



Roj: **STSJ GAL 6196/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:6196**

Id Cendoj: **15030340012013103272**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2013**

Nº de Recurso: **16/2013**

Nº de Resolución: **3632/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

SALA DE LO SOCIAL 001

PLAZA DE GALICIA

N.I.G: 15030 34 4 2013 0012317, **Modelo:** 418000

001

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000016 /2013-MAY

Materia: DESPIDO OBJETIVO

Demandante: COMITE EMPRESA TECNYMOSA

Demandados:- TECNOLOGIA Y MONTAJE SA (TECNYMOSA SA), ADMINISTRACION CONCURSAL DE TECNYMOSA SLA. (D. Samuel) y FO.GA.SA.

ILMA. SRA. D^a BEATRIZ RAMA INSUA PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

ILTMO. SR. D. RICARDO PEDRO RON LATAS

En A CORUÑA, a quince de Julio de dos mil trece.

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Magistrados citados, en demanda núm. 16/13 sobre DESPIDO COLECTIVO a instancia del COMITÉ DE EMPRESA DE TECNYMOSA representada por D. Ildefonso asistido por el letrado D. XOSÉ DANIEL BESTEIRO LÓPEZ, frente a la empresa TECNOLOGIA Y MONTAJES S.A. (TECNYMOSA) representada por el letrado D. RAMON LASO GONZÁLEZ, la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE TECNYMOSA, representada por D. Samuel en calidad de administrador concursal, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL que no compareció pese a estar citado en legal forma, siendo Magistrado-Ponente el ILTMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3-mayo-2013, D. Ildefonso en representación del COMITÉ DE EMPRESA DE TECNYMOSA, presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de DESPIDO COLECTIVO,



frente a la empresa TECNOLOGIA Y MONTAJES S.A. (TECNYMOSA) , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaron suplicando que se dictara sentencia estimatoria de la demanda sobre impugnación de despido colectivo declarando la nulidad del despido colectivo notificado al Comité de Empresa en fecha 5 de abril de 2012, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, así como por todas las consecuencias que de ella derivan.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 7-mayo-13 se acordó, entre otros extremos, tener por formulada y admitida la demanda, señalando el día 31-mayo-13 para conciliación y/o juicio. Habiéndose presentado el 24-mayo-13 escrito por el letrado de la empresa comunicando la situación de concurso voluntario de su defendida y la identidad del administrador concursal designado, solicitando nuevo señalamiento, por lo que se dictó decreto que acordaba la suspensión de los actos de conciliación y juicio señalados para el día 31-mayo-13, fijándose nuevamente para el día 21-junio-13. La conciliación se tuvo por intentada sin avenencia. Se admitió y practicó la prueba propuesta por las partes litigantes, tras lo cual éstas formularon sus conclusiones definitivas quedando los autos conclusos para sentencia.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 25 de febrero de 2013 la demandada comunicó a los representantes de los trabajadores la apertura del período de consultas y solicitud de informe previo previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para extinguir los contratos de trabajo de 36 trabajadores pertenecientes al centro de trabajo del Astillero-Navantia Ferrol, del que dio traslado a la Autoridad Laboral.

A dicha comunicación acompañó relación de trabajadores afectados, informes productivos sobre contratación en las empresas para las que presta servicios la demandada, Repsol Coruña, Repsol Puertollano, Uruguay, Vestas, Cobra y Endesa; Memoria explicativa de las causas económicas a la que acompañan relación de trabajadores ocupados en la empresa, relación de centros y coste de horas, informe de seguridad social, cuentas anuales de los años 2010 y 2011, debidamente auditadas; del año 2012 aporta balance y cuenta de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2012, declaraciones del IVA presentada el 30 de enero de 2012, y balance a 31 de enero de 2013.

SEGUNDO.- Se celebraron un total de cinco reuniones, el 27 de febrero, y los días 5, 14, 27 y 28 de marzo de 2013; en la primera la representación social precisa que está haciendo una análisis de la documentación contable de la empresa y que hay sumas importantes pendientes de cobro de Navantia, que creen no está reflejadas en las cuentas.

