



Roj: **STSJ PV 1417/2012 - ECLI:ES:TSJPV:2012:1417**

Id Cendoj: **48020340012012101146**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2012**

Nº de Recurso: **2509/2012**

Nº de Resolución: **2850/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N° Suplicación / E_Suplicación **2509/2012**

N.I.G. P.V. 48.04.4-12/004376

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2012/0004376

SENTENCIA N°: 2850/2012

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 27 de noviembre de 2.012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D/D^a. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE y JUAN CARLOS BENITO BUTRÓN OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 17 de julio de 2012, dictada en proceso sobre DESPIDO (DSP), y entablado por COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA SL. frente a FOGASA, Demetrio y OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A..

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"Primero.- D. Demetrio ha prestado servicios para la empresa COVIAR SL desde el 29-9-1999, en la categoría profesional de ESCOLTA, con una remuneración bruta mensual, incluida la prorrata de pagas extraordinarias de 2.569,76 euros. El actor fue contratado bajo contrato indefinido para prestar servicios en el País Vasco y Navarra. El demandante siempre ha prestado servicios para el cliente Gobierno Vasco en la provincia de Vizcaya.

Segundo.- Por diferentes empresas de seguridad ante la desactivación colectiva de servicios de escolta se hace una proposición al Gobierno Vasco a los efectos de rescindir los contratos de prestación de servicios asignados de manera indemnizada.

El departamento de Interior en resolución de 16-2-2012 decide resolver los citados contratos por desistimiento, con asignación de los servicios resultantes a la empresa OMBDUS y finalmente la contratación con el resto de



empresas se resuelve por mutuo acuerdo con una indemnización correspondiente al 10% del beneficio dejado de obtener.

Tercero.- La empresa presenta ante la autoridad laboral el 16-3-2012 ERE de extinción por causa productivas, abierto el periodo de consultas se llega a un acuerdo con la representación legal de los trabajadores el 2-4-2012, por la empresa se procede a la extinción del contrato del trabajador fundamentado en este ERE el 3-4-2012, con derecho a una indemnización de 24 mensualidades de salario con el tope de 720 días. Al trabajador se le entrega nómina de abril por importe de 113,46 euros netos, una liquidación por importe líquido de 4453,55 euros que comprende el 10% de la indemnización cantidades que se abonan ambas mediante un talón por importe de 4567,01 euros en el momento del despido, y se fija una indemnización total de 25.739,99 euros para cuyo pago en el 90% restante se le entregan dos pagarés de 11.582,97 euros por el resto de indemnización, pagarés a abonar el 31 de julio y el 31 de octubre de 2012.

La empresa le ofrece la posibilidad de seguir prestando servicios en un futuro próximo en la categoría de vigilante de seguridad, lo que determina una novación del contrato de trabajo renunciando a la indemnización fijada en el ERE, opción que no es aceptada por el trabajador.

Cuarto.- La empresa ha procedido a realizar en el año 2012 otros dos expedientes de regulación de empleo por causas productivas ante la constante desactivación de servicios.

Quinto.- El trabajador no ha ostentado cargo alguno de representación durante el último año. Intentado el acto de conciliación concluyó el mismo sin efecto".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"ESTIMAR SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Demetrio frente a COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA SA, declarando improcedente el despido acaecido el 3-4-2012, CONDENANDO a la empresa a optar en el plazo de cinco días entre readmitir al trabajador en su relación laboral con abono de los salarios de tramitación a razón de 84,48 euros diarios hasta la fecha de reincorporación o indemnizarle en la cantidad de 47.670,81 euros, con descuento en cualquier caso de lo ya percibido en concepto de indemnización. En caso de no ejercitarse la opción se entenderá que opta por la readmisión".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida.

