



Roj: **STSJ AND 356/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:356**

Id Cendoj: **41091340012015100356**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2015**

Nº de Recurso: **32/2014**

Nº de Resolución: **531/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LOZANO MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 356/2015,**  
**STS 1921/2016**

Instancia Única:**32/2014**-AU- y acumulados, sent.nº531/15

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA Y CEUTA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**EXCMO. SR.:**

**D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala**

**ILMOS. SRS:**

**D. Luis Lozano Moreno.**

**D<sup>a</sup>. Carmen Pérez Sibón.**

En Sevilla, a 23 de febrero de 2015.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen.

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NÚMERO 531/15**

En el procedimiento de Instancia Única nº **32/2014**, iniciado por demanda presentada por doña Micaela actuando en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, sobre impugnación de despido colectivo, a la que se acumularon las demandas presentadas con idéntico objeto por el Comité de Empresa de la Sociedad Cooperativa Farmacéutica del Campo de Gibraltar y por el Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores. Ha sido Ponente el lltmo. Sr. D. **Luis Lozano Moreno**, Magistrado, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos, el día 30 de septiembre de 2014 se presentó demanda por doña Micaela en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, contra la Cooperativa Farmacéutica del Campo de Gibraltar (GICOFA) sobre impugnación de despido colectivo. Por la



Sala se registró el 2 de octubre de 2014, formándose el procedimiento de Única Instancia número **32/2014**, que fue asignado por turno de reparto al Magistrado Ponente.

**SEGUNDO.-** El 9 de octubre de 2014 presentó demanda contra la misma demandada don Herminio , en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de la empleadora demandada, que fue admitida a trámite por Decreto de 20 de octubre de 2014. Con esa demanda se formó el procedimiento de Única Instancia número 34/2014.

**TERCERO.-** El 10 de octubre de 2014 tuvo entrada en esta Sala otra demanda, interpuesta por D. Octavio , en su calidad de Secretario de Organización del Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT-Cádiz, formándose el procedimiento de Única Instancia Número 35/2014.

**CUARTO.-** Tras ser requerida de aclaración la actora de la demanda de la que traen origen los autos de Única Instancia número **32/2014** por Diligencia de Ordenación de 14 de octubre de 2014, por Providencia de 6 de noviembre de 2014 se requirió nuevamente a la actora para que aclarara el suplico de su demanda, y para que la ampliara contra los Administradores Concursales de la Cooperativa demandada y contra el FOGASA, cumpliéndose ese requerimiento el 24 de noviembre de 2014.

**QUINTO.-** El 27 de noviembre de 2014 se dictó Auto en el que se acordaba acumular a los Autos de despido colectivo número **32/2014** los incoados con los números 34/2014 y 35/2014. Y por Diligencia de Ordenación de 4 de diciembre de 2014 se tuvo por ampliada la demanda, y por Decreto de 11 de diciembre de 2014 se acordó admitir a trámite las demandas acumuladas, haciendo al empresario demandado los requerimientos legales, señalándose la celebración del acto del juicio para el 5 de febrero de 2015, a las 10:00 horas.

**SEXTO.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, al que comparecieron D. Carlos Jesús en representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, D. Ambrosio por el Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT-Cádiz, los miembros del Comité de Empresa de GICOFA asistidos por el Letrado D. César Amarilla Avilés, D<sup>a</sup>. Beatriz Prieto Panadero en nombre de la Cooperativa Farmacéutica del Campo de Gibraltar, D. Eloy en su condición de Administrador Concursal de GICOFA, y D<sup>a</sup>. Debora en representación del Ministerio Fiscal, sin que compareciera el FOGASA.

**SÉPTIMO.-** Los demandantes se ratificaron en la demanda, oponiéndose la demandada. Los primeros alegaron, en síntesis, que no concurría la causa legal indicada en la comunicación escrita, que se adoptó vigente un ERTE previamente acordado, que el Consejo Rector no estaba legitimado para adoptar esa decisión, que no se había entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , que la decisión se había adoptado con fraude, abuso de derecho, y sin respetar el deber de buena fe negocial, y que la decisión extintiva se efectuó vulnerando el derecho a la no discriminación por razón de edad, mientras que por la empleadora demandada se rebatieron cada una de esas alegaciones, oponiéndose a todas ellas, y por el Ministerio Fiscal se negó la concurrencia de la discriminación alegada.

**OCTAVO.-** En el acto del juicio se practicó el interrogatorio del Presidente del Consejo Rector de GICOFA, testifical a instancias de los demandantes, y testifical a instancia de la representación de GICOFA, y la documental que consta en autos. Tras el examen de la prueba, las partes tomaron la palabra para conclusiones, elevándolas a definitivas, declarándose los autos conclusos para sentencia.

**NOVENO.-** La deliberación de esta sentencia tuvo lugar el 12 de febrero de 2015.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La Sociedad Cooperativa Farmacéutica del Campo de Gibraltar se constituyó el 13 de abril de 1967 siendo su objeto social la entrega de bienes o prestación de suministros y servicios y la realización de todo tipo de operaciones encaminadas al mejoramiento económico, técnico y social de las actividades profesionales o empresariales desarrolladas por su socios, desarrollando entre otras las actividades de adquisición y distribución entre ellos de especialidades farmacéuticas, productos químicos farmacéuticos, etc..., transporte, distribución y comercialización entre sus socios de los productos adquiridos..., y de desarrollo de cualquier actividad similar, complementaria o auxiliar desarrollada directa o indirectamente con la actividad profesional de sus socios, que básicamente son titulares públicos o privado de Oficinas de Farmacia (Estatutos GICOFA, f 308 y siguientes)

