



Roj: **STSJ PV 579/2013 - ECLI:ES:TSJPV:2013:579**

Id Cendoj: **48020340012013100272**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2013**

Nº de Recurso: **9/2013**

Nº de Resolución: **1053/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEMANDA DE LA SALA Nº **9/2013**

N.I.G. P.V. 00.01.4-13/000032

N.I.G. CGPJ XX.XXX.34.4-2013/0000032

SENTENCIA Nº: 1053/2013

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

En la Villa de Bilbao, a cuatro de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DON JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

### **SENTENCIA**

Vistos los presentes autos que versan sobre DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO seguidos en esta Sala con el Número de Registro **9/2013** del Libro de Demandas, en el que son partes: a) demandante: la Confederación Sindical ELA- STV y el Delegado de Personal de la -Empresa- "UPACAT, S.L.", DON Borja ; y b) las -Mercantiles- "UPACAT, S.L.", "UPACAT, S.A." y "GRUPO ELT, S.L.", y, como parte interviniente el -Organismo-FONDO DE GARANTÍA SALARIAL ("FOGASA"), respectivamente, es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, quien expresa el criterio de la -SALA-.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 20 de Marzo, tuvo entrada en Secretaría escrito presentado por el sindicato ELA, promoviendo demanda sobre reclamación de impugnación de despido colectivo, en su propio nombre y en el de su delegado de personal, D. Borja , en la que tras exponer los Hechos y Fundamentos Jurídicos que se consideraron oportunos, se solicitaba "dictar sentencia por la que estimando la demanda se declare que la decisión extintiva sea declarada nula, con abono, en este caso, de los salarios de trámite devengados desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar, o, subsidiariamente, se declare que no es ajustada a derecho la medida extintiva, reconociendo, asimismo, las consecuencias legales inherentes a dicha declaración".

SEGUNDO.- Por Decreto del Sr. Secretario, fechado el 22 de Marzo de 2013, se acordó admitir a trámite la demanda y señalar para la celebración del juicio oral, el día 7 de Mayo siguiente, acordándose también requerir a los demandados la aportación de toda la documental reseñada.



TERCERO.- En la fecha señalada de 7 de Mayo de 2013, se celebró el juicio oral en el que las partes fijaron sus posiciones, según el resultado del Acta y de la grabación correspondiente. En este Acto del juicio oral la parte demandante desistió expresamente de su demanda frente a la empresa "UPACAT, S.A."

CUARTO.- En fecha 8 de Mayo la parte demandante y en fecha 13 de Mayo la empresa "UPACAT, S.L." presentaron alegaciones sobre el examen de la prueba documental, tal como se acordó en el juicio oral.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El despido colectivo impugnado afecta al personal de la empresa "UPACAT, S.L." en el centro de trabajo de Donostia. Esta empresa se dedica al desarrollo y fabricación de matrices progresivas de precisión en acero y metal duro. A sus relaciones laborales le es de aplicación el Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa (BOG 27-01-2011).

SEGUNDO.- La representación de los trabajadores en la empresa "UPACAT, S.L.", está conformada por un único delegado de personal perteneciente al sindicato ELA, el demandante Sr. Borja .

TERCERO.- Mediante acuerdo de fecha 16 de julio de 2009 la representación legal de la empresa y el delegado de personal Borja , llegaron a un acuerdo que posibilitaba a la empresa "UPACAT, S.L." para suspender los contratos de trabajo de cualquier trabajador de la empresa durante año y medio, contados a partir del día en que se recibiera resolución de la Autoridad Laboral aprobando el expediente presentado.

Dicho ERE afectaba a 28 trabajadores en San Sebastián y 51 en el centro de trabajo de Barcelona.

Asimismo, mediante acuerdo de fecha cuatro de junio de 2012 la representación legal de la empresa y el delegado de personal Borja , llegaron a un acuerdo para suspender los contratos de cualquier trabajador de la empresa durante un período de año y medio, contados a partir del 15 de junio de 2012 y finalizando el mismo por tanto el 15 de diciembre de 2013.

La demandada alegó como causas para llevar a cabo este ERE en la Memoria justificativa causas productivas y causas económicas.

En cuanto a las causas productivas se alegó:

- Previsión para el ejercicio 2012 de un fuerte descenso en las ventas por la caída de pedidos de clientes y mercados y en concreto se prevén unas ventas inferiores a un 27% respecto de las habidas en 2011.
- Previsión de disminución de ventas para el ejercicio 2012 en los sectores de la empresa dedicados a Automóvil (-29%) y Energía (-28%), no así en el sector de Motor eléctrico que preveía un ascenso del 23%.
- La reducción progresiva de compras por parte de los principales clientes de la empresa en el período 2008-2012.
- Descenso de la cartera de pedidos de un 11% a 31-01-12 y de un 20% a 31-03-2012.

En cuanto a las causas económicas se alegó:

- Los márgenes de beneficio en las matrices que fabrica la demandada se viene reduciendo desde el año 2012 debido a la competencia del sector asiático.
- La empresa prevé unas pérdidas de 491.000 euros si no se adopta ninguna medida y caso de adoptar una reducción de costes en la cuenta de gastos de personal, unas pérdidas de 178.000 euros.
- A pesar de que en el año 2011 la demandada tuvo unos beneficios de 279.420 euros, las previsiones apuntan a pérdidas en el cierre del ejercicio 2012, que junto con las pérdidas de ejercicios anteriores (que superaron los 2 millones de euros), ascenderían a 2.690.101 euros.
- Plantea la demandada pasar de un nivel de gastos de personal para el 2012 de 3.074.000 euros a 2.400.000 euros.

Entre los acuerdos adoptados destacan los siguientes:

- Acuerdo 5°-a)

La empresa garantiza a los trabajadores que se vean afectados que no solicitará que los trabajadores hagan horas extras en una sección cuando exista un trabajador en esa sección que está afectado y con su contrato suspendido.

- Acuerdo 5°-e)



Con objeto de saber la marcha de la empresa, la evolución del expediente y las ofertas o pedidos en curso, las partes se reunirán mensualmente dando la dirección de la empresa información de dicha marcha.

- Acuerdo 6º

En el supuesto de tener que tomar medidas distintas al presente expediente de suspensión de contratos, la dirección de la empresa se compromete a mantener las reuniones necesarias con la representación legal de los trabajadores con objeto de buscar medidas alternativas.

No consta se haya realizado ninguna reunión a este respecto, pese a que los trabajadores lo solicitaron por varias vías, ofreciéndose incluso para ir a Barcelona para el seguimiento del ERE suspensivo, sin haber obtenido respuesta de la empresa.

CUARTO.- Mediante comunicación al delegado de personal de fecha 18 de enero de 2013 la empresa informó que se iba a comunicar a la Autoridad Laboral (ERE NUM000 ) la extinción de los contratos de los 22 trabajadores (la totalidad) de la plantilla de Donostia, debido a causas económicas y productivas.

En cuanto a las causas económicas la empresa alega:

- La proyección realizada para el año 2013, es que si no se efectúa el cierre del centro de San Sebastián, las pérdidas serían 959.000 euros, mientras que si se cierra, serán de 382.875 euros.

- Las medidas de flexibilidad y reducción de costes adoptadas en Junio 2012 han sido insuficientes.

- "UPACAT" va a tener en 2012 unas pérdidas de 463.000 euros.

- La empresa ha obtenido durante tres trimestres en el período Mayo 2011-Noviembre 2012, un nivel de ventas de -15'86%; -18'27% y -10'51%.

