctrina jurisprudencial que estima aplicable sobre el control judicial, y el análisis sobre la adecuación, razonabilidad y la proporcionalidad de la medida extintiva.

TERCERO.- Recurso de casación.-

1.- Contra la referida sentencia, formalizan recursos de casación, en los términos que oportunamente se dirá:

A.- La **FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS**, al que se adhieren el SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD, y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD DE MADRID; interesando la nulidad de la medida extintiva.

B.- La empresa **SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A.**, que interesa se declare la medida extintiva ajustada a derecho.

2.- Por la empresa **SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A.** se formula impugnación del recurso formulado por la **FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS**, interesando su desestimación.



Por la FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, y por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-UGT) se formula impugnación del recurso formulado por la empresa demandada, interesando su desestimación, y la confirmación de la declaración del despido colectivo como no ajustado a derecho.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe, interesando la desestimación de ambos recursos y la confirmación de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Examen del Recurso de Casación formulado por la FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, al que se adhieren el SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD, y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD DE MADRID.

1.- Se articula el recurso formulando un motivo único al amparo del art. 207 e) de la LRJS, en el que se denuncia la vulneración del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 124.11 de la LRJS, y at . 3.1 del RD. 1483/2012, arts. 24, 7 y 37 CE, y STS de 20.03.2013 (rec. 81/2012), avalada por la aplicación del art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE.

Entiende el recurrente que se ha producido "una quiebra de los principios constitucionales fundamentales que rigen la esencia y razón de ser del periodo de consultas". Alega la necesidad de que en el periodo de consultas, exista un imprescindible nexo entre la información facilitada a los negociadores y las causas del despido colectivo; así como que la realización adecuada del periodo de consultas ha de realizarse conforme al principio de buena fe, sin que puedan entenderse cumplidas las exigencias propias de una verdadera negociación, cuando ésta no versa sobre la justificación de los despidos. Alega asimismo que "la empresa no puede omitir la información sobre los trabajadores afectados, porque ello supondría, en principio, hurtar a la negociación el debate sobre la razonabilidad de las causas, lo que debe ser inherente a las mismas".

La empresa no informó de la causa de las amortizaciones de los trabajadores no adscritos al servicio de seguridad del Metro, teniendo en cuenta que se alegaron causas organizativas y productivas solo con respecto a la contrata con Metro, y así en la memoria explicativa entregada al comienzo del periodo de consultas solo se designaron trabajadores adscritos al servicio de vigilancia del Metro (en un total de 109), pero dejando abierta la posibilidad, vía acuerdo de alternativas que podrían llevar a la extinción de contratos de otros centros de trabajo con el consiguiente traslado de excedentes del Metro, pero este acuerdo no existió; y por ello estima en definitiva, que la decisión empresarial debió ser declarada nula y no simplemente no ajustada a derecho al no ofrecer la empresa a los RLT la información necesaria sobre la medida y sus causas durante el periodo de consultas.

2.- Respecto al requisito del incumplimiento de la aportación documental, e imprecisiones en la misma durante el periodo de consultas, y la buena fe negocial, cabe precisar que:

Como señala esta Sala/IV en la STS de 20/07/2016 (rco. 323/2014): *"Según dispone el apartado 2 del artículo 51 ET, la comunicación de inicio del procedimiento de despidos colectivos a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos Tales términos son los establecidos en el RD 1483/2012, de 29 de octubre. No basta, por tanto, la mera notificación formal a los representantes de los trabajadores del inicio de la consulta y del propósito empresarial, se precisa, además, que ambas vayan acompañadas de toda la información y documentación constitutiva del objeto de la propia consulta, de suerte que la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental. La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas."*

Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que «no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.. Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD



1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS]» (STS de 27 de mayo de 2013, Rec. 78/2013).

La STS/IV/Pleno de 16 noviembre 2012 (rec. 236/2011) ponía en evidencia que el Legislador configura el periodo de consultas, " no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe ".

Tanto en la citada STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012) como en las STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (rec. 81/2012), 18 febrero 2014 (rec. 74/2013) y 21 mayo 2014 (rec. 249/2013), hemos concluido que, para examinar el cumplimiento de ese deber de negociar de buena fe, "habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido esas negociaciones ".