CUARTO.- El 19 de octubre de 2012 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 6 de noviembre siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Compañía de Vigilancia Aragonesa SA (COVIAR) recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, de 17 de julio del año en curso, que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por D. Demetrio el 24 de mayo inmediato anterior, ha declarado improcedente el despido de que le hizo objeto el 3 de abril de 2012, condenándola a readmitirle y pagarle los salarios de tramitación a razón de 84,48 euros/día, o, según elija la hoy recurrente, abonarle una indemnización de 47.670,81 euros (opción elegida), con descuento del importe percibido por tal concepto. Despido que la hoy recurrente le notificó mediante carta fechada el 2 de abril, como uno de los afectados por el despido colectivo cuyos trámites inició el 16 de marzo de 2012, según refiere el Juzgado, mediante comunicación empresarial a la autoridad laboral del inicio del período de consultas con la representación de los trabajadores, con la que se alcanzó acuerdo el 2 de abril para extinguir los contratos con efectos del día siguiente.

El Juzgado sustenta la calificación del despido como improcedente en que el despido tiene lugar sin que haya transcurrido el período mínimo de 30 días desde la comunicación a la autoridad laboral de la apertura del período de consultas previsto en el art. 51.4 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), en su redacción dada por el R. Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, sin llegar a examinar las otras razones aducidas por D. Demetrio para impugnar el despido, entre las que expresamente se mencionaban en la demanda la de que no se le había puesto a su disposición, con la carta de despido, la totalidad de la indemnización que se le reconocía en ésta -25.739,93 euros- (en concreto, se le abonó el 10%, dándole dos pagarés por el 45% de la misma cada uno, con vencimientos el 31 de julio y 31 de octubre de 2012) y, además, no concurría causa productiva que justificase su despido (la resolución del contrato de servicios por el Gobierno Vasco fue convenida con COVIAR e indemnizada, habiendo determinado, además, un expediente de regulación de empleo anterior, aprobado por la autoridad laboral el 16 de marzo de 2012, siendo el demandante un trabajador con contrato indefinido no adscrito a servicio alguno, pudiendo la empresa recolocarle en cualquiera de los que tiene, como ya se le decía en caita de la misma fecha que su despido).



El recurso empresarial impugna esa calificación del despido a través de dos motivos de recurso, debidamente amparados en el art. 193.b) y c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), en los que respectivamente denuncia: 1º errores en el ordinal tercero de los hechos probados, ya que: a) la comunicación de la apertura del proceso de consultas no fue el 16 de marzo de 2012 sino el día 26 de ese mes, como se decía ya en la demanda; b) el acuerdo alcanzado fue para extinguir el contrato de trabajo con una indemnización de 24 días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, según revela el tenor del mismo que obra en autos mediante copia no impugnada (documento nº 4 de su prueba); c) que dicho acuerdo se notificó a la autoridad laboral el 3 de abril de 2012, según está acreditado por la copia de la comunicación aportada como documento nº 5 de su prueba; 2º) infracción de los arts. 51, 52 y 53 ET por declarar el despido improcedente en lugar de procedente, ya que el art. 51.4 ET limita su alcance a los despidos colectivos sin acuerdo con los representantes de los trabajadores, puesto que cuando se alcanza acuerdo sólo cabe declarar la procedencia, sin que los trabajadores afectados puedan impugnarlos, no aplicándose a los mismos lo dispuesto en el art. 53.1 ET (carta de despido individual y puesta a disposición de la indemnización).

Recurso impugnado por el demandante, que se opone a esa comprensión del art. 51.4 ET y defiende la improcedencia del despido no sólo por la razón dada por el Juzgado, sino también por no haber puesto a su disposición, con la carta, la totalidad de la indemnización y no concurrir causa que lo justifique en términos sustancialmente similares a los alegados en su demanda. Acepta expresamente la revisión del ordinal tercero de los hechos probados.