En cuanto a las causas productivas se alega:

- Descenso de la cartera de pedidos para 2012 superior al previsto.

- La previsión de ventas para 2013 es un 17% menor.

- Previsión de que la venta de troqueles baje un 4% y la de estampaciones un 35% para el 2013.

- Se reduce los márgenes de venta de los troqueles.

A la comunicación de inicio de ERE a la Autoridad Laboral la empresa adjuntó la siguiente documentación: Memoria (con período previsto de extinción de contratos y criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados); Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados; Número y clasificación profesional de los trabajadores no afectados empleados habitualmente durante el último año; Trabajadores afectados mayores de 55 años; Informe de Auditoría de "UAPCAT, S.L." 2010; Informe Auditoría "UPACAT, S.L." 2011; Cuentas provisionales "UPACAT, S.L." 2012; Cuentas anuales consolidadas Grupo "ELT, S.L." y sociedades dependientes 2010; Cuentas anuales consolidadas Grupo "ELT, S.L." y sociedades dependientes 2011; Cuentas provisionales consolidadas grupo y sociedades dependientes; Previsión pérdidas ejercicio 2013 Cuenta de explotación de "UPACAT, S.L." 2013 con/sin centro de trabajo de San Sebastián; Previsión pérdidas ejercicio 2013. Previsión de ventas 2013. Información de los criterios utilizados para su estimación e Informe Técnico; Facturación por trimestres 2010-2011 y 2012; Modelos 303 IVA 2011; Modelos 303 IVA 2012; Coste transporte intercentros; Informe Técnico acreditativo de las causas productivas.

QUINTO.- Durante el período de consultas para el despido colectivo impugnado han tenido lugar diversas reuniones entre la representación de la empresa y la de los trabajadores en fechas de 30 de enero, 5 de febrero, 13 de febrero, 19 de febrero y 27 de febrero de 2013, finalizando el período de consultas "sin acuerdo" el 27 febrero 2013.

En fecha de 13 de febrero se alcanzó acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores se acordó prolongar el período de consultas hasta el día 25 de febrero.

En dichas reuniones se han tratado, muy en esencia, las siguientes cuestiones:

- En la reunión de 30 de enero se inició el período de consultas; los trabajadores mostraron su total disconformidad y dijeron haber medidas menos drásticas, formulando una solicitud de abono de la paga extra de diciembre de 2012 que aún no había sido abonada y otra de retirada del ERE para poder negociar sin presión: por su parte, la Empresa manifestó la imposibilidad de abonar la paga extra por no tener liquidez, se opuso a retirar el ERE y, a preguntas de la representación de los trabajadores, dijo no existir medida alternativa alguna a la extinción de los 22 contratos de trabajo.



- En la reunión de 5 de febrero, la empresa presentó una alternativa, cual fue la de constituir una empresa de economía social para mantener la actividad económica y los puestos de trabajo; la representación de los trabajadores mantuvo la anterior petición de retirada del ERE y, tras un receso, solicitó que la empresa desarrollara su propuesta y se prorrogara el período de consultas.

- En la reunión de 13 de febrero, la representación de los trabajadores pidió respeto para los trabajadores del centro de Donostia, se preguntó sobre las causas productivas alegadas, dado que en este centro de trabajo se está en máximos niveles de producción y que, pese a ello, se está paralizando la remisión de trabajo a este centro, pidiendo también se informara de la situación económica real, ya que no compartían en absoluto las causas económicas alegadas. En esta reunión, la empresa respondió, en esencia, que la producción sí se está remitiendo al centro de San Sebastián y que las causas económicas figuran en la documentación aportada. Se continuó discutiendo sobre la propuesta de Acuerdo Marco, diciendo los trabajadores que había de haber otras alternativas para mantener los puestos de trabajo y que toda la plantilla, salvo una persona, estarían interesados en crear una empresa de economía social. Los trabajadores solicitaron a este fin lo siguiente: a) la transferencia de la totalidad de los equipos productivos, incluida la nave y b) la cesión del fondo de comercio (clientes) de la empresa. A este respecto, la empresa contestó que debía analizarlo.

- En la reunión de 19 de febrero la empresa dijo que, en el Acuerdo Marco, accedía transferir los equipos productivos y la nave y a ceder los dos clientes que aportan el 90% de la facturación del centro de San Sebastián ("ALSTOM HYDRO ESPAÑA, S.L." e "INDAR ELECTRIC, S.L."). Por parte de los trabajadores se pidió un esfuerzo para pagar la paga extra de diciembre de 2012, información sobre la carga de trabajo en Donostia y una explicación sobre el hecho de no incluirse en el Acuerdo Marco otros clientes históricos, reiterando que un trabajador no estaba interesado en este proyecto. La empresa respondió comprometiéndose a remitir el Acuerdo Marco con las modificaciones procedentes.

- En la reunión de 27 de febrero, sin que conste debate alguno, se dio por finalizado el período de consultas sin acuerdo. En el Acta de esta reunión consta que la misma se celebró a las 11,00 horas en el Hotel "Hesperia Donosti" de San Sebastián.

SEXTO.- El 27 de febrero de 2013, la demandada "UPACAT, S.L." hizo entrega al delegado de personal de una comunicación en la que le indica la decisión adoptada, que consiste en la extinción del contrato de trabajo de 20 trabajadores (ERE NUM000 ), es decir la totalidad de la plantilla del centro de trabajo de Donostia, excepto dos trabajadores jubilados parcialmente cuya jubilación definitiva iba a tener lugar en marzo y mayo de 2013.

El 28 de febrero de 2013 los actores recibieron un burofax de la codemandada "UPACAT, S.A." en el que se les remite la comunicación de extinción de sus contratos al amparo del art. 51.4 ET por causas económicas y productivas con fecha de efectos de la víspera, esto es, del 27 de febrero. Las causas que relata la demandada en las cartas de despido son idénticas a las alegadas en la comunicación de inicio del período de consultas.

Tales burofaxes fueron enviados el día 27 de febrero, a partir de las 9,44 horas, habiendo sido remitidos la mayoría de ellos antes de las 11,00 horas.

La demandada hace constar en las referidas cartas de despido que al amparo del art. 53.1.b) ET , las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores "no puede ponerse a su disposición en este acto por la manifiesta falta de liquidez de la empresa".

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de marzo de 2013 se ha emitido informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En dicho informe se resumen las reuniones del período de consultas, se da cuenta de una reunión habida en su sede el día 1 de marzo, en la que la empresa ofreció la cesión de la nave, maquinaria y clientes de la zona norte para que los trabajadores pudieran constituir una sociedad cooperativa a cambio de renunciar a las indemnizaciones, no mostrándose la representación de los trabajadores conforme con ello.

En este Informe, la ITSS dice constatar que, efectivamente, se ha cumplido el período de consultas.

OCTAVO.- En la Memoria de las Cuentas anuales auditadas del 2011 de la empresa "UPACAT, S.L." se dice lo siguiente: "la sociedad está integrada en el Grupo ELT, cuya sociedad dominante es el Grupo ELT, S.L., con domicilio social en Polígono Malpica, calle E, parcela 11 de Zaragoza, siendo esta sociedad la que formula estados financieros".

La demandada "UPACAT, S.L." posee el 48'56% del capital de "COREMEX, S.A."