(...) Esta necesaria acomodación del examen del periodo de consultas al caso concreto nos ha de llevar aquí a corroborar la solución alcanzada por la Sala de instancia, puesto que, con independencia de la aportación formal de la documentación enumerada en la norma reglamentaria, se ponen de relieve las dudas sobre la fiabilidad de la misma y, por consiguiente, está en juego la garantía de la información ofrecida a la parte social en el periodo de consultas (...).

Desde la perspectiva del deber de información, en la STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 -rec. 78/2012 - (reiterada en la STS/4ª/Pleno de 19 noviembre 2013 -rec. 78/2013 -) ahondábamos en el análisis del deber de aportación de determinada documentación por parte de la empresa declarando -como hemos dicho- que " no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada ". Para delimitar qué había que entender por documental trascendente, precisábamos que, " a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS]".

Reiteramos la doctrina de esta Sala IV/TS referida por la sentencia de instancia, al señalar que "desde que la primera sentencia que se dictó por el Tribunal Supremo en materia de despido colectivo, de 20 de marzo de 2013, Recurso nº 81/2012 , desestimando un recurso formalizado contra una sentencia dictada por la Sección Segunda de este mismo Tribunal, razonara que <<...la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos...>> , el Tribunal Supremo ha elaborado un sólido cuerpo de doctrina que, en síntesis, se caracteriza por:



a) Un acusado antiformalismo, desde el momento en el que las exigencias legales en torno a qué documentación debe aportarse, no deben interpretarse como requisitos ad solemnitatem, sino de un modo más flexible y amplio. Sólo es preciso aportar la documentación que verdaderamente sea necesaria para el buen fin del periodo de consultas, esto es, para que la representación de los trabajadores sea capaz de elaborar propuestas constructivas en tiempo hábil. Documentación que puede venir exigida en la ley o no.

b) La representación de los trabajadores debe denunciar, si ese es su deseo, la falta de aportación de documentación relevante, durante el desarrollo del periodo de consultas, pues sólo así puede conseguir una calificación judicial de nulidad en el despido (*Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 2014, Recurso nº: 303/2013* , Grupo Caser: sobre la importancia de qué actitud toma la parte social durante el proceso negociador), en el sentido de que <<... *El objetivo de la aportación empresarial de la documentación más completa y precisa sobre los extremos indicados tiende a garantizar que el periodo de consultas pueda cumplir con su finalidad de posibilitar la negociación entre empresa y los representantes de los trabajadores, la mera circunstancia de que no se aporte completa al inicio del periodo no vicia por sí solo el procedimiento de despido colectivo a no ser, como regla, que por la trascendencia de la misma o por el momento de su aportación dificultara o impidiera una adecuada negociación de buena fe en aras a que el periodo de consultas cumpla con su finalidad; lo que no se ha acreditado en el presente caso al no alegarse ni justificarse siquiera indiciariamente por el sindicato recurrente los posibles perjuicios que en la negociación hubiere podido tener la conducta empresarial...>>.*

Doctrina que se mantiene inalterada, como lo demuestra la *sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015, Recurso nº 295/2014* cuando recuerda que <<... *Conforme a la doctrina de la Sala sobre la documentación a aportar: SSTS 20/03/13, rco. 81/12, 27/05/13, rco. 78/12, 19/11/13, rco. 78/13, 18/02/14, rco. 74/13, 23/05/14, rco. 179/13, 25/06/14, rco. 273/13, 17/07/14, rco. 32/14, 26/06/14, rco. 219/13, 17/07/14, rco. 32/14 : «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente»; y también es expresiva dicha doctrina de que «... no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS, sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada» (SSTS 27/05/13, rco. 78/12, 26/03/14, rco. 158/13, 21/05/14, rco. 182/13, 25/06/14, rco. 273/13, 17/07/14, rco. 32/14)...>>.*

3.- En el presente caso, como puede extraerse del relato de hechos probados, que se da aquí por reproducido, conforme con la doctrina expuesta aplicada al caso, y de acuerdo con la sentencia de instancia (FJ sexto), hay que estimar que hubo información suficiente, pues además de la exigida en la Ley (memoria explicativa e informe técnico), la empresa hizo entrega a los RLT de determinada documentación complementaria, sin que la negativa a entregar el informe de prevención de riesgos laborales o el demostrativo de las sanciones impuestas por Metro ante la existencia de descubiertos en alguna estación, aunque ciertamente puede ser reprochable, no vicia de nulidad el proceso negociador.