Antes de proceder a su examen conviene recordar los hechos relevantes que el Juzgado declara probados: a) D. Demetrio ha prestado servicios a COVIAR desde el 29 de septiembre de 1999, como escolta, con contrato indefinido para efectuarlos en el País Vasco y Navarra, aunque siempre ha trabajado en Bizkaia en servicios de la contrata del Gobierno Vasco; b) ante la desactivación colectiva de servicios de escolta, diferentes empresas de seguridad afectadas proponen al Gobierno Vasco una rescisión indemnizada de los contratos de prestación de servicios asignados, lo que éste asume mediante resolución de 16 de febrero de 2012, en la que se asignan a una de ellas, OMBUDS, los servicios subsistentes, indemnizando a las restantes con el 10% del beneficio dejado de obtener; c) COVIAR ha realizado en 2012 dos expedientes de regulación de empleo por causas productivas ante la constante desactivación de servicios, además del que inicia el 16 de marzo de 2012 en los términos ya indicados; d) el demandante cobró con la liquidación el 10% de la indemnización de 25.739,99 euros, entregándole dos pagarés de 11.582,97 euros para abono del 90% restante, con vencimiento el 31 de julio y 31 de octubre de 2012; e) la empresa le ofreció la posibilidad de trabajar en el futuro como vigilante de seguridad renunciando a la indemnización, sin que el trabajador lo haya aceptado.

SEGUNDO.- La Sala admite la revisión del hecho probado tercero propuesto por la recurrente en el motivo inicial de su recurso, tanto por su expresa admisión por el demandante como por ampararse la revisión en medios hábiles al efecto, como son: 1) la naturaleza de hecho conforme entre las partes que fue el 26 de marzo del año en curso (y no el 16 de ese mes) la fecha de comunicación a la autoridad laboral del inicio del período de consultas por tratarse de un hecho expresamente alegado en la demanda y no impugnado; 2) los documentos invocados para el resto de la modificación, que en el contexto probatorio de autos no se contradicen con otras pruebas.

TERCERO.- A) El litigio actual dirime la impugnación de un despido colectivo adoptado por COVIAR, efectuada por uno de los trabajadores afectados (D. Demetrio) en el particular por el que se extingue su contrato de trabajo.

Despido sujeto a lo dispuesto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores en los términos resultantes de la modificación efectuada en el art. 18.Tres del R. Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, dado que el despido en cuestión inició sus trámites el 26 de marzo de 2012, cuando ya regía dicho cambio, toda vez que la norma en cuestión entró en vigor el 12 de febrero del año en curso, según su disposición final decimosesta.

B) El RDL 3/2012 introdujo cambios significativos en la regulación del despido colectivo, constituyendo su núcleo esencial la eliminación de la necesidad de autorización administrativa para que el empresario pudiera adoptarlo, lo que le ha llevado a continuar en el proceso de equiparación del régimen jurídico de este despido al regulado en el art. 52.c) ET, en el que se contempla el despido por las mismas causas empresariales que pueden justificar un despido colectivo (equiparación causal efectuada por el art. 2 del R. Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio), con la única diferencia del menor número de trabajadores afectados. La diferencia de regulación se limita, ahora, a la necesidad de cumplir, en los despidos colectivos, con determinadas exigencias impuestas por la Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio, del Consejo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos. Exigencias que, a grandes rasgos, consisten en que el empresario, cuando por el número de afectados se esté ante un supuesto de despido colectivo, debe adoptar los despidos tras un período de negociación con los representantes de los trabajadores (cuyo incumplimiento genera la nulidad del despido) y un período de tiempo para que, salvo en determinados casos,



la autoridad laboral pueda buscar soluciones a los problemas que plantean los despidos que el empresario se propone realizar.

No es preciso, ahora, mayor detalle en ese proceso de equiparación, debiendo limitar nuestro examen a las cuestiones que plantea el recurso que examinamos y su impugnación.

C) Hemos de indicar, en primer lugar, que no se ajusta a derecho la tesis de la recurrente defendiendo que un despido colectivo con acuerdo no puede impugnarse con éxito por los trabajadores afectados, en la que incluso subyace la idea de que no es el empresario quien despide sino que la extinción es fruto del acuerdo alcanzado.