En la segunda a la pregunta de la empresa sobre si los trabajadores han tenido la oportunidad de examinar la documentación productiva y económica que les ha sido entregada y si la consideran suficiente, se responde que se está estudiando. No se aceptan las causas alegadas, porque consideran que el resultado de explotación es positivo, no se ha reducido los gastos exteriores y de subcontratación, apreciándose que la empresa tiene un cierto margen de maniobra, figurando 800.000 líquidos como imposiciones, y unos 100.000 en tesorería. Con respecto a las productivas se ha incrementado notablemente el trabajo en el área de las reparaciones; se reprocha a la empresa que no haya voluntad de ofertar y contratar trabajos en reparaciones y se insta que se aclare este punto. A ello responde la empresa en el sentido que consta en el acta, recalcando el resultado financiero negativo en todos los años; la cuenta de 800.000, corresponde a fianzas en garantía de contratos, por lo que no es disponible. Se está buscando financiación, y en relación con las causas productivas los trabajos que se ofrecen a la empresa le han producido pérdidas, planteándose la posibilidad de ajustarse a variabilidad de los trabajos mediante la creación de bolsas de trabajo.

En la tercera, la empresa precisa que no puede negociar la suspensión de los contratos teniendo en cuenta la actual situación productiva y económica; En la obra de Uruguay existen problemas con los socios de la empresa que hacen improbable la ejecución de la tercera barcaza; existen diferencias con Navantia como consecuencia de las discrepancias en la liquidación de las obras. Propone mantener la extinción de los contratos y en su caso negociar las indemnizaciones. Se está a la espera de la obtención de nueva financiación. La parte social pregunta si se ofrece más de 20 días de indemnización y que sin dicha mejora nos es posible alcanzar acuerdo. A ello la empresa contesta que dicha mejora estaría condicionada a la anticipación de la terminación del periodo de consultas con acuerdo. Se plantea a la parte social qué cantidad estarían dispuestos a aceptar a fin de llegar dicho acuerdo, a lo que se responde que 30 días. Se exige aclaración sobre la entrada de un nuevo socio. La empresa trasladará la cifra al Consejo de Administración y respecto a las negociaciones no puede dar información por estar la negociación abierta.



En la cuarta reunión la empresa comunica que definitivamente se ha visto obligada a abandonar la obra de Uruguay, por incumplimiento del contratista. Está prevista la repatriación de los trabajadores, lo que repercute en la situación financiera. Ofrece de indemnización 22 días de indemnización con un máximo de una anualidad. Los trabajadores lo rechazan porque en anteriores extinciones se acordaron 23 días. Se pide aportación de documentación sobre la obra de Uruguay.

Finalmente en la quinta reunión, se comunica la situación de los trabajadores repatriados, señalando la parte social que no hay acuerdo por los motivos que exponen en el informe preceptivo. Dicho informe obran autos, además de en el soporte informático remitido por la empresa en el folio 701 de los autos, unido al expediente aportado por la Autoridad Laboral, por lo que se da por reproducido en su integridad a los efectos de su valoración en la fundamentación jurídica de la sentencia.

TERCERO.- Finalizado el período de consultas, la empresa comunica su decisión final de extinguir los contratos de trabajo de 36 trabajadores de la plantilla por causas económicas y productivas, detalladas en la comunicación del inicio del expediente, con efectos entre el 8 y 24 de abril de 2013, con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, así como el correspondiente preaviso, que no pone a disposición de los trabajadores por falta de liquidez.

CUARTO.- Empresa y trabajadores alcanzaron sendos acuerdos sobre 2 expedientes de regulación de empleo que afectaron al mismo centro de trabajo y que se fundaron en causas productivas. El primero supuso la extinción de 31 contratos de trabajo y la suspensión de otros 27, entre el 8 de setiembre y el 6 de diciembre de 2012; el segundo supuso la suspensión de 28 contratos de trabajo, entre el 7 de diciembre de 2012 y el 6 de agosto de 2013.

QUINTO.- La Autoridad Laboral fue debidamente informada del inicio del periodo de consultas así como de la decisión final, obrando en autos informe de la Inspección de Trabajo en el que se señala que se ha dado cumplimiento a todas las exigencias formales y obligatorias.

SEXTO.- La demandada fue declarada en concurso voluntario de acreedores por Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de La Coruña de 10 de mayo de 2013, solicitado el 8 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo han sido en virtud de la prueba practicada, básicamente documental obrante en las actuaciones, además de la testifical practicada.

SEGUNDO.- La demanda se plantea impugnando la decisión de despido colectivo acordado por la demandada Tecnología y Montajes S.A. a fin de que se declare la nulidad del mismo.

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, regulador del despido colectivo, mantiene la exigencia de un período de consultas no superior a 30 días, que debe versar sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje. La comunicación del inicio de apertura se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes de los trabajadores con copia para la autoridad laboral. Las exigencias formales son las siguientes:

- a) Especificación de la causa conforme al apartado 1 del precepto;
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

Todo ello acompañado de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo o de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

Como complemento de dichos requisitos, el Real Decreto 1483/12, de 29 de octubre, aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo, en cumplimiento de lo señalado en la disposición final decimonovena, apartado 2, de la Ley 3/12, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Por su parte, el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, precisa que la demanda podrá fundarse en los siguientes motivos:

Que no concurre la causa legal alegada;



Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51,2, aplicable al supuesto de autos;

Que la declaración extintiva se ha adoptado con fraude de ley, dolo, coacción o abuso de derechos; y

Que dicha decisión se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales o libertades públicas.