Por otro lado, tampoco puede apreciarse mala fe en la negociación, siguiendo asimismo la doctrina expuesta, puesto que conforme al relato de hechos probados, no concurren datos para poder apreciar la concurrencia de mala fe durante la negociación, puesto que ésta existió como lo demuestra el contenido de las cuatro reuniones celebradas al efecto, proponiendo por la empresa un acuerdo (HP10º), aunque inasumible por la contraparte por su onerosidad, en definitiva comportó diálogo y negociación entre las partes negociadoras. Lo que se produjo no fue más que un "desencuentro de posturas", por lo que se impone el rechazo del alegato de ausencia de buena fe en la negociación.

Ello comporta la desestimación del motivo único de recurso formulado por CCOO y en consecuencia del recurso, en el que se postulaba la declaración de nulidad de la medida extintiva.

QUINTO.- Examen del Recurso de Casación formulado por la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A.

I.- Motivo procesal.-

Al amparo del art. 207 c) de la LRJS denuncia la recurrente el quebrantamiento de formas esenciales por infracción del art. 97.2 de la LRJS en relación con el art. 80.1 c) de la LRJS .

Alega la empresa recurrente en este motivo primero de su recurso, que la alegación de la parte actora de realización de horas extraordinarias en el Metro y el hecho de que se dieran descubiertos en la prestación de servicios, son hechos que no consta en ninguna de las tres demandas como hechos para sustentar que el despido no estaba justificado.

Consta en los hechos probados decimonoveno y vigésimo, que los vigilantes del Metro realizan horas extraordinarias en la actualidad, al igual que vienen haciéndolo de antiguo, y que la reducción de personal ha



supuesto descubiertos que se han incrementado al tiempo de la ejecución del despido colectivo, lo que ha supuesto la imposición de sanciones por parte de Metro. Tales hechos son valorados en el FJ noveno de la sentencia para rechazar la acreditación de las causas alegadas como justificativas del despido.

Denuncia el recurrente que con tal cita, se ha producido una ampliación fáctica de las demandas. Ahora bien, y conforme con el informe del Ministerio Fiscal, si el recurrente entiende que tal ampliación se ha producido en el juicio oral, debió denunciar como infringido el art. 85.1 pfo. 3 de la LRJS y no los arts. 80.1.c) y 97.2 del mismo texto procesal, pues es una realidad que la realización de horas extraordinarias y los descubiertos fueron objeto de debate y de prueba según se constata en el relato de hechos probados. La falta de denuncia de la vulneración del art. 85.1, pfo. 3 de la LRJS, impide su examen, y conduce a la desestimación del motivo.

II.- Motivos de revisión fáctica.-

Al amparo del art. 207 d) de la LRJS, se interesa por la recurrente en los motivos segundo a noveno de su recurso, la revisión de los hechos declarados probados por error en la apreciación de la prueba, en el siguiente sentido:

Motivo segundo.- Interesa que el hecho probado 12º, se adicione con el siguiente párrafo:

"Los Pliegos de PPTT que disciplinaron el concurso de licitación pública para los servicios de vigilancia y de seguridad de METRO DE MADRID en el año 2013, establecieron penalizaciones económicas por retrasos o ausencias de los vigilantes adscritos a los mismos".

Motivo tercero.- Interesa el recurrente que el último párrafo del HP 12º quede redactado en los siguientes términos:

"Dicha petición, que tuvo entrada en la empresa el 22 de mayo de 2015, no fue atendida por ésta, habiendo remitido la documentación interesada por el medio acordado en la primera sesión del periodo de consultas, esto es, por email, a todas las secciones sindicales a las que estaban adscritos los miembros de la RLT el 1-6-2014".