NOVENO.- En la empresa demandada existen dos centros de trabajo: el de Donostia, en el que se ha producido el despido colectivo impugnado, y el de Barcelona. Ambos centros de trabajo fabrican el mismo producto con distinta maquinaria. Ambos centros pueden realizar todo el proceso productivo en su totalidad, aunque Donostia no podía realizar la operación de hilo ni Barcelona dispone de máquinas de control numérico y universales. Por otra parte, desde finales de 2011 la situación se ha modificado en el siguiente sentido: La



empresa ha externalizado desde siempre algunas partes del proceso de producción por falta de maquinaria o pedidos a los que no se podía responder; últimamente se ha externalizado parte del trabajo de Donostia (troqueles de persianas) a Barcelona inicialmente y luego a China. En el último año se ha llevado parte de la producción de Donostia a Barcelona (los troqueles RS, en Barcelona llamados RB); hubo unos troqueles eléctricos cuya producción se desvió a Barcelona a petición del cliente.

Desde la llegada del nuevo Gerente en el año 2012, se han ido disminuyendo progresivamente las labores que realizaba el centro de Donostia: compra de material, operaciones de oficina técnica, operaciones de maquinaria y montaje de troqueles, trato con el cliente, derivando dichas funciones a Barcelona, hasta el punto de quedar el centro de Donostia parado en ocasiones y tener que pedir trabajo a Barcelona.

La descarga de material producido en Donostia es más complicada porque no se puede acceder con grúa puente, siendo necesaria la participación de los trabajadores para tales tareas, si bien las tareas de montaje de los troqueles no varían por tal motivo, sino sólo el traslado de los troqueles ya fabricados hasta los camiones para su transporte a la clientela.

Entre enero de 2011 y junio de 2012, se han venido realizando de manera sistemática horas extras en el centro de trabajo de Donostia, de modo que se han hecho como media hasta unas 3 ó 3,5 horas extras/día por el 50% de la plantilla, todo ello hasta el ERE suspensivo. A partir de esta fecha de inicio del ERE suspensivo, de 15 de junio de 2012, las horas extras se han reducido hasta su casi eliminación y desde dicha fecha ha habido acuerdo de compensación de las mismas con descanso, ya que con anterioridad, sólo tres trabajadores las compensaban de este modo.

DÉCIMO.- El despido colectivo enjuiciado afecta a las personas trabajadoras que a continuación se relacionan junto a sus datos de antigüedad, categoría y salario:

Antonio

Antigüedad: 15-07-74

Categoría: Delineante 1ª

Salario: 2.910,89 euros con prorrata de pagas

Constantino

Antigüedad: 07-11-07

Categoría: Oficial 2ª

Salario: 2.428,74 euros con prorrata de pagas

Gabriel

Antigüedad: 25-01-75

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 2.928,34 euros con prorrata de pagas

Julián

Antigüedad: 02-02-07

Categoría: Oficial 2ª

Salario: 2.355,99 euros con prorrata de pagas

Ovidio

Antigüedad: 04-01-00

Categoría: Delineante 2ª

Salario: 2.089,71 euros con prorrata de pagas

Teofilo

Antigüedad: 01-09-08

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 1.814,80 euros con prorrata de pagas

Luis Pablo



Antigüedad: 14-09-09

Categoría: Oficial 2ª

Salario: 1.905,78 euros con prorrata de pagas

Borja

Antigüedad: 03-10-96

Categoría: Oficial 2ª

Salario: 2.309,17 euros con prorrata de pagas

Aurelio Antigüedad: 17-06-03

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 2.712,54 euros con prorrata de pagas

Edemiro

Antigüedad: 30-10-72

Categoría: Jefe Taller

Salario: 7.089,74 euros con prorrata de pagas

Gregorio

Antigüedad: 21-06-00

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 3.010,82 euros con prorrata de pagas

Leovigildo

Antigüedad: 03-08-08

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 3.230,79 euros con prorrata de pagas

Remigio

Antigüedad: 18-06-07

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 2.598,36 euros con prorrata de pagas

Jose Manuel

Antigüedad: 20-09-99

Categoría: Mozo

Salario: 1.847,508 euros con prorrata de pagas

Juan Miguel

Antigüedad: 15-06-88

Categoría: Oficial 1ª

Salario: 3.114,71 euros con prorrata de pagas

Balbino

Antigüedad: 23-06-08

Categoría: Oficial 3ª

Salario: 1.960,89 euros con prorrata de pagas

Edmundo

Antigüedad: 23-04-97

Categoría: Oficial 2ª





Salario: 2.007,28 euros con prorrata de pagas

Noemi

Antigüedad: 02-07-01

Categoría: Aux admvo.

Salario: 1.916,47 euros con prorrata de pagas

Marí Trini

Antigüedad: 30-10-72

Categoría: Delineante 1ª

Salario: 3.178,91 euros con prorrata de pagas

Julio

Antigüedad: 22-09-08

Categoría: Oficial 3ª

Salario: 1.939,08 euros con prorrata de pagas

UNDÉCIMO.- La situación de la empresa es la siguiente:

- a) En el ERE de suspensión de contratos finalizado con acuerdo en junio de 2012 la empresa alegó una previsión de ventas para 2012 de 6.028.000 euros, en tanto que la memoria de enero de 2013 revela que las mismas ascendieron a 6.866.691 euros; la previsión de ventas para el ejercicio 2013 es de 5.676.408 euros (algo más de un 16% menos que las ventas reales de 2012);
- b) la reducción de ventas en 2012 ha evolucionado del siguiente modo: primer trimestre (-15,86%), segundo trimestre (-18,27%) y tercer trimestre (-10,51%);
- c) el ejercicio de 2012 se cerró con un resultado de explotación de -852.036 euros (-424.296 euros tras impuestos);
- d) el Grupo ELT, SL. ha obtenido en 2011 un resultado de 0,9 millones de euros y en 2012 un resultado negativo de 0,8 millones, si bien estas últimas cuentas no constan aún auditadas;
- e) en los años 2010 y 2011 el Grupo ELT, SL. repartió dividendos;
- f) el patrimonio neto de la empresa UPACAT, SL. es de -826.873 euros; la empresa ha corregido el valor de sus existencias en una cantidad de 1.663.370 euros, si bien se desconoce a qué año corresponde el error de valoración, aunque se ha imputado en 2012; de no haberlo hecho, el patrimonio neto ascendería a 836.497 euros.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LA CONVICCIÓN DE LA SALA SOBRE LOS HECHOS TENIDOS POR PROBADOS.

Procede en este primer momento inicial de la fundamentación jurídica de esta Resolución, que explicitemos el origen de la convicción de la Sala acerca de los hechos que hemos considerado acreditados.

Los hechos probados primero, segundo, tercero, cuarto, séptimo, octavo y décimo se extraen de la propia demanda, siendo hechos declarados expresamente conformes por la parte demandada en el acto del juicio oral. En el hecho probado tercero hemos tenido también en cuenta, en cuanto a la no existencia de reuniones de seguimiento del ERE suspensivo, el testimonio del Sr. Carlos Antonio, liberado de ELA y participante en la tramitación de estos EREs. En el hecho probado cuarto hemos también añadido la documentación que adjuntó la empresa a la comunicación a la Autoridad Laboral, lo que consta en el expediente remitido por ésta. En el hecho probado séptimo hemos añadido asimismo extremos obtenidos del Informe de la ITSS de referencia, que obra en los autos.

El hecho probado quinto se ha extraído de las Actas de las reuniones habidas en el período de consultas, que han sido aportadas como prueba documental por ambas partes.

