



Roj: **STSJ M 7442/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:7442**

Id Cendoj: **28079340012012100538**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2012**

Nº de Recurso: **20/2012**

Nº de Resolución: **584/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEM 000020/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00584/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Demanda número: nº 20/2012

Sentencia número: 584/12

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

Presidente

Ilmo. Sr D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de junio dos mil doce.

Habiendo visto en esta Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

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 la DEMANDA nº **20/2012** interpuesta por el Letrado D. Miguel Angel Castro Díaz en nombre y representación de D. Juan Antonio , Dña. Inés y Dña. Socorro , todos ellos en calidad de representantes de los trabajadores de Transportes Magal, S.A., contra TRANSPORTES MAGAL S.A. y siendo parte interesada el FOGASA, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER.

ANTECEDENTES

PRIMERO. En fecha 10 de abril de 2012 se presentó demanda ante la Sala por Don Juan Antonio , Doña Inés y Dona Socorro en materia de impugnación de Despido Colectivo contra la empresa TRANSPORTES MAGAL S.A.



SEGUNDO. Se dictó Decreto en fecha diecisiete de abril de 2012 admitiendo la demanda y señalando para el día 12 de junio de 2012 el acto del juicio, que se celebró con el resultado que consta en acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

TERCERO. Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 28 de febrero 2012 la empresa demandada comunicó a los representantes legales de los trabajadores el inicio del expediente de regulación de empleo en solicitud de extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, expresando como causas motivadoras de la decisión problemas de naturaleza económica a que se refiere la memoria explicativa que obra a los folios 16 a 18 de autos.

SEGUNDO.- En dicha memoria explicativa se concretan las razones que han llevado a la empresa a adoptar una medida tan drástica y que se resume en el aumento considerable del precio de los combustibles, acompañado de una bajada también sustancial en los precios de los servicios prestados, dificultad de cobro de los servicios e impagados, lo que ha supuesto, a criterio de la demandada, pérdidas al ejercicio del año 2011 de 1.800.000 euros.

TERCERO.- La empresa no ha aportado a la representación de los trabajadores en ningún momento del periodo de consultas, ni previamente en la comunicación para iniciarlo, la documentación acreditativa de las pérdidas y de la situación económica negativa, pese que fue solicitada expresamente, según se consigna en el acta del 28 de febrero de 2012, adoptando la patronal una posición inamovible en el sentido de extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla. También fue requerida la empresa, habida cuenta de la edad superior a los 50 años de varios de los trabajadores afectados, acerca de los obligatorios planes sociales de acompañamiento, medidas de recolocación y reciclaje profesional para mejora de la empleabilidad, sin que por la demandada se hiciera propuesta alguna.

CUARTO.- El 13 de marzo de 2012 las partes dieron por finalizado el periodo de consultas sin alcanzar ningún acuerdo, procediendo la empresa a comunicar individualmente a cada uno de los trabajadores su decisión de extinguir los contratos con fecha 29 de marzo de 2012, sin expresar la causa ni poner a su disposición la indemnización legal. Con fecha de entrada 16 de marzo 2012 tuvo entrada escrito de la empresa comunicando a la autoridad laboral la finalización del periodo de consultas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los hechos declarados probados se extraen del expediente administrativo debiéndose precisar que, por Decreto de fecha 17 de abril de 2012, al admitirse la demanda, se requirió a la empresa, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 124.7 de la LRJS, a que presentara en el plazo de cinco días la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo, y, ante su incumplimiento por la demandada, por diligencia de ordenación de diecisiete de mayo de 2012, se le reiteró de nuevo por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que si no se cumplía en plazo este segundo requerimiento se impondrían las medidas a las que se refiere el apartado 5 del art. 75 LRJS, y que se podrían tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante. Dicho requerimiento fue nuevamente incumplido, sin que la empresa -que no compareció al acto de la vista pese a estar debidamente citada- haya dado ninguna explicación relativa a la falta de aportación de dicha documentación, por lo que la Sala tiene por acreditados y ciertos tales hechos y a la empresa por confesa en aplicación del artículo 91.2 LRJS.

SEGUNDO.- El artículo 6 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, y que se entiende vigente en lo que no se oponga a la definición de las causas económicas, prevista en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , cual se infiere del apartado 3 del artículo 2 de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del meritado Real Decreto 801/2012 , dispone que:

"1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.



2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1.

4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante".

TERCERO.- El art. 51.2 ET , en concordancia con el art. 2.3 de la Directiva 1998/59/CEE , establece lo siguiente:

"La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos".

