



Roj: **SAN 3418/2012 - ECLI:ES:AN:2012:3418**

Id Cendoj: **28079240012012100119**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2012**

Nº de Recurso: **109/2012**

Nº de Resolución: **90/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **MANUEL POVES ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Social**

**Secretaría de D<sup>a</sup>. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

**SENTENCIA N<sup>o</sup>: 0090/2012**

**Fecha de Juicio: 16/07/2012**

**Fecha Sentencia: 25/07/2012**

**Fecha Auto Aclaración:**

**Núm. Procedimiento: 0000109/2012**

**Tipo de Procedimiento: DEMANDA**

**Procedim. Acumulados:**

**Materia: IMPUGNACION DESPIDO COLECTIVO**

**Ponente Ilmo. Sr.:D. MANUEL POVES ROJAS**

**Índice de Sentencias:**

**Contenido Sentencia:**

Demandante: Fabio , Gines , Jacinto , DELEGADOS DE PERSONAL DE SEGUR IBERICA SA

**Codemandante:**

Demandado: SEGUR IBERICA SA, INTEGRANTES DEL COMITE DE EMPRESA DE VIZCAYA: Mariano , Oscar , Romulo , Teofilo , Carlos Alberto , Juan Carlos , Rosana , Marí Trini , Benigno , Conrado Y Epifanio , Y DELEGADOS DE PERSONAL DE LA EMPRESA EN ALAVA: Gabriel Y Isidoro

**Codemandado:**

**Resolución de la Sentencia:** ESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia :**

Despido colectivo.- Requisitos formales que han de cumplirse: Si hay varios centros de trabajo afectados, ha de tramitarse de manera global, sin que sea legal tramitarlos aisladamente en cada centro. Existe fraude de ley si se pretende por la empresa acogerse a una negociación individual con los trabajadores que pudieran resultar afectados, haciendo así caso omiso al período de consultas, y ello conlleva la nulidad del despido colectivo en todos los centros de trabajo.

**AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Social**



**Núm. de Procedimiento:** 0000109 / 2012

**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA

**Indice de Sentencia:**

**Contenido Sentencia:**

Demandante: Fabio , Gines , Jacinto , DELEGADOS DE PERSONAL DE SEGUR IBERICA SA

**Codemandante:**

**Demandado:** SEGUR IBERICA SA, INTEGRANTES DEL COMITE DE EMPRESA DE VIZCAYA: Mariano , Oscar , Romulo , Teofilo , Carlos Alberto , Juan Carlos , Rosana , Marí Trini , Benigno , Conrado Y Epifanio , Y DELEGADOS DE PERSONAL DE LA EMPRESA EN ALAVA: Gabriel Y Isidoro

**Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL POVES ROJAS**

**S E N T E N C I A N°: 0090/2012**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. MANUEL POVES ROJAS

Dª. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En Madrid, a veinticinco de julio de dos mil doce.

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

**EN NO MBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento 0000109/2012 seguido por demanda de Fabio , Gines , Jacinto , DELEGADOS DE PERSONAL DE SEGUR IBERICA SA contra SEGUR IBERICA SA, INTEGRANTES DEL COMITE DE EMPRESA DE VIZCAYA: Mariano , Oscar , Romulo , Teofilo , Carlos Alberto , Juan Carlos , Rosana , Marí Trini , Benigno , Conrado Y Epifanio , Y DELEGADOS DE PERSONAL DE LA EMPRESA EN ALAVA: Gabriel Y Isidoro sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 10 de mayo de 2012 por la representación letrada de los delegados de personal del centro de la empresa SEGUR en Pamplona (Navarra) se presentó demanda en reclamación de despido colectivo frente a la empresa SEGUR IBERICA SA, que fue posteriormente subsanada el 29 de mayo de 2012, en el sentido de ampliarla frente al Comité de empresa en Vizcaya y los delegados de personal en Alava.

**Segundo.-** Por Decreto de la Secretaria de esta Sala de fecha 19 de junio de 2012 se admitió a trámite tal demanda, designando también ponente.

Asimismo, se acordó señalar para los actos de conciliación, y juicio en su caso, la fecha del 16 de julio de 2012.

**Tercero.-** Llegados el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo la parte actora y como demandada lo hizo unicamente la empresa.

La parte actora ratificó su demanda, contestando la demandada en los términos que recoge el acta de juicio, tras alegar previamente la excepción que denominó la incompetencia material.