Motivo cuarto.- Para que consten (H.P. 12º) las horas de descubiertas en los doce meses anteriores al periodo de consultas.

Motivo quinto.- Para que conste (H.P. 16º) que el plazo concedido por Metro concluía el 31.07.2015.

Motivo sexto.- Para que se adicione un nuevo hecho probado en el que conste que se ejecutaron los cronogramas establecidos en los PP.TT bajo la supervisión de Metro entre noviembre 2013 y junio 2014.

Motivo séptimo.- Para que se adicione un nuevo hecho probado en el que conste que según se fueron implantando los cronogramas en Metro se ha ido incrementando el número de vigilantes sin asignación de puestos.

Motivo octavo.- Para que conste (H.P. 23º) que de los 104 trabajadores contratados, 103 lo fueron para otros centros de la CAM y solo 1 para el Metro; que la empresa desde 2014 había ofrecido a los vigilantes del Metro el traslado a otros centros de trabajo y que solo aceptaron 39.

Motivo noveno.- Para que consten (H.P. 14º) determinados apartados del Pliego de Prescripción Técnica de 2013 del Metro.

Como recuerda la doctrina de esta Sala IV/ TS, entre otras, en sentencia de 16 de septiembre de 2013 (Rc. 75/2012), recordada en la de 26 de marzo de 2014 (rco. 158/2013), el artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece que "el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, del mismo tenor literal, que su precedente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91/2009)- ha venido exigiendo para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental (...) obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Igual criterio en relación a la alegación de errónea valoración de la prueba, ha seguido esta Sala IV/ TS, entre otras en sentencia de 7 de octubre de 2011 (rco 190/2010) recuerda los presupuestos para que proceda en casación ordinaria la revisión fáctica, con cita de la STS/IV 19-julio-2011 (rco 172/2010), y SSTS. de 12 de



Marzo de 2002 (rec. 379/01), 6 de Julio de 2004 (rec. 169/03), 18 de abril de 2005 (rec. 3/04) y 12 de Diciembre de 2007 (rec. 25/07), respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de junio de 1992 , 31 de marzo de 1993 y 4 de noviembre de 1995).

En el presente caso, aunque las adiciones postuladas coincidan con los documentos designados, lo cierto es que ninguna de ellas es viable para la modificación del fallo de la sentencia de instancia, ni individual ni colectivamente, por lo que su intrascendencia hace declinar la prosperabilidad del motivo de revisión fáctica.

III.- Motivo de censura jurídica.-

Al amparo del art. 207 e) de la LRJS , denuncia el recurrente la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia; en concreto, de art. 52 c) del ET , con cita de la STS/IV de 8-julio-2011 , y reitera bajo este amparo procesal la infracción del art. 97.2 de la LRJS en relación con el art. 80.1.c) de la misma norma .

Combate la empresa recurrente la calificación que hace la sentencia recurrida a la extinción colectiva operada; alegando que el hecho de haber contratado a 103 trabajadores en las otras contratas de la CAM no empañan ni desacreditan las causas productivas y organizativas del Metro de Madrid.

La sentencia recurrida, en su fundamento jurídico noveno se refiere al respecto a la STS/IV de 25 de febrero de 2015, (rco. 74/2014) y a la doctrina de esta Sala IV /TS que ésta reitera y reproduce, que señala que: <<... En anteriores pronunciamientos de esta Sala IV hemos recordado que a los órganos jurisdiccionales les compete no solo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida adoptada. Así lo señalábamos en la STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 96/2013), en la que aplicábamos al despido colectivo la doctrina sentada al respecto para la modificación sustancial de condiciones de condiciones en la STS/4ª de 27 enero 2014 (rec. 100/2013). En ésta última, precisábamos que la razonabilidad no había de entenderse como exigencia de que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella (lo que es privativo de la dirección empresarial), sino como adecuación idónea al fin.

