



Roj: **STSJ PV 216/2013 - ECLI:ES:TSJPV:2013:216**

Id Cendoj: **48020340012013100210**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2013**

Nº de Recurso: **31/2012**

Nº de Resolución: **557/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEMANDA Nº: Instancia / E_Instancia **31/2012**

NIG PV: 00.01.4-12/000112

NIG CGPJ: XX.XXX.34.4-2012/0000112

SENTENCIA Nº: **557/2013**

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 26 de marzo 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos nº **31/2012** sobre DEMANDA, en los que han intervenido, como parte demandante SINDICATO ELA, y como parte demandada TRANSFORMADOS INDUSTRIALES COLAS S.A..

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23-11-12 se presentó ante esta Sala del TSJPV escrito encabezado por doña Nagore Azua Carrasco, letrada del Sindicato ELA, en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA, interponiendo demanda de impugnación de despido colectivo contra la empresa Transformados Industriales Colas S.A., en el que instaba después exponer los hechos relativos a la tramitación del despido colectivo de la totalidad de los trabajadores de la plantilla de la empresa indicada, que se procediese a la estimación de la pretensión declarando la nulidad o subsidiariamente injustificada medida del despido colectivo de la totalidad de la plantilla realizado por la empresa Transformadores Industriales Colas, S.L., instando diversas pruebas mediante otrosí, así como la adopción de medidas cautelares. Al mencionado escrito se acompañó diversa documental que consta unida, dictándose diligencia de constancia del Sr. Secretario Judicial del Sala del TSJPV el 23-11-12 designándose Magistrado Ponente, correspondiendo el turno al Ilmo. Sr. Magistrado don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, el que dictó providencia requiriendo a la parte demandante en el término de una audiencia que justificase la petición de medidas cautelares, presentándose escrito el 30-11-12 por doña Nagore Azua en el que cumplimentó la solicitud, y en auto de 4-12-12 esta Sala acordó la adopción de medidas cautelares las que fueron tramitadas.



SEGUNDO.- En Decreto de 14-1-12 del Sr. Secretario Judicial de la Sala de lo Social del TSJPV se admitió a trámite la demanda interpuesta requiriendo a la empresa Transformados Industriales Colas, S.L, para que aportase la prueba requerida, así a la Delegación Territorial en Bizkaia del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales para la remisión del expediente relativo al despido colectivo, librándose oficio a los Juzgados de lo Social de Bilbao comunicando la existencia del procedimiento del despido colectivo, y señalándose la vista para el 12-2-13, admitiéndose en auto de 14-1-13 por esta Sala la prueba de interrogatorio y documental, así como testifical y se citó a la empresa con nuevo requerimiento de aportación de la prueba.

TERCERO.- En diligencia de ordenación del Sr. Secretario del TSJPV, Sala de lo Social, se acordó la suspensión de la vista señalada al comprobarse la falta de citación por devolución de la practicada a la empresa, y tras diversas actuaciones esta se practicó para la nueva vista convocada el 19-3-13, y llegado el día a la vista no compareció la empresa, haciéndolo la parte actora, la que ratificada en las pretensiones de demanda aportó prueba documental solicitando la confesoria de la empresa, y después de confirmar en conclusiones sus alegaciones se tuvo por finalizado el pleito, con el resultado que consta en el soporte informático y el acta levantada al efecto en la que consta no haberse alcanzado acuerdo en el acto conciliatorio previo.

En la tramitación de este procedimiento se ha preservado las normas legales.

En el presente procedimiento quedan acreditados los siguientes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 10-10-12 don Raúl , en calidad de administrador único de la empresa Transformados Industriales Colas, S.L., presentó ante el Departamento de Empleo y Asuntos Sociales, Delegación Territorial de Bizkaia, escrito de "impreso comunicación expedientes de regulación de empleo", en el que comunicaba que de conformidad con los arts. 47 y 51 del RDL 1/95 , instaba la rescisión de 22 contratos de trabajo, afectantes al único centro de trabajo de Basauri, Bizkaia, por causas económicas y organizativas, relativas al descenso importante e irreversible de ventas; incremento de impagos en clientes estratégicos y falta de liquidez al que acompañaba además de los documentos de identificación y las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil correspondientes al ejercicio 2011, balance y cuenta de pérdidas y ganancias provisionales a septiembre de 2012, entre otros, tramitándose las actuaciones pertinentes ante el indicado departamento.