El hecho sexto se ha obtenido del Acta de la reunión del 27 de febrero de 2012, según documental aportada por ambas partes, así como de las copias de los envíos de las cartas de comunicación de las extinciones de contratos realizados mediante burofax, obrando en los autos las copias de las carátulas de dichos burofax, aportadas por la parte actora, en las que consta la fecha y hora de los envíos de cada comunicación individual.



El dato referido a la fecha de la jubilación definitiva de los dos trabajadores jubilados parcialmente y que no fueron despedidos se obtiene de la propia demanda, constando tal dato en la misma - fundamento de derecho tercero - sin que tal extremo haya sido combatido por la parte demandada.

El hecho probado noveno se ha tenido por acreditado por las declaraciones combinadas de los testigos Sres. Belarmino y Eleuterio, siendo así que la información proporcionada por este último ha sido más concreta y minuciosa, seguramente por ser el Jefe de taller del Centro de Donostia y conocer detalladamente su funcionamiento y vicisitudes.

El hecho décimo se ha obtenido de la propia demanda con las modificaciones que, sobre el salario, introdujo la empresa en relación con algunos trabajadores, aportando al respecto recibos de salarios y hojas de cálculo, cuestión acerca de la cual nada alegó en el acto del juicio oral la parte demandante ni ha hecho manifestación alguna en su escrito de alegaciones sobre la prueba documental. Estos hechos se han hecho constar con el detalle de antigüedad y salario, aunque esta Sentencia tendrá efectos meramente declarativos, como luego se dirá, si bien los datos se incluyen a los efectos de un posible ulterior recurso en el que el Tribunal pudiera precisarlos.

El hecho undécimo se obtiene de la documental económica presentada por la empresa junto con la comunicación del inicio del ERE y de las dos periciales practicadas en las personas de D. Leonardo (perito designado por la empresa) y Dña. Socorro (perito designada por la parte demandante).

#### SEGUNDO.- EL OBJETO DEL LITIGIO. LAS PRETENSIONES DEDUCIDAS.

La parte demandante, SINDICATO ELA y D. Borja, combate la decisión empresarial de extinguir 20 de los 22 contratos de trabajo en el centro de Donostia y el cierre de éste, solicitando se declare dicha medida nula con abono de los salarios de trámite devengados desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar o, subsidiariamente, se declare que no es ajustada a derecho con reconocimiento de las consecuencias legales inherentes a esta declaración.

Sostienen estas pretensiones en las siguientes razones:

- a) la infracción del artículo 51 ET, por inexistencia de causas y falta de acreditación de las mismas y ausencia de criterios de selección de los trabajadores afectados;
- b) la infracción del artículo 51 ET por ausencia de período de consultas real y plan de acompañamiento;
- c) la infracción del artículo 51 ET por ausencia de situación económica negativa y de causa que justifique los despidos, falta de proporcionalidad en la medida adoptada y fraude de ley;
- d) incumplimiento del artículo 50 del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa;
- e) vulneración del artículo 53.1.b) ET en relación con su artículo 53.4, por no puesta a disposición de la indemnización;
- f) no entrega de las cartas de despido al representante de los trabajadores;
- g) concurrencia de grupo de empresas, estando "UPACAT, S.L." integrada en el "GRUPO ELT, S.L.", solicitando su condena solidaria y entendiéndose, además, que la decisión extintiva es nula ya que la decisión extintiva fue adoptada por "UPACAT, S.L.", que no es la empresaria real, sino que lo es el grupo;
- h) tramitación de ERE de extinción estando vigente un ERE de suspensión de contratos;
- i) incumplimiento del acuerdo del ERE suspensivo de 4 de junio de 2012 contenido en sus puntos 5.a), 5.e) y 6;

Abordaremos estas cuestiones desde un orden de lógica procesal y sustantiva, analizando en primer lugar la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el "GRUPO ELT, S.L." y, a continuación, las causas de nulidad de la decisión de despido colectivo analizada y, finalmente, si procediera, su ajuste a derecho.

#### TERCERO.- LA ALEGADA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL "GRUPO ELT, S.L."

Se alegó esta falta de legitimación pasiva en el acto del juicio oral por parte del "GRUPO ELT, S.L.", del que forma parte la empresa "UPACAT, S.L.", tal como se admitió por las demandadas, negando se tratara de un grupo a efectos laborales y admitiendo que conforman un grupo mercantil.

Pues bien, esta excepción va a ser rechazada. En efecto, lo que ahora se trata de decidir es la legitimación pasiva "ad causam" o legitimación pasiva material del "GRUPO ELT, S.L." y no su concreta legitimación "adprocesión". La parte demandante solicita su condena solidaria junto con la otra codemandada, lo que supone que ha de concurrir al litigio por ser necesaria su presencia al objeto de ser oída en relación con las responsabilidades que frente a ella se exigen. Todo ello tal como se ha razonado por esta Sala en Sentencia de 4 de septiembre de 2012 - Demanda 6/12 -, cuyo criterio seguimos también ahora en este extremo. Y todo





ello, claro está, como ya se ha avanzado, sin perjuicio de lo que se decida sobre el fondo del asunto en cuanto a la responsabilidad del "GRUPO ELT, S.L.", lo que se hará más adelante.

#### CUATRO.- LA INICIATIVA PARA TRAMITAR Y ACORDAR UN DESPIDO COLECTIVO EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS.

De entre los muy variados problemas que la existencia de un grupo de empresas suscita, en relación a varios aspectos de los despidos colectivos, procede ahora analizar uno de los suscitados por la parte actora, cual es el de averiguar a quién corresponde la iniciativa para tramitar y acordar el despido colectivo. En este sentido argumenta la parte actora que el "GRUPO ELT, S.L." es la sociedad dominante del grupo y que la empresa que ha decidido el despido - "UPACAT, S.L." - no es la empresaria real, sino el grupo y que, en consecuencia, la decisión extintiva impugnada es fraudulenta al haber escondido su auténtica dimensión empresarial viciando todo el proceso de despido colectivo al desenvolverse éste en un marco más reducido que el que correspondía, con la intención de acreditar en este marco la concurrencia de la causa alegada.

Ni el artículo 51 ET, ni el RD 1483/12 ni la Directiva 98/59 aluden de manera expresa al grupo de empresas como sujeto legitimado para poner en marcha un despido colectivo, sino que sólo mencionan al empresario o a la empresa. Ahora bien, artículo 4.4 del citado Reglamento exige la aportación de las cuentas sociedad dominante del grupo "cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas".

Entendemos que, con independencia de lo que luego se diga sobre los grupos de empresas y su distinción entre aquellos de efectos económicos o mercantiles y los de efectos laborales, en orden a la determinación de las responsabilidades a que, en su caso, haya lugar, este precepto que acabamos de citar y transcribir parcialmente, nos da la clave sobre la cuestión que ahora nos hemos planteado.

Conoce esta Sala la doctrina judicial que ha interpretado que el despido colectivo ha de ser instado por el empresario real cuando concurre un grupo de empresas a efectos laborales - STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, AS 2012/1049 -, pero no se trata del caso que ahora nos ocupa, en el que no constan los elementos que la jurisprudencia ha reiterado han de concurrir para entender que nos hallamos en presencia de un grupo de empresas laboral. Ni siquiera se ha alegado de manera eficaz por la parte demandante, quien sólo ha insistido en que el grupo es de carácter mercantil y que la empresa "GRUPO ELT, S.L." es empresa dominante.

Pues bien, es claro que el artículo 4.4 del RD 1483/12 admite que, en casos de grupos de empresas con obligación de formular cuentas consolidadas, una sola de esas empresas pueda iniciar el procedimiento de despido colectivo, aunque se le exija, como se prevé la aportación de determinada documentación del grupo.