El acuerdo alcanzado en un despido colectivo entre el empresario y la representación de los trabajadores no altera la naturaleza de la decisión extintiva de los contratos de trabajos de los trabajadores afectados, que sigue siendo un despido colectivo, adoptado por el empresario unilateralmente tras el acuerdo (lo que hay, hasta entonces, es un proyecto de despido colectivo, respecto al cual se ha logrado un acuerdo en orden a determinar su alcance y consecuencias, en base al cual el empresario adopta unilateralmente su decisión extintiva). Despido colectivo que ha de sustentar en la concurrencia de las causas empresariales que justifican este tipo de despidos.

Así, destaquemos cómo tanto la Directiva (art. 2.2) como nuestro Estatuto (art. 51.2) marcan, en términos sustancialmente coincidentes, el objeto esencial de la negociación: 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 negociación, en consecuencia, ha perdido una función capital que tenía antes del RDL 3/2012, como era predeterminar la autorización administrativa que requería el empresario para la validez de los despidos (art. 51.5 ET en su versión anterior al RDL), a salvo que estimase que concurrían vicios determinantes de la nulidad del acuerdo (dolo, fraude, coacción o abuso de derecho), en cuyo caso lo comunicaba a la autoridad judicial para que ésta decidiese sobre la validez del mismo, suspendiendo en el ínterin su decisión. Como la autorización administrativa suponía un reconocimiento de concurrencia de la causa empresarial y quedaba predeterminada por el acuerdo, se inducía una comprensión de éste como expresión de conformidad en la concurrencia de la causa. Función del acuerdo ahora inexistente en el caso de los despidos colectivos, no suplida para éstos por una regla análoga a la prevista para las suspensiones de contrato o modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo colectivas (arts. 47.1 ET en su párrafo cuarto y art. 41.4 ET en su párrafo último, según la redacción dada por los arts. 13 y 12.Uno del RDL 3/2012), estableciendo la presunción legal de concurrencia de la causa ("cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas"), en diferencia legislativa de máxima relevancia a estos efectos, cuya justificación ha de verse en las exigencias derivadas de lo dispuesto en el art. 9.1, en relación con el art. 8.1, del Convenio n° 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1982, ratificado por España mediante Instrumento de 18 de febrero de 1985 y publicado en el BOE del 29 de ese mes, que impone, taxativamente, la obligación que tienen los países firmantes en orden a permitir que el trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tenga derecho a recurrir contra la misma ante un organismo facultado para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y para pronunciarse sobre si la terminación estaba o no justificada. Decae, con ello, la comprensión del acuerdo alcanzado en un despido colectivo entre empresario y los representantes de los trabajadores como expresión de concurrencia de la causa, sin perjuicio de que si así se manifiesta de manera expresa en los términos del pacto alcanzado (no es el caso del acuerdo alcanzado en el despido colectivo de autos) pueda valorarse como un medio probatorio de dicha concurrencia y que, aunque pueda estimarse cualificado, queda sujeto a valoración con el resto de la prueba válidamente practicada en el litigio sobre dicho extremo de controversia.

El nuevo art. 51.6 ET expresamente contempla que la decisión empresarial puede impugnarse "a través de las acciones previstas para este despido" (se refiere al despido colectivo). Acciones de dos tipos, contempladas en el nuevo art. 124 LJS según redacción dada por el propio RDL 3/2012 en su art. 23.Cinco: la impugnación por los representantes legales o sindicales de los trabajadores (art. 124.1, con regulación expresa en los apartados 2 a 10 de ese precepto) -impugnación "colectiva"- y la impugnación individual que hagan los concretos trabajadores afectados por los despidos (art. 124.11 LJS, que remite a la regulación propia de la impugnación de los despidos por causas objetivas -entre los que se incluyen los despidos por causas empresariales no colectivos del art. 52.c ET -, con algunas particularidades, en buena muestra de esa tendencia a la identidad de régimen jurídico a que antes nos referíamos). De otra parte, el mismo art. 124.2.a) LJS contempla expresamente, como un fundamento de la pretensión impugnatoria de un despido colectivo por esos representantes, que no concurra la causa legal indicada en la comunicación escrita.