La consecuencia de dichas motivaciones es que la denuncia del apartado b) de prosperar deriva en la declaración de la nulidad del despido, además de los supuestos de nulidad inherentes a la infracción de derechos fundamentales. La parte actora limita su reclamación a este supuesto, nulidad del acuerdo por incumplimiento de requisitos formales, por lo que el examen de las actuaciones ha de limitarse igualmente a tal denuncia, sin resolver en su caso sobre la procedencia o improcedencia (no ajustada a derecho) de la decisión.

También es conveniente recordar, la exigencias de la Directiva Comunitaria, 98/59 de 20 de junio de 1998, que en su artículo 2, apartado 3, epígrafe V, señalando que el fundamento del período de consultas es el deber de información que impone al empresario de forma que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas durante el transcurso de aquellas. Recuerda el TJCE en su sentencia de 10 de noviembre de 2009, que la razón y ser y la eficacia de las consultas requiere que estén decididos los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de estas, dado que es imposible llevar a cabo consultas de manera apropiada y de conformidad con sus objetivos, sin la determinación de los elementos pertinentes relativos a los despidos colectivos previstos.

Para dicho período la Directiva Comunitaria citada precisa que cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar en tiempo hábil a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo.

Las consultas versarán, 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 destinadas, en especial a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos".

La obligación impuesta al empresario de llevar a cabo consultas con el contenido mínimo expresado, responde a una doble finalidad; por una parte, permitir a los representantes de los trabajadores formular propuestas constructivas, cuando menos, para evitar las extinciones de contratos proyectadas, o al menos reducir su número, y mitigar sus consecuencias, y someter esas propuestas a debate y negociación con la contraparte; y, por otra, posibilitar el acuerdo entre los interlocutores sociales sobre los despidos colectivos que se van a realizar. Con una y otra finalidad, la consulta es, en esencia, un medio para realizar una negociación que, como indica el TJCE en su sentencia de 27 de enero de 2005 (Asunto C- 188/2003), constituye una auténtica obligación.

En consecuencia, el período de consultas es un verdadero proceso de negociación, guiado por la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe. Y, en modo alguno, constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los despidos colectivos, por lo que no basta con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido. Se pretende lograr así, lo que constituye el objetivo principal de la Directiva: que los despidos colectivos vayan precedidos de la consulta a los representantes de los trabajadores.

Principios que evidentemente han sido trasladados a la legislación española dictada en materia de despido colectivo, e incluidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1483/12 de 29 de octubre, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de los despidos colectivos. Y en la materia, aun cuando examinando el Rdto 801/11 previo a la redacción actual del artículo 51, pero de redacción similar al actual, el TS en su reciente sentencia de 20-3-13, (Rec.81/12) señala que "de lo anterior ya se desprende con claridad que la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente, haciendo referencia la Directiva comunitaria ya citada."

Aplicada este conjunto de normas y doctrina al supuesto de autos, es necesario pronunciarse sobre si efectivamente hubo o no un período de consultas, en el amplio concepto que sobre el mismo se señaló, porque lo cierto es que las consultas existieron, debiéndose decidir si realmente se cumplió con las exigencias de información y ánimo de solución.

La escueta demanda niega tal posibilidad alegando básicamente que no se aportaron las cuentas anuales del último ejercicio completo, 2012, debidamente auditadas, ni tampoco la documentación fiscal o contable de



la situación de ingresos en los trimestres señalados; que no existen informes técnicos preceptivos, salvo el emitido por el propio Director General de la Empresa y finalmente que las negociaciones nunca versaron sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos, infringiendo el deber de hacerlo con buena fe.

A ello se opone la demandada señalando que las cuentas de 2012 no es posible auditarlas antes de finalizar el año, que no consta petición por parte de los trabajadores de documentos complementarios, que no existe precepto legal que obligue a aportar informe técnico sobre las causas productivas suscrito por alguien ajeno a la empresa, y el Director General que lo suscribe es Ingeniero Industrial. Con respecto a las negociaciones se remite al contenido de las actas.

Partiendo entonces del hecho indubitado que la demanda se formula exclusivamente negando la existencia de período de consultas, es decir, el apartado b) del artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con lo que la realidad o no de la alegada situación de pérdidas no ha sido combatida, la Sala entiende que sí ha existido período de consultas y ello dentro de lo preceptuado.