Tras elevar sus conclusiones a definitivas, se declaró el juicio concluso. El desarrollo del mismo aparece reflejado en el acta levantada al efecto así como en la grabación audiovisual que figura unida a estos autos.

Resultando y así se declaran, los siguientes

#### **HECHOS PROBADOS**



**Primero** .- La empresa Segur Ibérica presentó el día 12 de marzo de 2012 ante la Dirección General de Trabajo comunicación para iniciación de Expediente de Regulación de Empleo (ERE, en adelante) para la extinción de 12 contratos de trabajo en Navarra, 6 en Alava y 14 en Vizcaya.

**Segundo** .- Los actores, como representantes legales de los trabajadores del centro de trabajo de la empresa en Navarra mantuvieron reuniones con la representación de la empresa los días 12 de Enero, 21 de Marzo, 26 de Marzo, 3 de Abril y 11 de Abril, fechas todas del año en curso.

**Tercero** .- Este período de consultas finalizó sin acuerdo. Paralelamente, la empresa celebró reuniones con la representación legal de los trabajadores y por separado, en los centros de Alava y Vizcaya, que terminaron con acuerdo, que conllevaba una mejora de la indemnización legal por despido.

**Cuarto** .- La empresa demandada, al tiempo que se celebraban las antedichas reuniones con los delegados de personal del centro de trabajo de Navarra, mantuvo contactos individuales con algunos trabajadores de la plantilla de este centro con objeto de llegar a acuerdos concretos con ellos, en relación con el ERE que se estaba tramitando.

**Quinto** .- La empresa, en el escrito que inicia el ERE hace constar que los hechos en los que fundamenta su pretensión es "la drástica rescisión parcial del contrato por parte de nuestro cliente el Ministerio del Interior", tal y como literalmente se dice.

**Sexto** .- La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social tramitó el oportuno expediente administrativo, en el que figura informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el que se contienen las siguientes conclusiones:

"Con respecto a los trabajadores de los centros de Vizcaya y Álava cuyas bajas han tenido efecto el día 27 de Marzo de 2012 señalar que se incumple lo dispuesto en el Artículo 51. 4 del Estatuto de los Trabajadores en redacción dada por el Real - Decreto-Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que establece:

"Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el Artículo 53.1 de esta Ley . Lo anterior no obstante, deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido "

Por lo que se refiere al centro de Navarra , si bien los propios representantes de los trabajadores no discuten la posible existencia de causa, los defectos en el procedimiento señalados a lo largo del informe ( como la falta de concreción en cuanto al número e identidad de los trabajadores afectados, o la posible inclusión de trabajadores eventuales , y sobre todo la negociación a título particular con los trabajadores afectados , al margen de la mesa Negociadora del ERE ) hacen que el procedimiento no parezca responder al principio de buena fe que debe regir en la negociación , en aras a la conclusión de un acuerdo .

Asimismo señalar que la inclusión en el listado definitivo de afectados por el ERE en el centro de Navarra de trabajadores que han podido ser objeto de recolocación o que han sido baja en la empresa carácter previo a la finalización del período de consultas, máxime cuando los mismos han sido objeto de acuerdos individuales con la empresa , sin la intervención de los representantes de los trabajadores , ha permitido a la empresa alcanzar el umbral de 30 trabajadores en empresas con mas de 300 , exigido por el Artículo 51 1 del Estatuto de los Trabajadores para aplicar el procedimiento de despido colectivo . "

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** .- A fin de dar cumplimiento a los que dispone el art. 97.2 de la vigente LRJS se hace constar que los anteriores hechos probados se deducen de los documentos aportados. Concretamente, el primero, el segundo, el quinto y el sexto, del expediente administrativo que obra incorporado a los autos; el tercero es indiscutido, y el cuarto se deduce del informe de la Inspección de Trabajo y de los documentos aportados por la parte actora en el acto del juicio.

**Segundo** .- Con carácter previo y por razones de orden público procesal ha de darse respuesta a la excepción planteada por la representación letrada de la empresa, que habló -literalmente- de incompetencia material, alegando que se plantea demanda que afecta solo a Navarra, por lo que corresponde conocer del proceso a los órganos de la jurisdicción social de la Comunidad Autónoma de Navarra.