**SEGUNDO.-** En marzo de 2014 la demandada comunicó la representación de los trabajadores su voluntad de iniciar un expediente de regulación de empleo que afectaría a un volumen elevado de empleados, comprendiendo alguna extinción de relaciones laborales, suspensiones de otras y reducciones de jornada. Se inició período de consultas el 13 de marzo de 2014, celebrándose una primera reunión el 20 de marzo de 2014 en el que la empresa propuso como medida alternativa al ERE inicialmente anunciado que la extinción



afectara únicamente a diez trabajadores, con reducción salarial del 10% para el resto. El 26 de marzo de 2014 se llevó a cabo una nueva reunión dentro del periodo de consultas, en el que la empresa ofreció 28 días de salario por año de servicio como límite de 12 mensualidades para las extinciones que fueran acordadas. El 8 de abril de 2014 se celebró nueva reunión en la que ambas partes acuerdan que la empresa se comprometía a abonar una indemnización de 28 días con un máximo de 15 mensualidades a los trabajadores afectados, realizándose el pago en efectivo o mediante cheque conformado, con compromiso de recolocación cuando existiesen vacantes, por causa de vacaciones, periodos de incapacidad temporal o ampliación de plantilla. No obstante, el 15 de abril de 2014 la empresa comunicó al Comité de Empresa el desistimiento del expediente de regulación de empleo iniciado. El mismo día la empresa comunicó el inicio de otro nuevo expediente de regulación de empleo temporal de reducción de jornada durante 12 meses, por causas de carácter económicas, comunicando la apertura de un nuevo periodo de consultas. El 25 de abril de 2014 se levanta acta de la reunión celebrada en el seno del periodo de consultas en la que la empresa propone una reducción de jornada del 50 por ciento toda la plantilla, salvo cinco trabajadores. El 29 de abril de 2014 se celebró una nueva reunión en el que la empresa manifiesta que la reducción sería de entre 55 y el 75% de la jornada, salvo los trabajadores que se verían afectados por una reducción del 100%, sin consignar criterios de selección de los mismos. El 9 de mayo de 2014 se celebró una última reunión que acaba sin acuerdo, y el 14 de mayo de 2014 se comunica nuevo desistimiento de este segundo expediente. Inmediatamente la empresa insta otro nuevo expediente iniciándose el periodo de consultas el 23 de mayo de 2014, en el que anuncia que con fecha 21 de mayo de 2014 había presentado una solicitud de concurso de acreedores, y el 4 de junio de 2014 se celebra una reunión dentro del periodo de consultas que acaba sin acuerdo, manifestando la empresa que el 9 de junio de 2014 comenzaría la reducción temporal de jornada de los trabajadores afectados. En la memoria explicativa presentada junto a la solicitud del Expediente de Regulación Temporal de Empleo Suspensivo y de Reducción de Jornada (f. 384 y ss) se exponían los graves problemas financieros que impedían a la empresa comprar a Laboratorios y, por tanto, tener mercancía en stock para vender, por lo que se anunciaba que si había llegado un acuerdo con el Grupo Cofares por el que todos los pedidos que se le hacían por las farmacias se los serviría ese grupo cediéndole el margen comercial cobrándole una cantidad por su trabajo de "puesta", lo que permitiría la recuperación de la empresa aunque suponía una rebaja sustancial de actividad lo que imponía la obligación de reestructurar la mayoría de los departamentos. A continuación se relataba la evolución económica de los últimos años, desde 2011 a 2013, con consignación de los relativos a la cifra de negocios, que disminuyó paulatinamente desde los poco más de 83 millones de euros de 2011, a los casi 60 millones de euros en 2013, siendo el resultado de esos tres ejercicios negativos, (- 296.209,57 € en 2011, -460.372,03 € en 2012, y -79.151,84 € en 2013), poniéndose de manifiesto además la evolución negativa en el último semestre de 2013. A esa memoria se acompañaba el impuesto de sociedades y las auditorías de los años 2011 y 2012, así como el balance de situación y cuenta de explotación del año 2013.

**TERCERO.-** El 22 de julio de 2014 el Consejo Rector de la Cooperativa demandada acordó por unanimidad el inicio de la tramitación de un procedimiento de despido colectivo (f. 384 y siguientes). Comunicada al Comité de empresa esta decisión, el 24 de julio de 2014 por este se anunció la composición de la Comisión representativa de los trabajadores de Algeciras y Puerto Real para iniciar el procedimiento del despido colectivo acordado. El 30 de julio de 2014 se comunicó al Comité de Empresa el inicio del periodo de consultas del despido colectivo por causas económicas y productivas (f. 424). El 31 de julio de 2014 tuvo entrada en la Administración Laboral de la Consejería de Empleo de Cádiz de la Junta de Andalucía escrito por el que la demandada comunicaba el inicio de la tramitación de un despido colectivo por causas económicas y organizativas para la extinción de 38 contratos de trabajo.

**CUARTO.-** El 30 de julio de 2014 tuvo lugar en el centro de trabajo de Algeciras una reunión en la que, por una parte, estuvieron presentes la representación empresarial formada por don Paulino , don Jose Daniel , don Jose Manuel y doña Sagrario , esta última por el despacho de abogados contratado para asesorar en el procedimiento de despido colectivo iniciado, y por parte de la representación de los trabajadores, don Herminio , don Alexis , don Darío , don Héctor y don Nazario , asesorados por don Cosme (CCOO) y por don Jose Ramón , don Abel , don Clemente y doña Dulce esta última como asesora (UGT-Cádiz). En esa reunión por la empresa se anuncia la intención de que se vieran afectados por el despido colectivo 43 trabajadores de los 75 que componían el total de la plantilla, comunicando la situación económica que había llevado a adoptar esa medida, así como la voluntad de negociar la constitución de una bolsa de trabajo para inscribir a los empleados despedidos con objeto de que fueran llamados en un futuro si mejorara su situación económica. Tras un breve debate, por la representación de los trabajadores se expuso la vigencia del ERTE promovido por la empresa por 12 meses, estando afectados 46 trabajadores, que dicho ERTE había sido impugnado por las centrales sindicales (CCOO y UGT) que tenían representación en el Comité de empresa, que había un procedimiento administrativo sancionador abierto contra la empresa, por lo que solicitaba la suspensión de dicha acción de despido colectivo. Por la empresa se expone que en el momento de que se hicieran efectivos los despidos se retiraría el ERTE. En dicha reunión coincidente con la comunicación del inicio del periodo de consultas, se



procede a entregar a la representación social la Memoria Explicativa de las Causas Motivadoras del Despido Colectivo (f. 434 y ss), Informe Técnico (f465 y ss), las cuentas anuales del ejercicio de 2011, con el informe de auditoría (f 520 y siguientes), así como la cuentas anuales de 2012 y el informe de auditoría de las mismas (f. 560 y ss). También las cuentas anuales de 2013 y el informe de auditoría (f. 600 y ss). Damos esos documentos por reproducidos.