De ahí que hayamos de rechazar que, en el caso presente, la iniciativa para la tramitación y la decisión del despido colectivo hubiera de haber correspondido al "GRUPO ELT, S.L.", siendo válida la de la empresa "UPACAT, S.L."

#### QUINTO.- LA ALEGADA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 50 DEL CONVENIO APLICABLE .

El artículo 50 del Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010 -2011 - BOPV de 27 de enero de 2011 - prevé lo siguiente: "Despido por causas objetivas y Expedientes de Regulación de Empleo", prevé lo siguiente:

"Con carácter previo a la notificación a los trabajadores de despido basado en causas objetivas, regulado en la legislación vigente, así como a la presentación ante la autoridad laboral de solicitud de Expedientes de regulación de empleo, las empresas estarán obligadas a:

1. Notificar por escrito al Comité de Empresa, la medida que va a adoptar, su fundamento y los documentos que justifiquen tal pretensión.
2. Conceder un plazo de 72 horas desde dicha notificación, para que el citado Comité de Empresa emita el informe al respecto, que no tendrá carácter de vinculación. El incumplimiento por la empresa de tales requisitos formales traerá consigo la nulidad del despido o del expediente. En caso de no readmisión en sentencias que declaren la improcedencia o nulidad de un despido, será preceptiva la notificación al Comité de empresa con carácter previo a su comunicación al interesado. En caso de acuerdo entre empresas y trabajadores afectados con expedientes de reducción de plantilla, y siempre que dicho acuerdo suponga sin más trámites la autorización de la reducción pretendida, la indemnización acordada no podrá ser inferior a 1,5 meses por año de servicio, con un máximo de 12 años de antigüedad. Se exceptúan las empresas declaradas en suspensión de pagos o quiebra.

En los supuestos de despido por causas objetivas, el empresario estará obligado a satisfacer a los trabajadores afectados las siguientes indemnizaciones:



g) Para los trabajadores con menos de cinco años de antigüedad en la empresa, veinte días de su salario por cada año de servicio o fracción de año.

h) Para los trabajadores con una antigüedad en la empresa entre 5 y 10 años, veinticinco días de su salario por cada año de servicio o fracción de año.

Para los trabajadores con antigüedad en la empresa superior a 10 años, treinta días de su salario por año de servicio o fracción de año".

Pues bien, la cuestión ahora planteada versa sobre el requisito de que antes de la presentación ante la autoridad laboral de solicitud de Expedientes de regulación de empleo, la empresa notifique por escrito al Comité de Empresa la medida que va a adoptar, su fundamento y los documentos que justifiquen tal pretensión y se conceda un plazo de 72 horas desde dicha notificación, para que el Comité emita informe al respecto, previéndose, como se ha visto, que el incumplimiento de tales requisitos acarreará la nulidad del despido o del expediente.

La Sala entiende que este requisito sigue estando vigente, pese a la importante modificación operada en la tramitación de los despidos colectivos por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, con la conocida desaparición de la autorización administrativa, de modo que la solicitud a la Autoridad Laboral ya no es tal, sino mera comunicación de inicio del período de consultas. Ciertamente, podría interpretarse, como pretendió la empresa, que este requisito formal del artículo 50 del Convenio aplicable, referido a la notificación al Comité de Empresa y a la emisión de informe por éste, ya no tendría sentido al haber desaparecido la autorización anteriormente preceptiva. Pero esta interpretación no es ajustada a derecho, ya que el precepto convencional que impone estos requisitos versa no sólo sobre despido colectivo sino también sobre "despido por causas objetivas" y anuda estos requisitos a que se realicen "con carácter previo a la notificación a los trabajadores de despido basado en causas objetivas", lo que evidencia que el requisito poco tiene que ver con la autorización administrativa que regía al momento de aprobación del Convenio y, por tanto, tampoco ha de perder vigencia una vez desaparecida esta autorización. En definitiva, siguiendo lo previsto en el Convenio, la decisión extintiva analizada se considera nula.

Hemos de aclarar a este respecto dos cuestiones relativas a la exigibilidad de estos requisitos en el caso presente: de un lado, que este precepto forma parte del contenido normativo del Convenio y, por ello, vigente hasta su sustitución por otro Convenio o, en su caso, hasta que, por mor de lo legalmente dispuesto, decaiga, en su caso, su vigencia por decaimiento del régimen de ultraactividad; de otro, que la referencia al Comité de Empresa ha de entenderse realizada a la representación unitaria de la plantilla que, en el caso, debido a su tamaño, se residencia en un Delegado de Personal que, según lo establecido en el artículo 62.2 ET, tiene las mismas competencias que las previstas para los Comités de Empresa.

Finalmente, conviene también recordar que, a similar solución se llegaría por aplicación de la exigencia recogida en el artículo 3.3 del tan citado RD 1483/12, que prevé que, "simultáneamente a la entrega de la documentación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de éstos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores", lo que no consta se haya cumplido.

**SEXTO.- LA TRAMITACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO: LA DOCUMENTACIÓN APORTADA. LAS MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO.**

La norma reglamentaria de desarrollo del artículo 51 ET - RD 1483/12 - exige, en su artículo 4, para los despidos colectivos basados en causa económica, la aportación de la siguiente documentación:

a) en caso de alegación de pérdidas, que en el período de consultas se aporte una memoria explicativa y, si no hay obligación de auditoría de cuentas, una declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría. Si la empresa forma parte de un grupo empresarial con obligación de consolidar cuentas, habrán de aportarse tales;

b) en caso de alegación de disminución persistente de ingresos o ventas, la misma documentación que para el caso de pérdidas, así como otra complementaria, consistente en la documentación contable o fiscal que acredite esta situación para los períodos de referencia;

c) en el caso de alegación de previsión de pérdidas, se contempla como novedad que, además de la documentación antedicha, se informe por el empresario durante el período de consultas de los criterios utilizados para esa previsión y aporte un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de la previsión de pérdidas. Es claro que este informe será prueba troncal en el proceso judicial, aunque, evidentemente, el órgano judicial podrá llegar a otra conclusión con base en otras pruebas.



Por su parte, este Reglamento exige en su artículo 5 para los despidos por las restantes causas, la inclusión en la documentación presentada de una memoria explicativa y la aportación de informes técnicos que acrediten la concurrencia de las causas invocadas.

Nada se ha alegado por la parte demandante acerca del incumplimiento de estas obligaciones empresariales, pero sí respecto a la falta de medidas sociales de acompañamiento.

El artículo 7 del RD 1483/12 prevé, en relación con el período de consultas, que el mismo "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. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del período de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe".

Por su parte, el artículo 8 del Reglamento, referido a las medidas sociales de acompañamiento, contempla unas tendentes a evitar o reducir los despidos colectivos -recolocación interna, movilidad funcional, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, inaplicación de condiciones de trabajo del convenio colectivo aplicable, acciones de formación o reciclaje profesional - y otras tendentes a atenuar las consecuencias del despido entre los trabajadores afectados -derecho a reingreso preferente en vacantes, recolocación externa mediante empresas de recolocación autorizadas, acciones de formación o reciclaje profesional, promoción del empleo por cuenta propia, medidas compensatorias de los gastos derivados de movilidad geográfica o de las diferencias salariales con un nuevo empleo -.