Erróneo es este planteamiento, ya que el párrafo segundo del art. 8.1 de la LRJS establece que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados



por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del art. 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

Por consiguiente, acreditado que el despido colectivo impugnado afectó a los centros de trabajo de la empresa demandada en Álava, Vizcaya y Navarra, habiéndose comunicado a la Dirección General de Empleo, quien lo tramitó con el número de expediente ERE 127/12, pretendiéndose la nulidad del despido colectivo, como se desprende del suplico de la demanda, que determina la pretensión, habiéndose ampliado la demanda contra los representantes de los trabajadores de los centros de Álava y Vizcaya, donde el período de consultas concluyó con acuerdo, a diferencia del centro de trabajo de Navarra, debemos concluir necesariamente que el conocimiento del litigio corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por lo que desestimamos la excepción de incompetencia territorial, alegada por SEGUR IBÉRICA, SA.

**Tercero** .- La institución o figura del despido es el vértice y el punto álgido de la relación laboral, por lo que las garantías que han de afectar a la misma han de ser rigurosas, tanto desde el punto de vista del contenido como del cauce formal, y en todo caso han de comprender tales garantías tanto a los despidos individuales como colectivos.

La regulación de los despidos colectivos se contiene actualmente en el art. 51 del ET que de manera precisa y prolija configura los requisitos, supuestos y trámites del despido colectivo, en los siguientes términos:

"1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.



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) Periodo 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.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que, en ningún caso, no supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

3. Cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el artículo 53.1 de esta Ley. Lo anterior no obstante, deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

6. La decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella.

La autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando la entidad gestora de la prestación por desempleo hubiese informado que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.



7. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado.

El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

8. Las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

9. Cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

10. La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Dicho plan, diseñado para un periodo mínimo de 6 meses, deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo. En todo caso, lo anterior no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal. El coste de la elaboración e implantación de dicho plan no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

El incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan por el incumplimiento.

11. Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en este artículo, y que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente."

La regulación legal parte de un concepto global de esta clase de despidos porque solo existe una actuación de la empresa aunque se diversifique y tenga sus efectos en varios centros de trabajo.

Los demandantes reclaman la nulidad del despido colectivo, porque en el período de consultas del centro de trabajo de Navarra la empresa negoció paralelamente con los trabajadores afectados por el despido, entendiéndose que dichas negociaciones quebraron el principio de buena fe, por lo que debe entenderse que el período de consultas fue fraudulento, vulnerando, por otra parte, el derecho de negociación colectiva, previsto en el art. 51.2 ET .

Los demandantes denunciaron que dicha negociación paralela fue promovida por la empresa, a lo que se opuso SEGUR IBÉRICA, SA, quien mantuvo, en todo momento, que fueron los trabajadores afectados, quienes impulsaron la negociación, viendo que sus representantes no aceptaban la oferta empresarial, subrayando, en todo caso, que la RLT tuvo información puntual de los acuerdos individuales alcanzados.

El art. 6.4 CC dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

La jurisprudencia es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca (así, las SSTS/Social 16-febrero-1993 ( RJ 1993\1174) -recurso 2655/1991 , 18-julio-1994 ( RJ 1994\7055) -recurso 137/1994 , 21- junio-2004 ( RJ 2004\7466) -recurso 3143/2003 y 14-marzo-2005 ( RJ 2005\3195) -recurso 6/2004 ), pues su existencia - como la del abuso de derecho - sólo podrá declararse si



existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados ( STS/IV 25-mayo-2000 ( RJ 2000\4800) -recurso 2947/1999 ).

No obstante, en STS 12-05-2009, recud. 2497/2008 se corrigió el criterio antes dicho del modo siguiente:

"2.- Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que « esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones » ( STS/Social 21-junio-1990 ( RJ 1990\5502) ), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC ( LEG 1889\27) (derogado por Disposición Derogatoria Única 2-1 LEC/2000 ( RCL 2000 \34, 962 y RCL 2001, 1892) ) ( SSTS 4-febrero-1999 ( RJ 1999\1587) -recurso 896/1998 , 24-febrero-2003 ( RJ 2003\3018) -recurso 4369/2001 y 21-junio-2004 ( RJ 2004\7466) -recurso 3143/2003 ). En este sentido se afirma, como recuerda la citada STS/IV 14- mayo-2008 , que " la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la «praesumptio hominis» del art. 1253 CC cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» ( STS 29 marzo 1993 ( RJ 1993\2218) -rec. 795/92 -, reproducida por las de 24/02/03 -rec. 4369/01 - y 30/03/06 ( RJ 2006\4789) -rcud 53/05 -; esta última en obiter dicta) " .