**QUINTO.-** El 5 de agosto de 2014 se celebró nueva reunión, cuya acta figura a los folios 682 y siguientes, que damos por reproducidos, en la que se constituyó formalmente la Comisión Negociadora del despido colectivo iniciado, aprobándose el calendario de reuniones propuesto por la Cooperativa en el escrito de inicio del procedimiento de despido colectivo. En esa reunión se discutió por las partes la legitimidad de la Dirección de la Cooperativa (Consejo Rector), se solicitó por la representación legal de los trabajadores nuevamente la suspensión del procedimiento de despido colectivo hasta que se modificara la composición de la Junta Rectora o finalizara el procedimiento administrativo más arriba comentado, lo que se desestima por la representación empresarial. Discutieron también sobre los criterios de selección tenidos en cuenta, poniéndose por la representación legal de los trabajadores de manifiesto que en todos los departamentos salvo el de telefonistas se ha tenido en cuenta el criterio de la antigüedad, mientras que en este ha sido el de la edad, remitiéndose por la empresa lo explicado en la Memoria en la que se expone que en ese departamento se ha acudido al criterio de menor edad porque estos trabajadores son susceptible de adaptarse mejor a los cambios tecnológicos que podrían darse en el mismo. También se fija como objeto de discusión en el periodo de consultas los posibles cambios en el listado de los trabajadores afectados, la creación de una bolsa de trabajo en la que se incluyeran los trabajadores afectados por el despido colectivo, la mejora en el importe de las indemnizaciones, ante lo que la empresa manifiesta que la situación económica en la que se encuentra hace difícil esa medida, aunque también responde que analizaría la propuesta que pudiera hacer al respecto la representación legal de los trabajadores, y que haría todo lo posible para que fuera de posible aplicación, y por último la representación legal de los trabajadores manifestó que consideraba que la negociación del despido colectivo iba a quedar reducida en definitiva la creación de la Bolsa de Trabajo, ya que en los otros aspectos no quedaba margen de maniobra, manifestándose por la Cooperativa su desacuerdo con esa afirmación. Además, se habló sobre el reconocimiento por la empresa de la deuda que ésta mantenía con los trabajadores, y por la empleadora se informó sobre la situación de la Cooperativa y del pre- concurso de acreedores anunciado.

**SEXTO.-** El 11 de agosto de 2014 se volvió a celebrar nueva reunión, cuya acta figura a los folios 689 y siguientes y damos por reproducida, en la que tras aprobar las actas anteriores y dialogar sobre determinados extremos, la representación de los trabajadores solicitó la información y documentación que consta en dicha acta, propuso a la Cooperativa que se abonara a los trabajadores despedidos una indemnización de 40 días de salario por año trabajado, con un tope de 18 mensualidades, que se analizara qué trabajadores pudieran prejubilarse y que se consultara ese extremo con los mismos. A eso manifestó la empresa que consultaría a los indicados trabajadores, analizaría qué empleados pudieran pedir una incapacidad permanente, manifestando la empresa que también consultaría sobre ese extremo a los que hubieran tenido bajas de larga duración, y también solicitaron que se excluyera del listado de afectados a los empleados de almacén. Las partes acordaron analizar en qué condiciones podría crearse la bolsa de trabajo.

**SÉPTIMO.-** El 18 de agosto de 2014 tuvo lugar otra nueva reunión en el marco del periodo de consultas, en la que la Cooperativa entregó a la representación de los trabajadores el acuerdo de la Junta Rectora de 22 de julio de 2014 por el que se aprobó el inicio del procedimiento de despido colectivo, expuso los ahorros en costos obtenidos con la medida acordada con el Comité de empresa en 2012, y también los obtenidos con el cierre del almacén de Puerto Real, como único resultado de las gestiones realizadas con tres de los cuatro trabajadores que podían acceder a la jubilación, indicándole la conformidad de estos siempre que se complementara su prestación hasta 100 por ciento, coste que no podía asumir la Cooperativa. La representación de los trabajadores solicitó que se analizara por la Cooperativa la posibilidad de incluir en el despido colectivo a los trabajadores de 55 o más años, para los que aquella debería suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social, Posibilidad que se comprometió a estudiar la Cooperativa. A continuación, la representación de la Cooperativa expuso sus fuentes actuales de ingresos, que eran los procedentes de los stocks que pudieran venderse, mercancía caducada que pudiera devolverse, mercancía defectuosa para su devolución y las cantidades que pudieran ingresar por el sistema implantado de rebote de faltas, informando que la venta de todas esas mercancías haría posible liquidar la deuda que mantenía con los trabajadores. Se comprometió a entregar un documento de reconocimiento de deudas a los trabajadores antes del 29 de agosto de 2014. Respecto a la posibilidad planteada en la anterior reunión de que personas con bajas recurrentes de larga duración solicitaran una incapacidad permanente, se informó que no habían detectado ningún caso susceptible de ser declarado afecto de incapacidad permanente. Se instruyó a la representación legal de los trabajadores sobre la composición del Consejo Rector, también de que habían sido dados de alta de oficio en el R.G. por la Inspección de Trabajo tres trabajadores que hasta ese momento habían prestado servicios como



autónomos, que se estudiaría su inclusión en el despido colectivo. También se expone la posibilidad de pactar una bolsa de trabajo con los trabajadores afectados por el despido colectivo para que fueran contratados en caso de necesidad futura de personal, aceptándose esa posibilidad por la representación legal de los trabajadores que propuso que el orden de llamamiento fuera de antigüedad en la Cooperativa, y que en caso de igualdad de antigüedad, se eligiera de más edad, criterio que aceptó la Cooperativa. Respecto a la propuesta de la representación de los trabajadores de que se pagara a los afectados 40 días por año de servicio con un tope de 18 mensualidades, la Cooperativa respondió que a lo sumo se podría llegar a una indemnización de 30 días por año de servicio. Por la Cooperativa se preguntó si había habido algún trabajador no incluido inicialmente la lista que hubiera manifestado su intención de ser incluido a cambio de que se sacara a otro, lo que se negó por la representación de los trabajadores.