SEGUNDO.- El 9-10-12 se reunieron, por un lado, el Administrador y representante de la empresa Transformados Industriales Colas, S.L., y don Jose Ramón , como delegado de personal y representante de los trabajadores de la empresa, formalizando acuerdo en el que manifestaban que en ese mismo día se procedía a iniciar el período de consultas correspondiente al ERE extintivo que la empresa pretendía realizar, suscribiendo escrito al efecto por ambos intervinientes.

TERCERO.- En acta suscrita el 29-10-12, constan reunidos los indicados en el ordinal anterior, y se manifestaba que se cerraba el período de negociaciones, señalando que no se había realizado reunión formal alguna, acordando la empresa proceder al cierre inmediato de la empresa y a la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo, sin preaviso alguno, suscribiendo el documento al efecto por los señalados.

CUARTO.- En escrito presentado ante la Delegación Territorial de Bizkaia del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco el 5-11-12 el representante legal de la empresa Transformados Industriales Colas, S.L., se comunicaba que se procedía a la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa, acompañándose el acta de 29-10-12.

QUINTO.- En sendas cartas de 30-10-12 dirigidas a los trabajadores de la empresa demandada a estos se les comunicó su extinción del contrato de trabajo "al amparo de lo dispuesto en el art. 52 c) en relación al art. 51-1, ambos del Estatuto de los Trabajadores , y ello con efectos desde hoy, 30 de octubre", fijándose la indemnización correspondiente para cada uno de ellos, si bien se manifestaba la imposibilidad de su abono, y precisando que durante el período de consultas no se había llevado a cabo reunión formal con el delegado de personal don Jose Ramón . Constan aportadas las cartas de despido referentes a doña Custodia ; don Apolonio ; don Celestino ; don Eulalio ; don Inocencio ; don Mario ; don Ricardo ; don Jose Daniel ; don Juan Pablo ; don Arturo ; don Cosme ; don Felicísimo ; y don Indalecio .

SEXTO.- El 8 de noviembre se emitió informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que después de exponer el procedimiento y las causas justificativas del despido colectivo tramitado por la empresa Transformados Colas se concluía que no había existido período de consultas entre el empresario y la representación legal de los trabajadores, omitiéndose la documental y reglamentariamente exigible por parte de la empresa, de donde se desprendía la nulidad de la decisión empresarial extintiva, y subsidiariamente no estar justificada por falta de acreditación de la concurrencia de las causas alegadas. En la introducción del indicado informe se hace constar que constaba la tramitación en octubre de 2011 de un anterior Expediente



de Regulación de Empleo, NUM000 , en el que la empresa solicitaba la suspensión de los contratos de trabajo de 11 trabajadores durante seis meses, medida que fue denegada por la Delegación Territorial de Bizkaia del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, por considerar insuficiente la acreditación de las causas motivadoras de la regulación.

SEPTIMO.- Ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Bilbao, en funciones de guardia se presentó el 22-11-12 denuncia verbal en la que don Apolonio ponía en conocimiento del órgano judicial un posible alzamiento de bienes e insolvencia punible.

OCTAVO.- En el proceso de elección de representantes de trabajadores en la empresa Transformados Industriales Colas tramitado en octubre de 2010 figura en el acta de escrutinio la elección de don Jose Ramón como representante elegido, constando que el número de afiliados al Sindicato ELA en la señalada empresa es de diez personas, entre ellos el señalado don Jose Ramón , así como el resto de operarios que se recogen en el certificado expedido por el responsable de afiliación y tesorería de la Confederación Sindical ELA que consta unido en el documento nº 11 de los aportados en el acto del juicio, y cuya relación nominal se tiene por incorporada al presente hecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de los hechos probados se ha desprendido de los documentos aportados tanto por la autoridad laboral como por la parte actora, teniendo en cuenta que se tiene por confesa a la empresa ante su incomparecencia, y acorde con los postulados de demanda que además se ajustan a los documentos incorporados.