3.- Llegados a este punto de la necesaria acreditación del fraude, la cuestión fundamental que desde siempre ha sido debatida es la afectante a la exigencia de « animus fraudandi » como requisito del fraude de ley. La jurisprudencia -de esta Sala IV y de la I - no ha sido siempre uniforme, oscilando entre la tesis objetiva (atiende al resultado prohibido) y la subjetiva (contempla la intención defraudatoria), sin que no falten soluciones de síntesis como la que representa la STS/I 22-diciembre-1997 ( RJ 1997 \9339) (recurso 1667/1993 ) , al caracterizar la figura « como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello ( SS. 14 febrero 1986 ( RJ 1986\680 ) y 12 noviembre 1988 ( RJ 1988\8841) ), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal ( S. de 26 mayo 1989 ( RJ 1989\3895) ) » .

4.- Oscilación entre las teorías -objetiva y subjetiva- que igualmente puede apreciarse en la doctrina de esta Sala, como sigue analizando la citada STS/IV 14-mayo-2008 . Ciertamente que no faltan resoluciones que atienden - para apreciar el fraude - a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley ( STS/IV 19-junio-1995 ( RJ 1995\5204) -recurso 2371/1994 ; citada por la de 31-mayo-2007 ( RJ 2007\3616) -recurso 401/2006 ). Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre-1991 ( RJ 1991\8659) -recurso 195/1991 y 5-diciembre-1991 ( RJ 1991\9041) -recurso 626/1991 ), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento ( STS/IV 6-febrero-2003 ( RJ 2003\3086) -recurso 1207/2002 ); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían ( STS 5-diciembre- 1991 -recurso 626/1991 ). O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito comercial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16-enero-1996 ( RJ 1996\191) -recurso 693/1995 en contratación temporal ; y 31-mayo-2007 -recurso 401/2006 en contrato de aprendizaje)".

El período de consultas, regulado en el art. 51.2 ET , constituye el centro de gravedad del despido colectivo y traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 1998/59/CE, del Consejo, cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse **mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros** , tal y como dispone la exposición de motivos de la Directiva Comunitaria, habiéndose entendido por la doctrina



del TJCE, que la razón de ser y la eficacia de las consultas con los representantes de los trabajadores requieren que estén decididos los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de éstas, dado que es imposible llevar a cabo consultas de manera apropiada y de conformidad con sus objetivos sin la determinación de los elementos pertinentes relativos a los despidos colectivos previstos. Dichos objetivos son a tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 98/59 ( LCEur 1998\2531 ), evitar las extinciones de contratos de trabajo o reducir su número así como atenuar sus consecuencias (véase la sentencia, Junk [ TJCE 2005\31], antes citada, apartado 38), reproduciéndose dichos objetivos en el art. 51.4 ET .

Dicho período constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, como recuerda la sentencia del TJCE 27- 01-2005, TJCE 2005\31, ya que si no fuera así, la eficacia de los procedimientos de información y la consulta previstas en dicha Directiva, cuyo objeto es que sea posible, "...por una parte, la formulación de propuestas constructivas, al menos, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias y, por otra parte, la presentación de eventuales observaciones a la autoridad pública competente", devendría imposible, habiéndose entendido por la jurisprudencia comunitaria, por todas STJCE 16-07-2009 , TJCE 2009\237, que los representantes de los trabajadores se encuentran en la mejor situación para alcanzar el objetivo perseguido por la referida Directiva, serían inviables, puesto que ni será posible evitar, ni reducir o atenuar las consecuencias del despido colectivo, ni realizar observaciones a la autoridad laboral.

Identificadas las finalidades del período de consultas del despido colectivo, debemos despejar, a continuación, si las negociaciones paralelas con los trabajadores afectados por parte de la empresa demandada constituyó un fraude de ley, a lo que anticipamos una respuesta positiva, ya que dicha medida vacía de contenido el proceso negociador del período de consultas, impidiendo, por consiguiente, que dicho período alcance ninguno de sus objetivos, ya que si la empresa extingue los contratos de los trabajadores afectados, ni es posible evitar, ni reducir los despidos colectivos, ni es posible tampoco atenuar sus consecuencias, ya que los acuerdos individuales liquidan la fuerza de la negociación colectiva.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque las extinciones antes dichas se realizaran de común acuerdo, ni tampoco si se hubiera acreditado, que no es el caso, que fueran los trabajadores afectados quienes solicitaron la extinción, ya que durante el período de consultas no cabe más negociación legítima que la que se mantiene con los representantes de los trabajadores, a tenor con lo dispuesto en el art. 51.2 ET , sin perjuicio del derecho de la empresa y los trabajadores, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas, de alcanzar los pactos que estimen convenientes.