**OCTAVO.-** El 26 de agosto de 2014 se celebró otra reunión en el marco del período de consultas del procedimiento de despido colectivo. Por la Cooperativa se expuso la posibilidad de que se alcanzara un acuerdo para que los socios se comprometieran a comprar a la Cooperativa un porcentaje significativo de su capacidad de compra y para que desembolsaran el capital pendiente, y para conseguir un acuerdo con las entidades financieras, o con posibles inversores. Caso de que no fuera así, se informó que la Cooperativa se vería abocada al concurso de acreedores. En cualquiera de los dos casos, manifestaron, sería necesario proceder al despido colectivo de un número importante de trabajadores para adecuar su plantilla a sus necesidades reales. La representación legal de los trabajadores manifiesta que estaba de acuerdo en ese punto, pero que consideraba necesaria la celebración de una Asamblea General en la que los socios se manifestaran sobre la posibilidad de comprar lo requerido por la Cooperativa, a lo que contestó esta que se había mantenido acercamiento con los socios, y con todos los proveedores, entidades financieras, etc. La representación legal de los trabajadores solicitó información complementaria sobre el porcentaje de ahorro total que significaría el despido colectivo sobre los costos de personal. A continuación, la Cooperativa expone su propuesta de acuerdo para el despido colectivo, que comprendería la de abonar una indemnización de 25 días de salario por año trabajado como límite de 12 mensualidades, que informa que se intentarían abonar por la venta de mercancía caducada, defectuosa o en stock, calculando que estaban pendiente de repasarse por lo distribuidores 49.000 euros, habiendo un stock de unos 400.000 euros, que tendrían que ser objeto de negociación con estos. Se comunica que se incluirían en el despido colectivo los tres trabajadores dados de alta de oficio, que hasta el momento del alta figuraban como trabajadores autónomos, se puso de manifiesto la imposibilidad de reducir el número de afectados ante la falta de ocupación efectiva de los trabajadores de la Cooperativa, concretó los términos en que se crearía la bolsa de trabajo, incluyéndose en ella todos los trabajadores afectados por el despido colectivo, realizándose las futuras contrataciones a que hubiera lugar entre ellos en función de las necesidades de la Cooperativa en cada departamento y del grupo profesional de cada empleado, decidiéndose la contrataciones por una Comisión Paritaria formada por cuatro personas, la antigüedad de la contratación sería la de la misma, sin posibilidad de reembolso del coste fiscal que se derivara de esta contratación sobre la indemnización previamente percibida por el despido colectivo, aunque acepta la posibilidad de negociar este extremo para el caso de que el trabajador contratado fuera nuevamente despedido antes de dos años, aceptándose por la Cooperativa que lo relativo a la bolsa de trabajo tendría efectos de llegar a un acuerdo en el despido colectivo. No acepta la posibilidad de excluir a los trabajadores menores de 55 años a cambio de otros mayores de 55 años no incluidos, por no haber personal de la cualificación necesaria para sustituir a aquellos trabajadores. Finalmente, por la representación legal de los trabajadores se propuso una subida de la indemnización hasta 30 días de salario por año trabajado con el límite de 12 mensualidades, lo que asumió la empresa. A continuación, las partes discutieron la forma en que se debía dejar sin efecto el procedimiento de reducción de jornada en curso, planteándose la posibilidad de que la Cooperativa lo dejara sin efecto desde su inicio, o bien la de acordar con el Comité de Empresa que se realizara en un determinado momento sin que tuviera efecto retroactivo. La Cooperativa manifestó que esta segunda opción la aceptaba siempre que el Comité se desistiese del procedimiento de impugnación presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. No consta acuerdo al respecto. Además, por la representación legal de los trabajadores se pidió que se disminuyera el número de trabajadores afectados por el despido del Departamento Industrial, ante lo que la empresa manifestó su imposibilidad puesto que implantado el sistema de "rebote de faltas" como medio para relanzar la actividad de la Cooperativa, no hacían falta más de cinco trabajadores en ese Departamento. Finalmente, la representación legal de los trabajadores propuso que se elevara el límite de la indemnización a 18 mensualidades, aceptando el módulo de 30 días de salario por año de servicio. La representación legal de los trabajadores manifiesta que realizaría una asamblea para solicitar la aprobación de estos a los términos del acuerdo.

**NOVENO.-** El 2 de septiembre de 2014 se volvieron a reunir los negociadores para finalizar el período de consultas del procedimiento de despido colectivo. La empresa se había puesto en contacto con el Presidente del Comité de Empresa para hacerle un ofrecimiento final de que la indemnización podría alcanzar los 30 días de salario por año de servicio con un límite de 15 mensualidades, propuesta que se sometió a asamblea de



trabajadores, que votaron en contra, por lo que el período de consultas finalizó sin acuerdo. La empresa informa sobre las cuestiones acerca de la que había sido requerida en la reunión anterior, manifestándose además por la representación legal de los trabajadores que no se iban a desistir del procedimiento de impugnación de reducción de jornada que se hallaba actualmente en vigor.

**DÉCIMO.-** El 5 de septiembre de 2014 se reunió el Consejo Rector de la Sociedad Cooperativa Andaluza Farmacéutica del Campo de Gibraltar, cuya acta consta a los folios 718 y siguientes, acordándose por unanimidad la extinción del contrato de trabajo de los empleados relacionados en la Memoria Explicativa y la comunicación del inicio del procedimiento de Despido Colectivo a la Autoridad Laboral, con la única modificación de incluir a los tres trabajadores que habían sido dados de alta a propuesta de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social con posterioridad al inicio del procedimiento de despido colectivo, reducir en una el número extinciones inicialmente planteada, excluyendo al Jefe de Almacén del Departamento Industrial por las funciones esenciales que desarrollaba dentro del mismo, excluir a otro trabajador que causó jubilación durante la tramitación del procedimiento, quedando por tanto conformada la lista por 44 trabajadores. Se acuerda asimismo que se reconociera en favor de cada trabajador afectado una indemnización de 20 días de salario por año trabajado como límite de 12 mensualidades, dar por finalizado con fecha 11 de septiembre de 2014 el procedimiento de suspensión temporal de empleo reducción de jornada número 107/14 iniciado el 27 de mayo de 2014 y que se aplicaba desde el 9 de junio de 2014 para pasar a tramitar el despido colectivo y se acuerda, así mismo, la creación de la bolsa de trabajo en los términos pactados con los representantes de los trabajadores en el período de consultas.

**UNDECIMO.-** El 12 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el Servicio de Administración Laboral de la Consejería de Empleo de Cádiz de la Junta de Andalucía escrito de la Cooperativa demandada (f. 723 y siguientes), por el que se comunicaba a la autoridad laboral la finalización sin acuerdo del período de consultas en el despido colectivo tramitado, así como el acuerdo adoptado al respecto por el Consejo Rector, acompañando la misma la relación nominal de los trabajadores afectados por el despido, con indicación de su número de afiliación a la seguridad social, grupo profesional y antigüedad en la empresa. La misma comunicación se entregó ese día al Comité de empresa, constando fotocopia de ella a los folios 735 y siguientes, y copia en carpeta unida al folio 741 en el que consta la firma de cuatro miembros del Comité de empresa, aunque posteriormente fue roto ese original. Esa misma copia, que aparece rubricada por cinco representantes de los trabajadores, figura aportada a los folios 14 y siguientes de los autos con la demanda interpuesta por CCOO. El 12 de septiembre de 2014 tuvo entrada copia de la misma comunicación en el Servicio Público de Empleo Estatal de Cádiz. También consta comunicación a la Tesorería General de la Seguridad Social.