Ese mismo art. 51.6 ET , inmediatamente después de contemplar esa doble vía de impugnación, añade una tercera posibilidad, como es la que pueda realizar la autoridad laboral cuando estime que el acuerdo alcanzado



-del que se le ha de dar copia (art. 51.2 ET en el segundo inciso de su último párrafo)- lo ha sido mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, o si la entidad gestora de la prestación por desempleo -a la que aquélla debió comunicar la comunicación recibida por ella (art. 51.2 ET en su párrafo tercero)- hubiese informado que el acuerdo persigue obtener prestaciones por desempleo en forma indebida "por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo", en regla que patentiza: a) que los despidos con acuerdo están sujetos a control judicial; b) con esa última referencia, que el acuerdo con los representantes de los trabajadores no elimina el control de la causa. Lectura del art. 51.6 ET que no cabe realizar entendiendo que la única impugnación posible que cabe efectuar en los despidos con acuerdo es la que haga la autoridad laboral, pero no mediante las acciones por despido colectivo que puedan ejercitar los representantes de los trabajadores o los trabajadores individualmente afectados, ya que no casa con la literalidad de la norma y pugna frontalmente con el hecho de que el propio RDL 3/2012, en su nueva redacción del art. 124 LJS dada por su art. 23.Cinco, expresamente señala, en la ordenación de esa impugnación por los primeros, que pueden basarla en "que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita" (apartado 2 .a), o en "que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho" (apartado 2.c); esto es, las mismas causas que puede alegar la autoridad laboral por su propia iniciativa. Posibilidad extensible a la impugnación individual del despido colectivo por los trabajadores afectados, ya que las causas de impugnación del art. 124.2 LJS son extensibles a esa vía de impugnación, al no existir previsión restrictiva específica, oponerse a las exigencias del Convenio 158 de la OIT, no ajustarse a una comprensión sistemática del precepto en relación con la ordenación del Estatuto de los Trabajadores (esa ausencia, en el art. 51 ET , de regla similar a la contenida en los arts. 41 y 48 ET sobre presunción de concurrencia de causa) y, en fin, no ser compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24 de nuestra Constitución (CE) les reconoce.

Significamos, con ello, que el acuerdo en la negociación no blindo al empresario para evitar el control judicial sobre la procedencia de los concretos despidos efectuados: no lo hace, porque siempre cabe impugnar la validez del acuerdo por alguno de esos elementos que lo invalidan; no lo hace, porque el acuerdo no cumple ya la función de predeterminar la procedencia de las extinciones sino la de reducir la extensión del despido colectivo o aminorar sus efectos perjudiciales para los trabajadores afectados (nada mejor que el acuerdo alcanzado en el caso actual, en el que no se deja constancia de que la conformidad se haya dado a la concurrencia de la causa productiva) ni nuestro legislador le ha querido dar el efecto de presunción de concurrencia de la causa empresarial que se invoca para justificar el despido colectivo; y no lo hace, en fin, porque como de inmediato veremos, esos despidos han quedado sujetos al cumplimiento de determinadas formalidades, cuya trasgresión genera la declaración de improcedencia.

CUARTO.- A) Debemos examinar, en primer lugar, la concreta formalidad que ha servido al Juzgado para fundar la declaración de improcedencia del despido, como es la de que no haya mediado un plazo de 30 días entre la comunicación a la autoridad laboral de apertura del período de consultas con los representantes de los trabajadores y la fecha de efectos del despido del demandante.

Según la recurrente, el art. 51.4 ET no se aplica a los despidos colectivos con acuerdo. Los argumentos de fuerza en que se basa son: a) que los términos del precepto van referidos a los casos en que se comunica la decisión a los representantes de los trabajadores, lo que según el inciso último del último párrafo del art. 51.2 ET se produce sólo en los casos de despido sin acuerdo; b) que el término "decisión" implica la del empresario, a diferencia de los casos con "acuerdo"; 3) que los efectos del despido colectivo, en estos casos, son los que concretamente se hayan pactado y no los del art. 53.1 ET .