La tesis expuesta se reafirma por la propia ordenación del art. 124 LRJS, que distingue la fase colectiva, regulada en los apartados 1 a 10, de la fase individual, regulada en el apartado 11, que solo se activa cuando ha concluido la fase colectiva, cuya negociación corresponde única y exclusivamente a los representantes de los trabajadores, sin que dicha negociación pueda condicionarse de ningún modo, aunque lo promuevan los trabajadores afectados, porque dicha actuación devalúa totalmente la negociación colectiva, no existiendo riesgo alguno para la autonomía individual, que puede desplegarse, sin problema alguno, al concluir la fase colectiva del despido colectivo, donde nada impide que los trabajadores afectados alcancen acuerdos extintivos de mutuo acuerdo con la empresa.

Por consiguiente, acreditado que la empresa vació de contenido el período de consultas, restando cualquier fuerza a la negociación colectiva, mediante la suscripción de negociaciones paralelas con los trabajadores afectados, concluimos que la decisión extintiva colectiva producida en el centro de Navarra, se efectuó en fraude de ley.

**Cuarto** . - Como anticipamos más arriba, la empresa demandada negoció el período de consultas con la RLT de cada uno de los centros de trabajo citados, acogándose a lo dispuesto en los arts. 8.d y 11.2 del RDL 801/2011, de 10 de julio , que concluyeron con acuerdo en los centros de Álava y Vizcaya y en desacuerdo en el centro de trabajo de Navarra, en el que los demandantes son los representantes de los trabajadores.

Aunque el suplico de la demanda solicita la nulidad del despido colectivo, no distinguiendo entre centros de trabajo, la demanda no menciona irregularidad alguna en el período de consultas de los centros de trabajo de Álava y Vizcaya, no habiéndose apreciado tampoco por la Autoridad Laboral que los períodos de consulta citados se realizaran en fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derecho.

Los demandantes no han alegado, ni probado tampoco, que no concurriera causa organizativa o productiva, como refiere el informe de la Inspección de Trabajo, lo que, en principio, nos permitiría concluir que el despido colectivo de los centros de trabajo de Álava y Vizcaya son justificados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.9 LRJS, ya que se cumplió el procedimiento previsto en el art. 51.2 ET y no se ha alegado, ni demostrado, en consecuencia, por los demandantes, quienes cargaban con la prueba, que no concurrieran las causas, que los representantes de los trabajadores de ambos centros de trabajo dieron por buenas.





Sin embargo, un examen integral e integrado del ordenamiento jurídico aplicable al caso nos obliga a mantener una posición distinta, en virtud de la cual la nulidad apreciada respecto del despido afectante al centro de trabajo de Navarra, por fuerza ha de contaminar la totalidad de la decisión extintiva empresarial. Y ello sobre la base de los siguientes argumentos:

1º) 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, expresa en su art. 2.1 que "Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo". En cumplimiento de esta pauta, el art. 51.2 ET regula la sustanciación del período de consultas con los representantes de los trabajadores, precisando aspectos sobre su formalización y contenido. Ni la Directiva ni el art. 51 ET contemplan la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos. Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate.

No obstante lo anterior, el RD 801/2011, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, introdujo en su art. 11.2 la posibilidad de articular tantas comisiones negociadoras como centros de trabajo afectados existan, abriendo así la puerta a negociaciones paralelas y a acuerdos con contenido diverso, a pesar de tener su raíz en un mismo proceso extintivo de naturaleza colectiva.

Lo expuesto deja claro, a nuestro juicio, que el reglamento ha ido más allá del mero desarrollo encomendado, y ello, en palabras del Tribunal Supremo, "determina que proclamemos el carácter ultra vires de la disposición reglamentaria, al contrariar las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla [realmente la modifica]" [ STS 28-10-09 (RJ 2010/67)].

2º) Con independencia del argumento anterior, e incluso dando por buena la validez de la disposición reglamentaria, debe tenerse en cuenta que la misma se pensó para un procedimiento que culminaba con una decisión de la autoridad administrativa, a la que el citado reglamento habilitó para dictar resoluciones parcialmente estimatorias; es decir, podía autorizar despidos en unos centros de trabajo y no en otros ( art. 14.4 y 15.2 RD 801/2011 ). Así, en el caso que nos ocupa, podría haber autorizado el despido en Álava y Vizcaya, y no en Navarra.