**DECIMOSEGUNDO.-** El 12 de septiembre impuso la Cooperativa demandada sendos burofax a cada uno de los trabajadores despedidos en los que les notificaba individualmente el despido del que habían sido objeto por causas económicas y productivas.

Entre las causas económicas se recogía como la Cooperativa presentaba una pérdida importante desde hace más de tres años, con crecimiento exponencial de las mismas, de manera que se ha pasado a un beneficio de 9438,60 euros en el año 2010, a una pérdida de 296 209,57 euros en 2011, 460.372,03 euros en 2012, y 1.105.474,28 euros en 2013, presentando además al cierre provisional a 31 de mayo de 2014 una pérdida de 1.764.723,28 euros. Igualmente se destacaba la constante disminución del importe neto de la cifra de negocios, hasta el punto de que en 2013 se había experimentado una disminución de casi el 22 por ciento en relación con el importe neto de la cifra de negocio del ejercicio 2010, en concreto, en este ejercicio la cifra de negocio alcanzó los 88.257.484,30 euros, en 2011, 83.329.135,96 euros, en 2012 79.175.469,45 euros, y en 2013, 68.963.312,29 euros. Al cierre provisional al 31 de mayo de 2014 la cifra de negocio arrojaba un saldo neto de 9.097.052,33 euros. También se ponía de manifiesto la falta de capacidad económica y de financiación de la Cooperativa para comprar mercancía directamente al laboratorio distribuidores, motivada por el recrudescimiento de los plazos de pago impuestos por los mismos y la imposibilidad de acudir a la financiación externa, lo que le imposibilitaba atender pedidos realizados con sus socios farmacéuticos. Para intentar solucionar ese problema la Cooperativa adoptó a partir de marzo de 2014 un sistema de "rebote de faltas", que consistía en desviar a otros distribuidores del sector las compras que los socios realizaban que no podían atender por falta de stock, obteniendo la Cooperativa un margen de esas ventas aunque sensiblemente inferior al que obtenía en las ventas directas. No obstante, y por no alcanzar el nivel de ventas esperada, la Cooperativa ha facturado por este sistema en el primer semestre de 2014 sólo 859.743,01 euros frente a los 2.500.000 euros presupuestados. Igualmente se ha producido una disminución persistente de los ingresos ordinarios, que en el primer trimestre del ejercicio 2012-2013 ascendieron a 19.587.261,89 euros frente a los 14.814.067,36 euros obtenidos en el mismo trimestre del ejercicio 2013-2014, en el segundo trimestre de cada uno de esos periodos los ingresos ascendieron a 18.288.160,45 euros frente a los 7.689.690,03 euros, y 20.489.024,18 euros frente a 1.429.897,52 euros respectivamente, en el tercer trimestre. Además



se destaca la reducción de los gastos de personal en una proporción muy inferior a la disminución de los ingresos, y así los primeros han disminuido desde el año 2010 al 2013 en el 4,39%, mientras que los ingresos han disminuido un 21,36%. Por otro lado los gastos financieros han experimentado un incremento de casi el 56% en ese periodo, pasando de 1.123.960,91 euros en 2010 a 1.753.322,69 euros en 2013. Igualmente ha venido aumentando de forma notoria la partida de "otros gastos de explotación, que han pasado desde los 1.844.840,47 € en 2010, a 3.195.363,59 € en 2013. Mientras, el Fondo de Maniobra de la Cooperativa había pasado desde una cantidad positiva de 2.289.127,64 euros en 2010, hasta una cantidad negativa en 2013 de 7.251.024,36 euros. Igualmente ha disminuido el Patrimonio Neto de la entidad, que ha pasado desde los 9.337.182,32 € computados en el año 2010, a 1.086.283,23 € en 2014, debido a un cambio de criterio contable por considerar crédito incobrable una parte considerable de la cantidad algo superior a los 6.000.000 de euros contabilizados como correspondientes al sistema de doble precio.

También se hacía alusión a que el 21 de mayo de 2014 se comunicó al Juzgado de lo Mercantil de Cádiz su situación de precurso de acreedores, iniciándose conversaciones y negociaciones con sus acreedores con la intención de revertir la situación de insolvencia en la que se encontraba la empresa, bien mediante la materialización del acuerdo de refinanciación o bien mediante la obtención de las decisiones necesarias para la presentación de una propuesta anticipada de convenio evitando el procedimiento concursal.

Entre las causas productivas se citaban las numerosas reformas legislativas que afectan al mercado farmacéutico español en términos de reducción del gasto público farmacéutico, lo que ha supuesto una reiterada caída de los márgenes comerciales, la difícil situación de las oficinas de farmacias, concretadas en un exceso de oferta, la disminución del gasto farmacéutico por el sistema nacional de salud, disminución del precio de los medicamentos, aumento de la morosidad de las administraciones públicas e implantación de la subasta de medicamentos por la junta Andalucía, la situación de los laboratorios, al imponerle el sistema la continua reducción de los precios de los medicamentos, reduciendo el periodo de pago que ofrecían a las cooperativas, en el caso de la demandada había llegado incluso a que les exigieran el pago al contado, lo que ha motivado la imposibilidad de financiación interna de la Cooperativa y serias dificultades en obtener financiación externa. También se hacía alusión a la situación de los distribuidores farmacéuticos, lo que ha llevado a la desaparición de alguno de ellos, con pérdida de financiación a través de los mismos y pérdida del poder de negociación por disminución del volumen de operaciones al operar en el sector a título individual. Igualmente, se alegaba la falta de ocupación efectiva de los trabajadores de la Cooperativa, contratada por la Inspección Provincial de Trabajo. Finalmente analiza los criterios de selección de los trabajadores despedidos por cada uno de los departamentos, con remisión a la Memoria Explicativa entregada al Comité de Empresa. En cada carta se cuantificaba el importe de la indemnización que correspondía por la extinción del contrato de trabajo a cada uno de los trabajadores, poniéndose de manifiesto que no podía poner a su disposición esa indemnización por inexistencia de saldo bancario suficiente para abonarlas.

Damos por reproducidas cada una de esas cartas que figuran unidas como documento número 13 en el tomo II de la documental aportada por la empresa demandada.

**DECIMOTERCERO.-** El mismo día se dio traslado de copia de esas cartas de despido al Presidente del Comité de Empresa (f. 271).