El deber negociar y de hacerlo conforme al principio de buena fe, no se traduce en la obligación de aceptar las reivindicaciones de los representantes de los trabajadores y alcanzar un acuerdo, pero sí en mostrar una postura abierta y dialogante y escuchar las propuestas de los representantes de los trabajadores, pero tal deber es recíproco, en tanto dicha obligación es extensible a todos los intervinientes en la negociación.

La empresa entregó a las parte social todos y cada uno de los documentos que exige el Rdto. y en concreto las señaladas en su artículo 4, 2, cuentas de pérdidas y ganancias debidamente auditadas de los años 2010 y 2011, y del 2012 balance y cuenta de pérdidas y ganancias no auditadas, dada que no es posible otra forma de exposición puesto que de conformidad con el artículo 2531,1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados., precisando el artículo 263, que Las cuentas anuales y, en su caso, el informe de gestión deberán ser revisados por auditor de cuentas. En todo caso se remitió información suficiente para su examen y además, coincidente con la aportada en la solicitud de concurso, como recordó el Administrador Concursal presente en la Sala. La memoria remitida es lo suficientemente amplia como para tener pleno conocimiento de la pretensión actora, recordando que la sentencia del Tribunal Supremo que citamos anteriormente hacía especial hincapié en la escasa documentación aportada, con una memoria explicativa de tres folios, en la que se hacía alusión a anexos explicativos que no existían realmente, lo que no asimilable al supuesto que ahora examinamos en que efectivamente se aporta documentación suficiente, a juicio de la Sala, puesto que además es un criterio totalmente subjetivo, para tener un conocimiento cabal de la pretensión de la empresa, por supuesto sometida a contradicción y rechazo, pero ello no implica la existencia de mala fe. En la redacción de las actas, se observa que los trabajadores se opusieron a determinadas apuntes contables, en concreto la diferencia sobre los 800.000 que considera cantidad líquida y que la empresa aclara que son fianzas de garantías de contratación, se informa sobre el cierre de la obras en Uruguay, que obligó a la repatriación de trabajadores, y básicamente se discutió una posible mejora en la indemnización. En la demanda se alega la ausencia de intención negociadora de la empresa, sin que se pudiera acordar ninguna medida de las que la normativa de aplicación señala, como desplazamientos, traslados, etc, pero lo cierto es que en las actas, documentos válidos en tanto han sido suscritos por ambas partes, y por ello pruebas evidentes de lo sucedido, no consta tampoco petición alguna por parte de la representación social de dichas medidas alternativas, salvo lo relativo a incremento de la indemnización, y únicamente en el última reunión es cuando la representación social rechaza la posibilidad de acuerdo acompañando el documento explicativo de ello, lo que por supuesto no es suficiente para imputar a la empresa la actitud fraudulenta alegada al final de las negociaciones.

A mayor abundamiento, el preceptivo informe de la Inspección de Trabajo, unido al expediente administrativo, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, sobre los extremos de la comunicación y el desarrollo del período de consultas, dentro de la función de control de la legalidad de dicho período atribuida a la Autoridad Labora por el número del citado precepto, incluso con funciones de mediación, dicho informe, se insiste, destaca que la Autoridad Laboral no advirtió a la empresa sobre la falta de documentación obligatoria alguno, lo que lleva a presumir que sí se ha cumplido con los requisitos formales exigidos en el artículo 51 y su norma de desarrollo. Finalmente, no cabe alegar ignorancia de la situación empresarial, cuando este ERE vino precedido de dos anteriores de extinción y suspensión de contratos en las fechas señaladas en la relación fáctica, aprobados por las mismas partes intervinientes, y la empresa ha sido declarada en Concurso de acreedores.

Por ello entiende la Sala que no concurre la causa alegada para interesar la nulidad del ERE, incluso en el apartado 2, b) del artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, porque el período de consultas se celebró en tiempo y forma reglamentarias y dando cumplimiento a todos las exigencias de los preceptos ya



señaladas, sin ocultación de datos por parte de la empresa ni actuación fraudulenta alguna, y al no formular en la demanda petición alternativa a la nulidad, ha de ser desestimada, sin más declaraciones.

FALLAMOS

Que desestimando la demanda de despido colectivo formulada por el COMITÉ DE EMPRESA DE TECNYMOSA representada por D. Ildefonso la Sala absuelve de la misma a la demandada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 600 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL con el núm. 1552 0000 37 0043 12 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Sala con el anuncio de recurso.

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

PUBLICACION .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.