Anticipando ya el resultado, debemos decir que el art. 51.4 ET afecta a todos los despidos colectivos (sin acuerdo o con él), como acto seguido explicamos.

B) El art. 51.4 ET literalmente dice: "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".

Una adecuada comprensión del precepto conduce a entender que tanto la exigencia de notificación individual de los despidos como el plazo que señala para que inicie sus efectos no están limitadas a los casos en que no hubo acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Cierto es que podría extraerse la conclusión defendida por la recurrente si el inciso inicial ("comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores") lo entendemos como referencia al único supuesto de notificación a éstos que se contempla en el último párrafo del apartado 2 del artículo, pero esa lectura conduce al absurdo, ya que dejaría en el limbo jurídico lo que ha de hacerse en un despido colectivo con acuerdo, ante la falta de regulación total sobre lo que debe hacer el empresario para materializar los despidos "convenidos" y los



efectos que genera en los afectados: ¿se notifica a los trabajadores?, ¿en qué términos?, ¿a qué indemnización tienen derecho? Es más, si el art. 53.1 ET no se aplicase a los despidos con acuerdo, significa que en éstos cabe estipular derechos inferiores a los dispuestos en dicho precepto para los trabajadores, ya que no sería un mínimo legal a respetar por los negociadores ni habría otro.

Por otra parte, el hecho de que se haya alcanzado un acuerdo no constituye razón suficiente para diferenciar el régimen jurídico del despido colectivo en los concretos extremos que regula el art. 51.4 ET . Si el despido colectivo es un despido por las mismas causas del art. 52.c) ET , no hay razón objetiva para que los derechos reconocidos a los trabajadores con carácter de mínimos no sean iguales en todos los casos, haya o no acuerdo en el despido colectivo. Y si para éstos, como fruto de las exigencias de la normativa comunitaria (según veremos de inmediato), se exige un plazo mínimo de treinta días entre la comunicación a la autoridad laboral del proyecto de despido colectivo y la efectividad de los despidos con la finalidad de que dicha autoridad pueda cumplir las funciones legales que el ordenamiento le da, tampoco advertimos que el hecho de que se alcance acuerdo constituya razón suficiente para diferenciar el trato en los términos que resulta de la tesis de la recurrente (ausencia de todo plazo mínimo en el caso del despido colectivo con acuerdo).

Resulta más adecuada una comprensión de ese inciso inicial del art. 51.4 ET compatible con su literalidad y con una menor falla sistemática: dicho inciso cumple una doble función, ya que por un lado sirve para fijar la secuencia temporal que han de seguir las notificaciones individuales a los trabajadores afectados por el despido, respecto a la que se ha de realizar a los representantes de los trabajadores (primero a éstos, luego a aquellos); de otra, revela que también ha de realizarse esa comunicación a los representantes en el caso de acuerdo con ellos, ya que esa obligación no había quedado fijada en el último párrafo del art. 51.2 ET .

Finalmente, como argumento de cierre, se trata de la comprensión del art. 51.4 ET de la que se parte en el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada aprobado por R. Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, dictado en desarrollo de la Ley 3/2012, de 6 de julio (que mantiene ese mismo inciso inicial), según revela su art. 12.1 , cuando indica que "en todo caso" (esto es, finalizado el período de consultas con acuerdo o sin él) "comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza". Norma que no es aplicable al caso de autos, pero que no obsta para que podamos tomarla en conocimiento como un elemento más de valoración en la interpretación de ese inciso, sin que tampoco lo impida que no sea el desarrollo reglamentario del RDL 3/2012 sino de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que ha modificado la redacción del art. 51.4 , ya que la sustitución de la expresión "el empresario notificará los despidos individualmente" por la de "el empresario podrá notificar..." no tiene el sentido de facultarle para que efectúe o no esa notificación individual, sino la de que ha quedado habilitado para poder realizarla por esa previa comunicación de su decisión a la representación de los trabajadores.