**DECIMOCUARTO.-** La empresa había puesto en conocimiento del Juzgado de Lo Mercantil Número Uno de Cádiz por escrito presentado en el Decanato del Juzgado de Cádiz el 21 de Mayo de 2014 que había comenzado las negociaciones a fin de lograr un acuerdo de refinanciación o, en su caso, para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, y por Decreto dictado por este juzgado el 2 de junio de 2014 se tuvo por efectuada esa comunicación a los efectos de lo dispuesto en el artículo cinco bis de la ley concursal, haciéndole saber que si transcurrido el plazo de tres meses de efectuada la comunicación persistiera la situación habría de solicitar su declaración de concurso voluntario, con las demás las advertencias legales. No se alcanzó acuerdo alguno con los acreedores en ese plazo, continuando la situación de insolvencia por lo que se acabó solicitando por la Cooperativa demandada concurso voluntario, que fue declarado por Auto del Juzgado de lo Mercantil Número Uno de Cádiz de 29 de septiembre de 2014 (F. 277 Y SS.).

**DECIMOQUINTO.-** Constan a los folios 288 y siguientes distintos extractos bancarios ( que damos por reproducidos) de cuentas que aparecen como de titularidad de la demandada. Así, en Bancofar aparece a 22 de septiembre de 2014 un saldo de 1702,88 euros, en el banco de Santander a 29 de septiembre de 2014 un saldo negativo de 9042,86 euros en Bankinter un último movimiento a 18 de agosto de 2014 tras el que se arrojaba un saldo negativo de 310.914,27 euros, y en el banco popular a 15 de septiembre de 2014 un saldo negativo de 561.249,16 euros. Al folio 293 figura el saldo negativo de una cuenta por 1.153.061,33 €, con número 00 81-5103-10-0001062817, sin que conste la entidad. También consta otra cuenta en el banco de Santander con un saldo positivo el 9 de octubre de 2014 de 1034,09 euros, otra en la entidad Unicaja con un saldo a finales de



septiembre de 1015,69 euros, y finalmente otra cuenta identificada con el número 0125 0011 04 4250109006, con un saldo negativo de 195.315,74 euros.

**DECIMOSEXTO.-** Damos por íntegramente reproducidos los estatutos de la Sociedad Cooperativa Andaluza Farmacéutica del Campo de Gibraltar, que Figuran a los folios 309 y siguientes. En concreto y especialmente el artículo 23, relativo a las competencias de la Asamblea General de Socios, así como los artículos 32, relativo a la naturaleza y competencias del Consejo Rector, el artículo 37, que enumera las competencias del Consejo Rector.

**DECIMOSÉPTIMO.-** El 25 de julio de 2014 se había emitido Acta de Infracción por la Inspección Provincial de Trabajo de Cádiz, por falta de ocupación efectiva en el centro de trabajo de Puerto Real por la que se impuso a la empresa una sanción de 6000 euros (f. 353 y ss). El 15 de julio de 2014 firmaron la empresa y los representantes de los trabajadores un acuerdo por el que se permitía que determinados trabajadores no asistieran a su puesto de trabajo, considerándose dicha hora de ausencia como vacaciones retribuidas (f 363, que damos por reproducido).

**DECIMOCTAVO.-** El 5 de septiembre de 2014 se emitió informe de carácter preceptivo por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cádiz (f 361).

**DECIMONOVENO.-** Consta la presentación de demandas de resolución de sus contratos de trabajo por un grupo de trabajadores, sin que se hayan celebrado a la fecha los juicios correspondientes.

**VIGÉSIMO.-** En la empresa demandada se realizaban determinados cobros a farmacias sin facturar, sin que se pueda determinar, ni por aproximación, el nivel de ingresos no registrados en la contabilidad oficial que tenía la empresa en cada ejercicio. Pero si consta que con ellos se procedía a pagar a los trabajadores determinadas cantidades fuera de nómina, al menos hasta mayo de 2014. En concreto, las correspondientes al 75% de las que se abonaban por horas extraordinarias y por guardias, de manera que en las nóminas correspondientes sólo figuraba el 25% de su importe. También se efectuaban con ese dinero algunos pagos a proveedores.

**VIGESIMOPRIMERO.-** Las cuentas provisionales presentadas al inicio del período de consultas del procedimiento de suspensión temporal de contratos y reducción de jornada presentaban unas pérdidas de 79.151,84 euros y un patrimonio neto de 8.264.377,52 euros. Posteriormente, se decidió cambiar el criterio respecto a las provisiones de las partidas que figuraban en el activo por presuntas deudas de los socios, devoluciones de medicamentos, y devoluciones por "doble precio". Por el cambio de ese criterio figuraban en las cuentas provisionales una pérdidas de 1.105.474,28 euros, y un patrimonio neto de 1.086.283,23 €. A la fecha no se ha encontrado soporte documental alguno sobre la existencia de aquella deuda de los socios, sobre la devolución de medicamentos a los proveedores, ni sobre la reclamación por doble precio a los respectivos laboratorios. Éste sistema de doble precio consistía, en síntesis, en que los laboratorios suministraban a la empresa las medicinas a un determinado precio, y posteriormente, cuando se acreditaba por esta que se habían vendido en España, por aquel laboratorio se procedía a la devolución de una parte de lo inicialmente facturado. Con esto se pretendía evitar que la medicinas vendidas a la Cooperativa pudieran ser destinadas a la exportación.

**VIGESIMOSEGUNDO.-** Constan a los folios 520 y siguientes de los autos cuentas anuales de la Sociedad Cooperativa correspondiente al ejercicio 2011, debidamente auditadas, sin que conste tacha alguna en la auditoría. Las damos por reproducidas. A los folios 560 y siguientes constan las cuentas anuales de 2012, con el informe de auditoría correspondiente. En ese informe se hizo constar que "como resultado de los procedimientos de auditoría que hemos aplicado para verificar la existencia de saldos de proveedores por abono de dobles precios y los saldos de proveedores por otros abonos pendientes, se han puesto de manifiesto discrepancias que no han sido aclaradas satisfactoriamente. Las circunstancias descritas evidencian, a nuestro entender, una falta de control y seguimiento sobre dichos saldos, por lo que no hemos podido alcanzar evidencias suficientes sobre la razonabilidad de los saldos de proveedores por abono de dobles precios, con un saldo 31 de diciembre de 2012 de 10.492.783,54 euros y de proveedores por otros abonos pendientes con saldo 31 de diciembre de 2012 de 5.695.766,69 euros y la coherencia de dichos saldos con los consumos del ejercicio". Las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2013 figuran a los folios 600 y siguientes, insistiéndose en el informe de auditoría de la existencia del saldo deudor bajo el epígrafe de deudores que no habían podido ser verificados mediante la confirmación de terceros y debido a su antigüedad, así como en el de proveedores por dobles precios, con un desequilibrio ya presente en el fondo de maniobra de 7.251.024,36 euros, advirtiendo que los fondos propios, que ascendían a 1.086.283,23 € pudieran presentar saldo negativo, concluyendo que no podían presentar una opinión sobre las cuentas anuales del ejercicio 2013. Esas cuentas están pendientes de reformulación. Damos por reproducidas cada una de esas auditorías y cuentas anuales.