En nuestro caso, la empresa no ha aportado medida alguna tendente a evitar o reducir los despidos, sino que tan sólo ha reducido su número de 22 a 20, al decidir no despedir dos trabajadores ya jubilados parcialmente y cuyas jubilaciones definitivas se iban a producir en marzo y mayo de 2013, lo que no supone, en realidad, medida alguna de reducción de despidos, sino ahorro para la empresa de las compensaciones indemnizatorias. Repárese, por otra parte, que la medida empresarial analizada consiste en el cierre del centro de trabajo de Donostia, lo que evidencia que, de hecho, se prescinde de los servicios de toda la plantilla, sin que se haya acreditado en modo alguno - ni alegado siquiera - que los dos trabajadores cuyos contratos no se han extinguido continúen prestando su trabajo para la demandada.

Por otra parte, es cierto que la empresa presentó en la segunda reunión, esto es, la del 5 de febrero, la alternativa de constituir una empresa de economía social para mantener la actividad económica y los puestos de trabajo, sin que la empresa formulara concreción de la propuesta, siendo en la reunión del 13 de febrero cuando la representación de los trabajadores solicitó que se incluyeran las siguientes condiciones: la transferencia de la totalidad de los equipos productivos, incluida la nave y la cesión del fondo de comercio o clientes de la empresa, a lo que ésta dijo que debía analizarlo. Todavía en la reunión del 19 de febrero - última con contenido - se siguió discutiendo sobre este tema, sin que se lograra acuerdo, sin que se haya sabido nada más acerca de esta cuestión, salvo que la empresa accedía a transferir los equipos productivos y la nave y a ceder dos clientes que, según ella, aportan el 90% de la facturación del centro de Donostia - si bien los trabajadores solicitaron se explicara por qué no se incluían otros clientes históricos -. No consta ninguna otra conversación sobre esta cuestión, aunque sí está acreditado que la empresa pretendió, a cambio de ese acuerdo, que los trabajadores renunciaran a sus indemnizaciones.

Pues bien, entendemos que esta propuesta de constituir una empresa de economía social en los términos antedichos no cubre las exigencias del RD 1483/12. De un lado, porque no se ha hecho desde el inicio del período de consultas, pues nada se aportó junto con la notificación de inicio de la tramitación del despido colectivo, sino que se sugirió la idea en la reunión del 5 de febrero, que era la segunda que se celebraba y que ni siquiera entonces fue concretada, pues ello no ocurrió sino hasta el 19 de febrero, fecha en la que la empresa respondió a las exigencias de los trabajadores. De otro lado, porque la empresa ha dado por finalizado el período de consultas sin haber dado explicación alguna sobre esta cuestión, salvo que accedía a algunos requerimientos de la plantilla y sin que se conozca el destino de esta propuesta que, en la reunión del 19 de febrero parecía poder aprobarse. Finalmente, no se entiende que se trate de una auténtica medida social de acompañamiento cuando, como en el caso, la empresa ha pretendido que los trabajadores renuncien a las indemnizaciones a las que legal y convencionalmente tienen derecho.

En consecuencia, se considera que la pretendida medida social de acompañamiento que hemos descrito en su contenido y en su desarrollo temporal no era tal, sino una mera argucia o apariencia de tal, a los fines de dar por cumplida una exigencia normativa, cumplimiento que, como se ha dicho, ha sido meramente formal y carente de contenido real.

De ahí que el despido colectivo analizado deba reputarse nulo también por la falta de auténtica medida social de acompañamiento.



#### SÉPTIMO.- LA DURACIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS.

El artículo 51. ET prevé que el despido colectivo vaya precedido de un período de consultas de una duración no superior a treinta días naturales - quince días en empresas de menos de cincuenta trabajadores -, lo que también se contiene en el artículo 7 de la norma reglamentaria de desarrollo.

En el caso, el período de consultas se inició el día 30 de enero, habiendo habido el 13 de febrero un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores para prolongarlo hasta el día 25 de febrero. Ahora bien, no consta, pese a la alegación de la empresa demandada, ningún acuerdo expreso firmado entre las partes ni comunicación a la Autoridad Laboral para una prórroga posterior a dicha fecha. Es más, consta en autos un documento fechado el 25 de febrero en el que se comunicaría dicha prórroga, pero no se halla firmado por la representación de los trabajadores ni aparece sellado por el órgano administrativo al que se dirigía.

Ello evidencia que la reunión del 27 de febrero en la que, sin más explicación, la empresa dio por finalizado el período de consultas, se realizó fuera del plazo máximo previsto - en este caso, prorrogado como se ha dicho -, por lo que también habría incumplido el procedimiento previsto, con la consecuencia de la nulidad del despido también por esta causa.

#### OCTAVO.- LA EXIGENCIA DE NEGOCIACIÓN DE BUENA FE.

Realmente entendemos que ya nos hemos pronunciado sobre esta cuestión, siquiera de manera indirecta, cuando nos hemos referido a la falta de medidas sociales de acompañamiento o su aportación artificiosa o meramente aparente y cuando hemos dado por indebidamente prorrogado el período de consultas.

Resta una última consideración en torno a la buena fe de la empresa y a su auténtica voluntad negociadora en el período de consultas del despido colectivo analizado. Esta Sala ya se ha pronunciado en torno al alcance de esta exigencia, plasmada en los artículos 51.2 ET y 7.1 RD 1483/12 . Lo hemos hecho en la Sentencia de 11 de diciembre de 2012 - Demanda 19/12 -, en la que se declaró la nulidad de un despido colectivo por falta de voluntad negociadora real de la empresa e incumplimiento de las exigencias de la buena fe. En aquella ocasión, en razonamientos que también ahora hacemos nuestros, se razonó, en esencia, como sigue: el período de consultas del artículo 51.2 ET es transposición de la Directiva 98/59 y se trata de una obligación con contenido de auténtica negociación - STJCE de 27-1-2005 - con vistas a lograr una doble finalidad: a) permitir a la representación de los trabajadores formular propuestas constructivas para evitar las extinciones o reducir su número y mitigar sus consecuencias y someter estas propuestas a debate y negociación; b) posibilitar el acuerdo entre los interlocutores sociales; que ha de negociarse de buena fe y que no esta exigencia no es un mero requisito formal, sino que se precisa la adopción de conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento; que el alcance del deber empresarial de negociar no se traduce en la obligación de aceptar las reivindicaciones de la otra parte y alcanzar acuerdos, pero sí de mostrar actitud abierta y dialogante, escuchar las propuestas de la contraparte, valorarlas y darles contestación, argumentar las propias....

En el caso presente, la falta de buena fe en la negociación ha tenido la siguiente plasmación: la ya analizada falta de aportación de medidas sociales de acompañamiento de contenido real; la falta de toda alternativa a la extinción de los contratos de toda la plantilla, sin que la extracción de dos trabajadores al borde de la jubilación definitiva y en situación de jubilación parcial del listado de trabajadores afectados suponga muestra alguna de intento de reducir los despidos; la prórroga artificiosa e inexacta, más allá del plazo legal y reglamentariamente previsto, del período de consultas, sin acuerdo con la otra parte, hasta el día 27 de febrero, sin ningún contenido real, habida cuenta del contenido del Acta de esta reunión, en la que nada se habló, sino que sólo tuvo por finalidad dar por concluido este período.