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

CUARTO .- El apartado 2.3.a de la Directiva 98/59/CE exige además que el empresario proporcione a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente, entendiéndose como tal la que se acomoda a mecanismos adecuados para alcanzar el fin propuesto, ya que la transmisión de la información necesaria, a través de la aportación de la documentación preceptiva, es un requisito constitutivo para la acción sindical, y por tanto afecta a la libertad sindical, (STS 18-01-2012, rec. 139/2011). Es más, el deber de información y transmisión de la documentación forma parte del deber de buena fe que ha de inspirar la negociación en el periodo de consultas, como se infiere del artículo 51.2 del ET , con vistas a la consecución de un acuerdo. Y esta falta de aportación por la empresa demandada de la preceptiva documentación en que fundar el despido colectivo por causas económicas es un incumplimiento flagrante del procedimiento establecido, debiéndose recordar la representación legal de los trabajadores intentó en vano que por la demandada se hiciera entrega de la misma en orden a justificar la situación económica negativa de la empresa y las pérdidas alegadas en la comunicación dirigida para iniciar el procedimiento, documentación, la precisada en el artículo 6 del Real Decreto 801/2011 , que ni tan siquiera ha sido aportada al juicio por incomparecencia de la demandada debidamente citada, ni tampoco en los dos intentos previos de este Tribunal para recabarla en el Decreto de admisión de la demanda y posterior diligencia de ordenación. Nótese esta información a la que viene obligada la empresa mediante la entrega de la documentación se erige en un presupuesto ineludible para poder permitir



controlar judicialmente la incidencia de las causas en el funcionamiento de la empresa, así como la suficiencia de la medida, que habrá de relacionarse necesariamente con su intensidad en el funcionamiento de la empresa, ya que no es posible admitir que la intensidad sea irrelevante. De hecho, la jurisprudencia comunitaria ha subrayado el valor de las herramientas de información, consulta y participación de los representantes de los trabajadores, a tal punto que no se excusa el cumplimiento de los art. 2, 3 y 4 de la Directiva, aunque se hubiere decidido la disolución y liquidación de la sociedad por mandato judicial, siendo exigible su cumplimiento al empleador mientras la empresa mantenga su personalidad jurídica (STJCE 3 marzo 2011).

QUINTO.- Las causas y explicaciones que sirvieron a la empresa para acudir al despido colectivo de la totalidad su plantilla no tienen soporte en documental alguna ni se ha aportado a la representación de los trabajadores en ningún momento del periodo de consultas en base al acta final remitido a la autoridad laboral, pese a que fue solicitada expresamente por los representantes de los trabajadores, según se consigna en el acta del 28 de febrero de 2012, limitándose la patronal a fijar su posición inamovible en el sentido de extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla. También fue requerida la empresa, habida cuenta de la edad superior a los 50 años de varios de los trabajadores afectados, acerca de los obligatorios planes sociales de acompañamiento, medidas de recolocación y reciclaje profesional para mejora de la empleabilidad, manteniendo la empresa la misma postura renuente intentando agotar cuanto antes el periodo de consultas sin aportar nada sobre este extremo.

SEXTO.- Como no podía ser de otra de otra manera, por exigencias imperativas de la Directiva 98/59/CE, la nueva redacción del art. 51 ET en la versión dada por el Real Decreto Ley 3/2012, sigue previendo que el despido colectivo debe ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores (párrafo primero del apartado 2 del art. 51 ET). La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, «como mínimo» -se dice ahora, con clara influencia en el art. 2.2 de la Directiva 98/59/CE -, «sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad» (párrafo primero del apartado 2 del art. 51 ET). Este deber ha sido también incumplido por la empresa demandada que se ha limitado a adoptar una actitud pasiva e inamovible, y tal postura "no constituye una negociación, un proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas" (STSJ Madrid 30 de mayo 2012, en demanda 17/2012).

SEPTIMO. En coherencia con el artículo 124.9 LRJS, al no respetarse las previsiones del artículo 51.2 ET , se impone la estimación de la petición principal de la demanda declarando la nulidad de la decisión extintiva adoptada por la empresa sobre la totalidad de trabajadores de su plantilla, eso sí, sin hacer todos los pronunciamientos condenatorios contenidos en el suplico de la demanda, al tener la sentencia dictada por la Sala carácter declarativo, siendo en las demandas promovidas por los trabajadores individualmente ante el Juzgado de lo Social donde corresponderá hacerlos, puesto que la finalidad de la sentencia dictada en procedimiento colectivo es homogeneizar la respuesta judicial en estos procedimientos, de manera que, alcanzada firmeza, tendrá eficacia de cosa juzgada para los procedimientos individuales, que será donde se alcance las pretensiones de condena, conforme a lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS. Sin que haya lugar a la imposición de costas y multa, tal como se pide en demanda, al no darse, a criterio de la Sala, los presupuestos legales para ello.

FALLAMOS

Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por Don Juan Antonio , Doña Inés y Doña Socorro contra TRANSPORTE MAGAL S.A, y declaramos la nulidad de la decisión extintiva de fecha 13 de marzo de 2012 condenando a la empresa demandada a estar y pasar por ello.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer RECURSO DE CASACIÓN, que se preparará mediante escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá



acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº demanda que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, 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.

Expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose su original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