**VIGESIMOTERCERO.-** Tras emitirse el Informe de Auditoría correspondiente al ejercicio de 2012, los laboratorios acordaron los plazos de pago de los suministros, hasta exigir que los abonos se hicieran





por anticipado. Por las farmacias se empezaron a devolver letras, produciéndose impagos. Se entablaron negociaciones con otras Cooperativas, que no prosperaron, y se instauró, para buscar ingresos, un sistema de "rebote de faltas", de manera que la sociedad COFARES suministraba el producto directamente a los farmacéuticos cediendo a Gicofar el 100% del margen. Los farmacéuticos socios de esta última dieron la espalda al sistema.

**VIGESIMOCUARTO.-** La medida de extinción colectiva afectó a cinco telefonistas de los ocho que venían prestando servicios en dicho departamento, y respecto a los mismos se indicaba que la Cooperativa había decidido conservar a los empleados del centro de trabajo de Algeciras más jóvenes, por ser susceptibles de adaptarse mejor a los cambios tecnológicos que en dicho departamento se dieran, conservando además a la telefonista del centro de trabajo de Puerto Real por ser la única que prestaba servicios en ese el centro de trabajo. .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Conforme a lo previsto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, aclaramos que los hechos declarados probados se han obtenido, en general, de los documentos reseñados en cada uno de los mismos. Para mayor precisión, el Hecho Probado Segundo lo hemos obtenido de las afirmaciones de las demandas respecto a los procedimientos que se relacionan, que no fueron discutidas por la demandada en el período de alegaciones, lo que eximía a los actores de probarlas. Además, su existencia se colige también de la Memoria Explicativa del Despido Colectivo, elaborada por la empresa, concretamente de lo que figura al folio 452 de los autos. En cualquier caso, también consta el expediente correspondiente al último ERTE referido a los folios 181 y siguientes. El Hecho Probado Vigésimo lo hemos deducido de la testifical practicada a instancias del Comité de Empresa demandante, en especial de D<sup>a</sup>. Trinidad, D. Jose Daniel y D<sup>a</sup>. Carla, trabajadores de la empresa, el segundo de ellos Jefe de Contabilidad hasta 2012, que expusieron con claridad su conocimiento directo sobre lo que se declara probado. Y el Vigésimoprimer, por la documental a la que se hace referencia, en relación con la testifical del Sr. Paulino, y la de D. Víctor, este último propuesto por la demandada. Y la del Sr. Paulino ha servido para acreditar lo contenido en el Hecho Probado Vigésimotercero.

**SEGUNDO.-** Lo primero que se hace valer por los demandantes es que el Consejo Rector de la Cooperativa no era competente para adoptar la medida de despido colectivo, porque entienden que esa competencia estaba atribuida a la Asamblea General de la Cooperativa.

Eso se mantiene con base en el artículo 23 apartado k) de los Estatutos de la Sociedad Cooperativa Farmacéutica del Campo de Gibraltar, según el cual "... Es competencia exclusiva indelegable de la Asamblea General la adopción de acuerdos sobre las siguientes materias:... K) enajenación, cesión, traspaso o constitución de algún derecho real de garantía sobre la empresa o de alguna parte de ella que tenga la consideración de centro de trabajo, o de alguno de sus bienes, derechos o actividades que supongan modificaciones sustanciales en la estructura económica, organizativa o funcional de la Cooperativa". La empresa, por el contrario, mantiene la competencia del Consejo Rector de la Cooperativa para la adopción de esa decisión con base en lo dispuesto en el artículo 37 apartado 11) según el cual es competencia de ese órgano la de "dirigir e inspeccionar la contabilidad, nombrar y suspender empleados, separarlos del servicio por las causas que autorizan las leyes o aconseje la buena organización de la Cooperativa, fijando las normas a que han de ajustarse las actividades de cada uno. Los sueldos y retribuciones que hayan de percibirse se fijarán de acuerdo con la legislación laboral vigente". Parece claro que la competencia para adoptar la decisión de despedir, ya sea individual o colectivamente, encaja en lo dispuesto en este último precepto, y no en aquel en el que se define las competencias de la Asamblea General, pues difícilmente puede encontrar acomodo esa decisión de despedir en las acciones enumeradas en el artículo 23, en concreto, entre las de enajenación, cesión, traspaso o constitución de algún derecho real de garantía sobre la empresa o de alguna parte de ella que tenga la consideración de centro de trabajo, o de alguno de sus bienes, derechos o actividades que supongan modificaciones sustanciales en la estructura económica, organizativa o funcional de la Cooperativa, pues es claro que esa acción no supone enajenación, cesión, traspaso o constitución de derecho real alguno, que son las reservadas a la decisión de la Asamblea General, sobre alguno de los objetos que a continuación se enumeran. Y como según el art. 32 de los citados Estatutos, corresponden al Consejo Rector "cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o estos Estatutos a otros órganos sociales", es claro que ese Órgano actuó en el ejercicio de sus legítimas competencias cuando acordó el despido colectivo que ahora es objeto de controversia.

**TERCERO.-** Plantean los demandantes que la empresa no entregó a la representación de los trabajadores la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores. No concretan qué documentación echaron de menos de la entregada por la empresa, refiriéndose genéricamente la demanda suscrita por CCOO



a la documentación fiscal, contable y económica en que la empresa basa la necesidad de tomar la citada medida, mientras que en la demanda interpuesta por UGT se hace alusión a que no existe plan de viabilidad.

El art. 51 del E.T. dispone que la comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, que deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo ... y de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen.