SEGUNDO.- La cuestión que se debate en el presente procedimiento es la calificación del despido colectivo acontecido mediante comunicación que la empresa ha remitido fechada el 30-10-12, en la que por razones económicas se extingue el contrato de los trabajadores, reconociéndose la carencia de consultas específicas en la tramitación del despido. Aunque la comunicación de cese alude al art. 52 ET claramente se desprende de la dicción del art. 51, nº 1 que afectando el despido a la totalidad de la plantilla de la empresa, y esta tiene un número superior a cinco trabajadores, cesándose la total actividad empresarial, el despido que debía tramitarse es el colectivo, y, en efecto, este es el que se ha instrumentalizado. Por tanto, aunque se aluda al art. 52 ET en la comunicación de cese, tanto los actos empresariales como el presupuesto legal nos conduce de manera necesaria ante un despido colectivo, en el que claramente se aprecia la absoluta carencia de verdadera tramitación si no es en su aspecto meramente formal o aparente, y ello por cuanto que se ha prescindido de la realización del período específico de consultas, así como de la aportación efectiva de la documentación a la que alude tanto el art. 51 ET como el Reglamento aprobado por RD 801/2011, aplicable al efecto. Observamos con carácter general que se ha prescindido en su práctica totalidad de los que son los requisitos sustantivos del despido colectivo y no se ha realizado un período de consultas, intentando la comunicación y diálogo que establece el art. 51 ET (siempre en su redacción conforme a Ley 3/2012 vista la eficacia temporal de esta Ley), por cuanto que según se recoge en el acta de 29-10-12 no ha existido diálogo alguno entre la representación de los trabajadores y la empresa, conculcándose todo el número 2 del art. 51 ET , que no es un precepto meramente programático, sino que responde a la imposición de la vía negociada en las extinciones de conformidad a la Directiva 1998/59, de 20 de julio, cuyo artículo 2 regula la necesidad de este período de consultas, y a su vez el necesario arco temporal (tampoco respetado en el caso que examinamos), entre el inicio del período de consultas y la fecha de efectos del despido (art. 51, 4 ET), 4 de la Directiva 98/59 indicada.

Se aprecia una omisión de la documentación prevista en el art. 51,2 ET , pues tratándose de un despido colectivo por causa económica las cuentas aportadas no responden a la justificación que debe llevarse a cabo y una extensión, cuando menos, a dos ejercicios, con comparaciones respecto a los trimestres que ha previsto el legislador. De conformidad al art. 124, nº 11 la decisión extintiva debe declararse nula, añadiéndose, a ello, que también resulta injustificada, no solo porque la carta en modo alguno contiene los requisitos que el art. 53,1 ET fija, sino también porque las causas en las que se ampara el empleador tampoco se acreditan, quedando en meras alegaciones vagas e imprecisas, llevadas a cabo en términos generales, y que suponen un marco claro de incumplimiento legal y de los derechos de defensa de los trabajadores.

En definitiva se aprecia la falta de observancia de cualquier trámite real del despido colectivo, y ello supone que se declare el derecho a la reincorporación a su puesto de trabajo de los trabajadores afectados, cuyo alcance queda ceñido a los efectos declarativos de la presente resolución.

TERCERO.- La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ordinaria según dispone el número 11 del art. 124 LRJS , el que deberá interponerse mediante escrito de preparación en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, en los términos que fija el art. 208 LRJS .

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se estima la demanda presentada por doña Nagore Azua Carrasco, letrada del Sindicato ELA, que actúa en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA frente a la empresa Transformados Industriales Colas, S.A., y se declara nulo el despido colectivo practicado el 30-10-12 que afecta a la totalidad de la plantilla de la indicada empresa, condenándole a ésta a estar y pasar por la anterior declaración y el derecho de los trabajadores a su reincorporación a su puesto de trabajo. Una vez firme la presente sentencia notifíquese a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo, y que hayan puesto en conocimiento de esta Sala un domicilio a efectos de notificaciones, así como a la autoridad laboral, a la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

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

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltrmo/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 ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

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 4699-0000-66-0031-12.

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 4699-0000-66-0031-12.

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.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).



Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