Abundando en ello, hemos señalado que el respeto al art. 4 del Convenio 158 OIT impide aceptar que el control judicial del despido se limite a comprobar si concurren las circunstancias definidoras de una situación económica negativa, sino que sirve para determinar si concurre el nexo de razonabilidad entre lo pretendido -un determinado número de extinciones contractuales- y la causa desencadenante -una circunstancia económica y productiva- (STS/4ª/Pleno de 25 junio 2014, rec. 165/2013). Por ello consideramos inadmisibles, tanto el extraordinariamente limitado papel que de manera formal se atribuye a los tribunales en el Preámbulo de la Ley 3/2012, como la discrecionalidad absoluta que, en todo caso, solo corresponde al empresario cuando medie causa legalmente descrita (STS/4ª/Pleno de 17 julio 2014, rec. 32/2014)...>>.

Y la aplicación de esta doctrina que permite incluir dentro del control judicial, el análisis sobre la adecuación, razonabilidad y la proporcionalidad de la medida extintiva en términos de sacrificios de las partes, ha conducido a la Sala de instancia a la estimación parcial de las demandas, porque no puede dejar de ser sorprendente que a 58 de los 67 trabajadores finalmente despedidos, la extinción de su contrato se justifica en la deficitaria situación atravesada en los servicios de vigilancia de Metro de Madrid, cuando ellos no prestaban servicios para éste y además lo hacían en sectores de la empresa que atravesaban una buena situación económica, aunque ésta, no haya sido la causa del despido; y por otro lado, no es razonable el despido de los 9 trabajadores de Metro, cuando según se consta acreditado, realizan con habitualidad horas extras y se están produciendo, de manera frecuente, descubiertos en la prestación de servicios comprometidos por su peligrosidad, al haberse reducido de manera drástica el número de vigilantes. Y si además, ello va acompañado del hecho de que la empresa ha realizado 104 contrataciones en el periodo de tiempo que media entre el 1 de noviembre de 2014 y el 17 de septiembre de este año, es acertada la sentencia de instancia que llega a la conclusión de que no concurren las causas alegadas en el presente despido colectivo.

Y efectivamente, ha de confirmarse que con tales circunstancias fácticas, la decisión empresarial no puede calificarse de ajustada a derecho, por lo que el recurso ha de desestimarse; y ello aunque se haya producido un cambio en el método de trabajo del personal o en la prestación del servicio de vigilancia, según las exigencias de Metro, pues esta situación no es nueva, ni concurrente a la fecha de extinción de los contratos. Y a mayor abundamiento, no pueden obviarse otras circunstancias fácticas concurrentes, como la realización de horas extraordinarias en el Metro y los descubiertos en la prestación de servicios también en el Metro, todas ellas constatadas, que avalan la solución que se adopta.



Nada cabe añadir respecto a la denuncia que se formula con igual amparo procesal (art. 207 e LRJS) de infracción del art. 97.2 en relación con el art. 80.1.c), ambos de la LRJS , pues tal denuncia ya obtuvo respuesta -a la que nos remitimos- en el motivo procesal formulado al amparo del art. 207 c) de la LRJS .

No apreciándose las infracciones denunciadas, procede la desestimación del recurso.

SEXTO.- De conformidad con todo cuanto antecede, procede como propone el Ministerio Fiscal en su informe, la desestimación de los recursos formulados, y confirmar por sus propios fundamentos la sentencia recurrida. Sin costas (art. 235 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por las representaciones de la FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, al que se han adherido el SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD DE MADRID, y por la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A., ambos contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2015 por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el procedimiento 578/2015, seguido a instancias del SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD DE MADRID (STS- Madrid), SINDICATO UNIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE U.G.T.- MADRID (FES-UGT), FEDERACIÓN DE COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID, ESPACIO DE PARTICIPACIÓN SINDICAL, contra SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A, UNIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES, ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD ATES), SINDICATO INDEPENDIENTE DE VIGILANTES (SIV), ESPACIO DE PARTICIPACIÓN SINDICAL (EPS), SINDICATO DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD (STS), ALTERNATIVA SINDICAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre Despido Colectivo. 2º.- Confirmar la sentencia impugnada, dictada por el TSJ de Madrid de 19 de octubre de 2015 , en el procedimiento 578/2015 y sus acumulados 595/2015 y 630/2015. 3º.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a María Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D.^a Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.