C) Llega el momento de abordar la concreta obligación que fija el inciso último del art. 51.4 ET , en relación al plazo que señala para el inicio de sus efectos.

Lo primero a destacar es que se trata de una regla cuyo origen ha de verse en el art. 4.1 de la Directiva 1998/59/CE , que literalmente dice: "Los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente surtirán efecto no antes de treinta días después de la notificación prevista en el apartado 1 del artículo 3, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazo de preaviso". Su función, como resulta de esto último, no es la de configurar un plazo de preaviso en beneficio del trabajador, sino que va destinado a que la autoridad laboral disponga de un tiempo suficiente para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados, tal y como expresamente lo revela el art. 4.2 de la Directiva "La autoridad pública competente aprovechará el plazo señalado en el apartado 1 para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados", así como la expresa indicación final compatibilizando ese plazo con el de preaviso que regulan los derechos individuales del trabajador.

En nuestro ordenamiento, las funciones asignadas a la autoridad laboral en estos casos no parecen vincularse plenamente con esa finalidad, ya que las que se le asignan son: 1) trasladar la comunicación a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (art. 51.2 ET en su párrafo cuarto); 2) recabar informe de la Inspección de Trabajo sobre los extremos de la comunicación empresarial y sobre el desarrollo del período de consultas, a fin de que ésta lo emita en los quince días siguientes a la finalización del citado período y quede incorporado al procedimiento (mismo párrafo que en el caso anterior); 3) velar por la efectividad del período de consultas, pudiendo remitir a las partes advertencias y recomendaciones (párrafo octavo del mismo apartado); 4) la impugnación judicial del acuerdo cuando concurren las circunstancias que ya hemos visto (art. 51.6 ET). Sin embargo, se advierte fácilmente la necesidad de un plazo mínimo para que pueda cumplir esas funciones (o las derivadas de ellos: la emisión del informe por la Inspección de Trabajo, el estudio del supuesto por la



entidad gestora de la prestación por desempleo) y, con ello, la razón de ser del plazo de 30 días establecido en el art. 51.4 ET .

Razón de ser que subsiste en los casos de acuerdo con los representantes de los trabajadores. Yerra, pues, la recurrente cuando sostiene que no era exigible en el caso de autos.

Dado que el recurso no cuestiona que el incumplimiento de ese plazo determine la improcedencia del despido, no es preciso que examinemos cuál es el efecto jurídico que genera.

Queda por examinar si la declaración de improcedencia del despido queda reforzada por cualquiera de las otras dos razones esgrimidas por el demandante ante el Juzgado y recordadas en su escrito de impugnación del recurso.

QUINTO.- Ratificación que sí proviene por el hecho de que la recurrente no haya puesto a disposición del demandante, con la carta de despido, cuando menos, la indemnización mínima legal que es propia del despido litigioso, habiéndose limitado a abonarle el 10% de la convenida en el acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores y entregándole dos pagarés para el pago diferido del 90% restante, ya que con ello ha incumplido el deber que le impone el art. 53.1.b) ET , consistente en una indemnización de 20 días de salario por cada año de servicio, con un tope máximo de doce mensualidades (en su caso, éste no entra en juego, dada su antigüedad de doce años y siete meses a la fecha del despido), ya que la pactada fue de 24 días de salario por año, con igual tope, con lo que únicamente alcanzó a 2,4 días de salario por año. Conviene recalcar, a este respecto, que en el acuerdo alcanzado no consta que se conviniera el pago aplazado de la indemnización, lo cual nos evita examinar si se incumple el mencionado requisito en los casos de despido colectivo con acuerdo en el que se fije una indemnización superior al mínimo legal y pago diferido de una parte superior al exceso sobre ese mínimo.

Hemos razonado anteriormente que la remisión que hace el art. 51.4 ET al art. 53.1 ET ha de entenderse que alcanza a todo caso de despido colectivo, incluido el finalizado con acuerdo con la representación de los trabajadores.