Pero esta opción de autorización administrativa parcial no es trasladable a la resolución judicial que culmina el proceso de impugnación de despido colectivo. El art. 124 LRJS no contempla más que la impugnación del despido en su conjunto y, en consecuencia, en su apartado 11 establece tres contenidos posibles para el fallo, que son alternativos y excluyentes, de modo que la decisión empresarial sólo puede ser ajustada a Derecho, no ajustada a Derecho, o nula. En definitiva, el legislador sigue en la norma procesal su propia concepción unitaria y homogénea del despido colectivo tal como lo regula el art. 51 ET , que ha de recibir, por tanto, una solución judicial de la misma naturaleza.

Si, por el contrario, mantuviéramos que procede el análisis centro a centro, en el caso enjuiciado el fallo tendría que ser mixto, ya que las extinciones serían nulas solo en Navarra y, por defecto, ajustadas a Derecho en los restantes centros de trabajo, dado que para estos últimos nada se ha alegado ni probado en contrario. Y podría incluso ser más complejo: un mismo despido impugnado colectivamente podría dar lugar a una declaración de nulidad, ajuste a Derecho y desajuste a Derecho al mismo tiempo, según las circunstancias imperantes en cada centro de trabajo. Evidentemente, esta no es la solución que el legislador persigue cuando articula este procedimiento de impugnación colectiva, lo que se corrobora al observar que el art. 8.1 LRJS atribuye su conocimiento a esta Sala siempre que afecte a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, cuando podía haber fijado reglas competenciales ajustadas a cada centro de trabajo si su intención era parcelar la calificación judicial.

3º) El argumento anterior se ve decisivamente reforzado por el hecho de que, según dispone el art. 124.3 y 13 LRJS, la sentencia dictada en proceso de impugnación colectiva del despido posee efectos de cosa juzgada respecto de los procesos individuales. La complejidad que revestiría la identificación de estos efectos si la calificación fuera múltiple, es un elemento más que hace pensar que el legislador está contemplando una solución única, afectante de modo homogéneo a todas las impugnaciones individuales. Además, en el caso que nos ocupa, si declararíamos la nulidad del despido exclusivamente en Navarra, y, por tanto, quedara convalidado por defecto en Vizcaya y Álava, estaríamos cerrando la puerta a los trabajadores pertenecientes a estos últimos centros de trabajo para impugnar individualmente las extinciones. Ello es a todas luces



contrario a su derecho a la tutela judicial efectiva, evidentemente vulnerada al tener nuestra sentencia efectos de cosa juzgada sobre situaciones que no hemos analizado, y contrario también al art. 6 de la Directiva 98/59/CE, según el cual tanto los representantes de los trabajadores como estos últimos han de disponer de procedimientos jurisdiccionales en los que se fiscalice el cumplimiento de la norma comunitaria.

4º) Por último, cabe valorar un elemento adicional, que se suma a los anteriores a pesar de su menor calado. Siendo los arts. 14.4 y 15.2 del RD 801/2011 los que contemplaban la posibilidad de que la Administración laboral autorizara el despido colectivo en unos centros de trabajo y en otros no, a día de hoy el Ministerio de Empleo y Seguridad Social no considera que estos preceptos reglamentarios puedan aplicarse: la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del RD 801/2011 no los incluye entre los que admite vigentes. De tal manera, al margen del discutible valor jurídico que otorguemos a esta Orden, sin duda constituye una pauta más a tener en cuenta, y una importante pista para las empresas inmersas en procesos de despido colectivo, que han de saber que, en opinión de la Autoridad laboral, ha decaído la cobertura normativa para los despidos parcialmente válidos.

**Quinto** . -En razón de todo lo expuesto y razonado, apreciando la nulidad del despido colectivo llevado a cabo en el centro de trabajo de Navarra, consideramos que, por aplicación del marco legal imperante y en aras de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, dicha calificación no puede sino impregnar la íntegra decisión extintiva, que ha de ser declarada nula en su conjunto.

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

## FALLAMOS

Que, rechazando la excepción de incompetencia alegada por la empresa demandada y estimando la demanda interpuesta por los delegados de personal en el centro de trabajo de la empresa en Navarra frente a a Segur Ibérica SA, el Comité de empresa en el centro de Vizcaya y los delegados de personal en el centro de la misma en Alava, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido colectivo efectuado, en toda su integridad y afectando a los tres centros de trabajo de Navarra, Alava y Vizcaya, y en consecuencia condenamos a Segur Ibérica a estar y pasar por esta declaración y sus consecuencias.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 00010912.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.