Pero aún queda un detalle más que revela esa falta de buena fe y la decisión inamovible en todos los sentidos que la empresa había adoptado y que nada hizo por negociar de verdad. Es muy revelador que los burofax comunicando a cada persona trabajadora la extinción de sus contratos se hubieran comenzado a enviar y hubieran sido enviados en su mayoría antes de celebrarse la última reunión del período de consultas, el mismo día 27 de febrero, con anterioridad a las 11,00 horas, momento en el que, según el Acta correspondiente, tuvo lugar esa reunión. Ello muestra que la reunión en cuestión carecía de toda finalidad, salvo, tal vez, dar la imagen de una prórroga del período de consultas motivada por una negociación real que no existió, no sólo porque ya se había decidido de antemano notificar esos despidos antes de la reunión y porque el único tema que se estaba negociando, cual el de la constitución de una empresa de economía social por los trabajadores despedidos, ni siquiera tuvo más respuesta a partir del 19 de enero, pese al compromiso de la empresa en ese sentido.

En definitiva, aunque ya hemos ido considerando la nulidad del despido por las concretas infracciones que han tenido lugar en el marco del período de consultas, esta visión de conjunto del mismo y de la actitud empresarial refuerza la consideración de la declaración de nulidad de la medida extintiva.





#### NOVENO.- LA RELACIÓN ENTRE EL DESPIDO COLECTIVO Y LA SUSPENSIÓN COLECTIVA DE CONTRATOS DECIDIDA POR ACUERDO EL 4 DE JUNIO DE 2012.

Ya se ha dicho en el relato de hechos probados, concretamente en el ordinal tercero, que el 4 de junio de 2012 se acordó con la representación de los trabajadores una suspensión colectiva de contratos de trabajo de duración desde el 15 de junio de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2013.

También se ha dicho que en dicho Acuerdo se contenían determinadas cláusulas, de entre las que, a los efectos de este pleito, se han destacado dos: la que prevé que, con objeto de saber la marcha de la empresa, la evolución del expediente y las ofertas o pedidos en curso, las partes se reunirán mensualmente dando la dirección de la empresa información de dicha marcha; la que prevé que, en el supuesto de tener que tomar medidas distintas al presente expediente de suspensión de contratos, la dirección de la empresa se compromete a mantener las reuniones necesarias con la representación legal de los trabajadores con objeto de buscar medidas alternativas.

Pues bien, la Sala entiende que la medida de despido colectivo analizada sería injustificada por incumplimiento de tales previsiones, ya que no consta reunión alguna de seguimiento de la suspensión colectiva de contratos ni consta reunión alguna, al margen del período de consultas del despido colectivo, para analizar medidas distintas.

A ello ha de añadirse que, tal como esta Sala ya tiene razonado al hilo de despidos objetivos, si durante la vigencia de un ERE suspensivo instado por la empresa, con posterioridad a la puesta en marcha de la medida objeto de la autorización administrativa, se produce un despido objetivo de personal afectado por tal suspensión con base en la misma causa que la invocada en la memoria explicativa del ERE de suspensión, y siempre, claro está, que la medida extintiva no estuviera ya anunciada en dicha memoria, el despido ha de ser calificado como improcedente como principio general y siempre que no lo impidan las circunstancias del caso concreto por razón de que en la fecha del despido concorra nueva causa distinta o haya habido un cambio de circunstancias relevante en relación con la expresada en el ERE de suspensión. Este criterio ha sido plasmado por esta Sala en sus Sentencias de 19 de abril de 2011 - Rec. 707/2011 - y de 2 de mayo de 2011 - 314/2011 -.

Criterio que entendemos de plena aplicación también a los casos de despidos colectivos que siguen a una suspensión colectiva vigente si, como ocurre en el supuesto analizado ahora, no concurren causas nuevas relevantes. En efecto, como se ha reflejado en el hecho probado tercero, conocemos cuáles fueron las causas alegadas por la empresa para la suspensión colectiva de contratos, así como, tal como consta en el hecho probado undécimo, conocemos la situación actual y la evolución de las ventas y los resultados de explotación. De ahí resulta que las ventas han aumentado respecto a las previsiones realizadas en el ERE de suspensión - la empresa alegó una previsión de ventas para 2012 de 6.028.000 euros, en tanto que la memoria de enero de 2013 revela que las mismas ascendieron a 6.866.691 euros - y que las pérdidas no han aumentado, pues se previeron entonces en "UPACAT, S.L." para el año 2012 unas pérdidas de 463.000 euros, en tanto que éstas han resultado de 424.296 euros.

En consecuencia, como se ha avanzado, el despido colectivo sería, injustificado por no seguir las previsiones del ERE de suspensión en cuanto a seguimiento y reuniones en los términos dichos y no ajustado a derecho por coincidir con vigencia de ERE suspensivo según lo expuesto.

#### DÉCIMO.- OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS: LA CONCURRENCIA DE LAS CAUSAS INVOCADAS PARA PROCEDER AL DESPIDO COLECTIVO.

La Sala ha declarado la nulidad del despido colectivo enjuiciado, y lo ha hecho por varios distintos motivos que se han ido desgranando en los fundamentos precedentes. Es por ello que se entiende que no ha de entrarse en ninguna de las pretensiones que afectan a la concurrencia de las causas, pues esta declaración de nulidad plural es previa y preceptiva al análisis de otras argumentaciones.

En consecuencia, no procede decidir sobre las causas alegadas por la empresa para decidir el despido litigioso.

#### UNDÉCIMO.- CUESTIONES PARTICULARES ALEGADAS.

La parte demandante ha invocado también otras razones para entender que la decisión extintiva colectiva impugnada no se ajusta a derecho, cual la de no haberse puesto a disposición de los trabajadores la indemnización legal.

Cuestión que entendemos no ha de ser resuelta en el presente pleito, pues responde a cuestiones particulares o propias de la comunicación individual de los despidos, lo que crece de cobertura en un litigio en el que se ha impugnado la decisión empresarial de despido colectivo y puede - y debe, en su caso - ser resuelta en los litigios individuales que al respecto pudieran plantearse. Repárese que, incluso si en el presente procedimiento la Sala hubiera resuelto el ajuste a derecho de la decisión empresarial, los trabajadores individualmente considerados



habrían podido impugnar su despido individualizado por incumplimiento de los requisitos formales del artículo 53.1 ET al que se remite en su exigencia el artículo 51.4 del mismo texto legal .

#### DUODÉCIMO.- LAS RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS ANTERIORES.

Declarada la nulidad y, colateralmente, en un aspecto, el no ajuste a derecho del despido colectivo impugnado, procede señalar los sujetos responsables del cumplimiento de las consecuencias que luego se anudarán a estos pronunciamientos.

Se suscita así la cuestión relativa a los grupos de empresas y, más concretamente si, como es el caso, en el supuesto de hallarnos ante un grupo de empresas de contenido económico o mercantil y no laboral, ha de declararse exclusivamente la responsabilidad de la empleadora que ha tramitado el despido y lo ha decidido - "UPACAT, SL." - o si procede declarar asimismo la responsabilidad solidaria de la empresa dominante del grupo empresarial mercantil al que aquélla pertenece - en el caso, "GRUPO ELT, SL." -.