También hemos dicho que la remisión alcanza a la totalidad del art. 53.1 ET , dado que no hay limitación alguna en los términos del envío y no cabe entender que se contrae únicamente a la exigencia de notificación escrita, con expresión de la causa, pero no a la indemnización (incluida su puesta a disposición) ni al plazo de preaviso, ya que una comprensión de esa naturaleza conduce al absurdo por cuanto que nos encontraríamos con una modificación del art. 51 ET , que afecta a un precepto con una larga ordenación y que hasta ahora recogía el derecho a una indemnización mínima de 20 días de salario por año de servicio con un tope de doce mensualidades (art. 51.8 ET en su redacción anterior al RDL 3/2012), que ahora no establecería derecho indemnizatorio alguno. Resulta patente que no es lo querido por nuestro legislador, ya que un cambio de esa relevancia se habría anunciado, cuando menos, en el preámbulo del RDL y habría salido a relucir en el debate público sobre su alcance, lo que nadie ha defendido ni insinuado.

En consecuencia, también por esta concreta causa debe calificarse el despido como improcedente.

SEXTO.- Improcedencia que no puede fundarse en la falta de concurrencia de causa productiva que lo justifique, dada la rescisión total del contrato que la recurrente tenía con el Gobierno Vasco, efectuada el 16 de febrero del año en curso, que supone una evidente merma en los servicios que dicha demandada venía prestando, en los que se insertaba el trabajo que D. Demetrio ha venido desarrollando para ella desde el inicio de su relación laboral, sin que resulte relevante, a estos efectos, que esa rescisión se haya producido con acuerdo indemnizatorio, ya que no por ello deja de existir un exceso de personal, provocado por esa pérdida de trabajo.

Conclusión a la que no obsta que su contrato de trabajo sea indefinido y no adscrito formalmente a ese concreto servicio, ya que tal circunstancia no incide en la concurrencia de la causa productiva y en la necesidad empresarial de ajustar su mano de obra a las menores necesidades generadas por la pérdida de tan cualificado cliente.

Tampoco se altera por el hecho de que poco antes del actual despido colectivo y bajo la normativa precedente, se hubiera tramitado un expediente de regulación de empleo con extinción de los contratos de trabajo de otro grupo de trabajadores, dado que no consta en los hechos probados de la sentencia recurrida que la resolución de 16 de marzo de 2012 se dictara teniendo en cuenta la pérdida total de servicios derivada de la rescisión de la contrata con el Gobierno Vasco.

Finalmente, no es impedimento para esa calificación que COVIAR le llegara a ofrecer un futuro trabajo como vigilante de seguridad, ya que no es indicativo de que, a la fecha del despido, tuviera empleo para D. Demetrio .

El recurso, por cuanto se ha expuesto, debe desestimarse.



SÉPTIMO.- Ese resultado del recurso lleva consigo, como pronunciamientos accesorios:

a) la pérdida del depósito de trescientos euros efectuado para recurrir, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución (art. 204.4 LJS) b) la aplicación del importe de condena consignado al cumplimiento de la sentencia (art. 204.1 LJS); c) la condena de la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso, incluidos los honorarios de su letrado devengados en su impugnación, cuya cuantía fijamos en la parte dispositiva de esta resolución sin sobrepasar el límite mil doscientos euros (art. 235.1 LJS).

FALLAMOS

1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Compañía de Vigilancia Aragonesa SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, de 17 de julio de 2012, dictada en sus autos nº 436/2012, seguidos a instancias de D. Demetrio, frente a la hoy recurrente, Ombuds Compañía de Seguridad SA y el Fondo de Garantía Salarial, sobre impugnación individual de despido colectivo, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) Se decreta la pérdida del depósito de trescientos euros constituido para recurrir, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución.

3º) Llegado ese momento, aplíquese al cumplimiento de la sentencia la cantidad de condena consignada.

4º) Se impone a la recurrente el pago de las costas causadas por su recurso, incluidos mil euros como honorarios de la letrada Sra. Utrilla por su intervención en el mismo.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Il·lmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2509/12.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2509/12.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del



régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