A este respecto, conviene traer a colación en primer lugar nuestra Sentencia de 4 de septiembre de 2012 - Demanda 6/2012 -, en la que, en relación a los deberes de aportación de documentación al inicio del período de consultas, se razonó como sigue:

"De todo lo hasta ahora expuesto llegamos a una primera e importante conclusión. Así, a efectos de proporcionar la información necesaria en un despido colectivo por parte de la empresa nominativamente promotora del mismo y por ende también de la del grupo del que forme parte -cuentas anuales e informe de gestión consolidados-, para luego analizarla, y, finalmente, resolver en consecuencia; la distinción jurisprudencial entre grupo de empresas a efectos mercantiles frente a los laborales, resulta innecesaria, cuando menos parcialmente. En este mismo orden de cosas, las normas ahora relacionadas no solo no contemplan ese distingo, sino que la propia terminología mercantil que utilizan avala nuestra tesis -por ejemplo, "cuentas consolidadas", "sociedad dominante", etc...-. Piénsese que sentido tiene la obligatoriedad de presentar tales cuentas, para luego limitar el debate a la contabilidad de la empresa que ha formulado la solicitud, es decir exclusivamente la de Koyo. Carecerían pues de utilidad alguna las cuentas de Jtekt para determinar si concurren causas económicas negativas; por tanto, las normas que obligan a su presentación serían normas absurdas y fuera de lugar; lo que entendemos que no puede ser el caso".

Pues bien, siguiendo este esquema de razonamiento, hemos de entender que, en el caso que nos ocupa, en el que se debate un despido colectivo de carácter económico, en el que la empresa que empleadora forma parte de un grupo de empresas mercantil o económico, los efectos de la declaración de nulidad y/o no ajuste a derecho del despido han de extenderse también, con carácter solidario a la empresa dominante del grupo.

Llegamos a esta conclusión por las siguientes razones:

a) La Directiva 1998/59/CE, de 20 de junio, prevé en su artículo 2.4 que también deberá respetar las obligaciones que en la misma se establecen "una empresa que ejerza el control" sobre quien sea la empleadora directa de las personas trabajadoras afectadas y declara injustificado el incumplimiento de las obligaciones de información, consulta y notificación con base en el argumento de que la primera de ellas no le hubiera facilitado tal información a la segunda;

b) la redacción del artículo 51.8 ET , en su versión dada por la Ley 3/2012, cuyo texto es muy similar al de la Directiva indicada, en el punto que acabamos de reseñar;

c) el Real Decreto 1483/12, tan reiterado ya a lo largo de la presente resolución, cuyo artículo 4.5 exige, resumidamente expresado ahora, la aportación de las cuentas sociedad dominante del grupo "cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas". Previsión que revela que la distinción jurisprudencial tradicional entre grupos de empresas mercantiles o económicos y grupos de empresas de efectos laborales carece de virtualidad alguna en estos casos a los efectos de determinar el ámbito de análisis de la concurrencia de causa en el despido colectivo económico, pues la documentación a aportar no es sólo la de la empresa que inicia la tramitación del despido colectivo, sino también la de la sociedad dominante del grupo;

d) esta exigencia de aportación de las cuentas de la sociedad dominante revela que no tiene sentido tal obligatoriedad si luego este análisis de la concurrencia de la causa alegada o de otras circunstancias se limita al ámbito de la empresa que tramita el despido, empleadora directa de las personas afectadas por la decisión analizada. En efecto, todo este análisis carecería de utilidad si, decidido, por ejemplo, el no ajuste a derecho del despido colectivo por no concurrencia de la causa económica en el marco de la empresa dominante, las consecuencias de esta declaración se limitaran a la empleadora;

e) una respuesta distinta resultaría contraria a la lógica jurídica y social, pues la solidaridad en la condena constituye una garantía añadida para las personas trabajadoras afectadas, también desde el punto de vista de





la estabilidad en el empleo mediante la pervivencia de su relación laboral, en la interpretación que del derecho al trabajo contenido en el artículo 35 CE ha hecho el Tribunal Constitucional - SSTC 22/1981 y 192/03 -. Se trata de evitar consecuencias indeseadas y contrarias a la lógica, cual la de que los efectos de una declaración judicial favorable a la pretensión de la parte trabajadora deviniera ineficaz incluso aunque la empresa económicamente dominante del grupo tuviera una situación saneada.

Es por ello que, hallándonos en un despido colectivo con causa económica, en un supuesto de grupo de empresas mercantil o económico, las consecuencias de la declaración relativa al despido hayan de recaer solidariamente sobre las dos demandadas.

**DECIMOTERCERO.- LOS EFECTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.**

Procede ahora, para rematar esta resolución, expresar cuáles sean los efectos de la decisión adoptada en relación al despido colectivo enjuiciado, de nulidad y no ajuste a derecho del mismo.

Mucho se ha debatido acerca de esta cuestión, en los siguientes términos:

a) en momentos de despidos colectivos cuya tramitación se había iniciado durante la vigencia de la normativa resultante del RDL 3/12, se razonó que esta norma dio una nueva redacción al artículo 124 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social -LRJS -, de modo que su apartado 9 contenía la previsión de declaración de nulidad de los despidos colectivos realizados con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, entre otras causas, pero que no contemplaba para la declaración de nulidad del despido colectivo concreto efecto alguno, a diferencia de la actual y vigente redacción del citado artículo 124.9 LRJS, que, a partir de la Ley 3/2012 anuda a la declaración de nulidad del despido colectivo los tradicionales efectos de readmisión de las personas trabajadoras afectadas por la decisión empresarial y el abono de los salarios de tramitación - así se razonó por esta Sala, en esencia, en las Sentencias dictadas en fechas de 4 de septiembre, 9 de octubre y 11 de diciembre de 2012, Demandas 6/12, 13/12 y 19/12, y así se ha razonado por otras Salas de lo Social de otros TSJ y de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de marzo de 2013, R. Cas. 81/12 -.

b) bajo la vigencia de la regulación derivada de la Ley 3/12, se ha razonado también que dado que el artículo 124.11 LRJS ahora sí prevé que a la declaración de nulidad de la sentencia se anudará la declaración del derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo en los términos de los artículos 2 y 3 del art. 123 de la misma Ley. En este sentido, no hay problema alguno en incorporar tal declaración, pero los problemas surgen a la hora de ejecutar esta declaración. Así, procede traer a colación la Sentencia de 26 de marzo de 2013 - Demanda 31/12 -, en la que se declaró la nulidad del despido colectivo y el derecho de los trabajadores a su reincorporación a su puesto de trabajo, si bien ya se aludía a sus efectos meramente declarativos, lo que ha sido ratificado en Providencia de 14 de mayo de 2013 en la que se ha negado la ejecución provisional solicitada por el Sindicato demandante (aunque la sentencia era ya firme), todo ello sin perjuicio de los procesos individuales que se tramiten. Y todo ello, entiendo, aunque en la sentencia se hagan constar todos los datos que permitieran individualizar esos efectos de condena, a los efectos de un posible ulterior recurso en el que el Tribunal pudiera precisarlos.

## FALLAMOS

Que estimamos la demanda que, en reclamación sobre despido colectivo, interpuso el SINDICATO ELA y el DELEGADO DEL COMITÉ DE EMPRESA DE "UPACAT, S.L." en el centro de trabajo de Donostia, D. Borja, frente a la empresa "UPACAT, S.L." y el "GRUPO ELT, S.L.", desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el "GRUPO ELT, S.L." y declaramos nulo y no ajustado a derecho el despido colectivo decidido por la empresa demandada con efectos del 27 de febrero de 2012, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión, con obligación de reintegrar la indemnización que, en su caso, hubieran recibido, una vez sea firme esta sentencia, condenando solidariamente a las empresas "UPACAT, S.L." y "GRUPO ELT, S.L." a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes litigantes 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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Iltrma. Sra. Magistrada-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 5 días hábiles siguientes al de su notificación ( Artículo 208 LRJS ) ante esta Sala. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte 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 4699-0000-66-0009/2013.

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 4699-0000-66-0009/2013.

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.