Y el art. 4 del R.D. 1483/12 dispone, respecto de los procedimientos de despido colectivo, que "1. *En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.*

*2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.*

*3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.*

*4. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior".*

Según declaramos probado, consta que a la fecha de la comunicación del despido colectivo, el 30 de junio de 2014, la empresa entregó a la representación legal de los trabajadores, la Memoria Explicativa de las Causas Motivadoras del Despido Colectivo (f. 434 y ss), Informe Técnico (f465 y ss) y, completas, las cuentas anuales del ejercicio de 2011, con el informe de auditoría (f 520 y siguientes), así como las cuentas anuales de 2012 y el informe de auditoría de las mismas (f. 560 y ss). También las cuentas anuales de 2013 y el informe de auditoría (f. 600 y ss). Por tanto, cumplió con la entrega requerida por el precepto en cuestión, que no impone la elaboración y comunicación de un concreto plan de viabilidad, y en consecuencia, no cometió al respecto infracción alguna.

**CUARTO.-** A continuación plantean los demandantes, como incumplimiento formal trascendente, que la empresa no notificó a los representantes de los trabajadores la decisión de despido colectivo adoptada tras el período de consultas. Pero ya hemos declarado en el Hecho Probado Decimoprimeramente la finalización sin acuerdo del período de consultas en el despido colectivo tramitado, y que el acuerdo de despido adoptado por el Consejo Rector, acompañando al mismo la relación nominal de los trabajadores afectados por el despido, con indicación de su número de afiliación a la seguridad social, grupo profesional y antigüedad en la empresa, fue notificado a la Autoridad Laboral el 12 de septiembre de 2014. Y que la misma comunicación de la decisión de proceder al despido colectivo, con idéntica relación, se entregó ese día al Comité de Empresa, constando fotocopia de la misma a los folios 735 y siguientes, y copia en carpeta unida al folio 741 en el que consta la firma de cuatro miembros del órgano de representación unitaria, aunque posteriormente fue roto ese original, y que copia de la misma comunicación, que aparece rubricada por cinco representantes de los trabajadores, figura aportada a los folios 14 y siguientes de los autos con la demanda interpuesta por CCOO. De ello se deduce sin dificultad que es cierto lo que manifiesta la empresa cuando afirma que entregó copias a los representantes de los trabajadores, y que cuando ya habían firmado cuatro de ellos su recepción, el siguiente rompió la copia, lo que en cualquier caso no puede impedir que se tenga por realizada la notificación preceptiva, desestimando en consecuencia que se haya producido el incumplimiento formal alegado por los demandantes.



**QUINTO.-** Los demandantes alegaron que la empresa no había negociado de buena fe, concretando la inexistencia de la buena fe en que se aceptó por la empresa una propuesta de indemnización de 30 días por año de servicio cuando, por la situación económica que atravesaba, sabía positivamente que no iba a poder hacer frente a esas indemnizaciones ni, posiblemente, al resto de las ofertas realizadas.

Según dispone el art. 51.2 ET "El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.", y posteriormente dispone que "Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.". Lo mismo se mantiene en el art. 7.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada., según el cual "El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta 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 periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe".

La consulta es, fundamentalmente, 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, de lo que se deduce que el período de consultas es un verdadero proceso de negociación, cuyo fin es la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe, sin que se pueda concebir únicamente como un obstáculo formal previo a la adopción de la medida de despido colectivo, lo que impone que las partes adopten una actitud positiva en orden a llegar a un acuerdo con alguna de las finalidades indicadas. No obstante, ello no implica que las partes hayan, necesariamente, de llegar a un acuerdo, y así lo indica de forma clara la sentencia del T.S. de 27 de mayo de 2013 cuando manifiesta que "las consultas existieron, las propuestas constan en las actas, pero la ausencia de acuerdos nada significa porque la norma obliga a negociar, no a pactar".

Y parece evidente que, en este supuesto, la empresa sí negoció de buena fe, en cuanto que en todo momento, según se deduce del contenido de las actas de las reuniones habidas en el periodo de consultas, cuyo contenido figura en esencia en los Hechos Probados Cuarto a Noveno de esta sentencia, se deduce que aquella formuló distintas propuestas, no sólo para elevar el importe de las indemnizaciones sobre las legalmente establecidas, sino también otras medidas, como la de alterar los trabajadores afectados por el despido colectivo, intentando que algunos accedieran a la prejubilación voluntaria, o estudiando la posibilidad de tramitar la incapacidad permanente de otros, o la creación de una bolsa de trabajo a la que se incorporaran los trabajadores afectados por el despido colectivo para ser llamados en un futuro si la actividad de la empresa requería nuevas contrataciones. Y no se puede alegar ahora que la empresa no actuara de buena fe en la negociación propia del período de consulta porque, según se manifiesta, sabía que no iba a poder cumplir con el ofrecimiento de una mayor indemnización por los despidos, cuando la iniciativa de poner sobre la mesa de negociación esa medida la tuvo el Comité de Empresa, que comenzó solicitando en la primera reunión, ya con pleno conocimiento de la situación económica de la empresa, contenida en la documentación que le había sido entregada, que se elevara la indemnización a 40 días de salario por año de servicio, lo que no aceptó la representación de la Cooperativa. Y menos aun, cuando la representación de los trabajadores llegó a un acuerdo sobre ese extremo al término del período de consultas, con una indemnización de treinta días por año de servicio, con un límite de quince mensualidades, que finalmente no llegó a buen fin en cuanto que se sometió ese acuerdo a la aprobación de asamblea de trabajadores, sin que finalmente la obtuviera. Ciertamente, eso hubiera sido de difícil cumplimiento, máxime a la vista de la evolución posterior de la situación financiera de la empresa, pero no hay que olvidar que en aquella época se estaban intentando llevar a cabo varias acciones para reflotar esa situación, como negociaciones con otras cooperativas para crecer en tamaño, refinanciación de las deudas y se adoptó un sistema para salvar la falta de stocks, llamado de "rebote de faltas", más arriba descrito, que después han venido demostrando su parcial fracaso. En todo caso, el T.S. ha considerado que el hecho de que el período de consultas haya finalizado con acuerdo -en este caso, la representación social, ya lo hemos dicho, manifestó su acuerdo con la propuesta empresarial- es un factor de gran relevancia a la hora de valorar la existencia de buena fe, como se deduce de la sentencia de 21 de abril de 2014, en la que sostiene que "no cabe cuestionar, sin la base necesaria, la buena fe que ha de presidir las relaciones laborales en general, el proceso de negociación por ambas partes en particular -especialmente el de esta clase ex art.



51.2 del ET - ni, en fin, y sobre todo, la extinción misma de los contratos, cuando la (amplia) mayoría de la representación de los trabajadores se ha mostrado conforme con éstas y no se ha considerado víctima de una actuación torticera de la empresa, ...cuando lo cierto es que a falta de evidencias de otro signo, la presunción legal juega en pro de la existencia de esa buena fe y no a la inversa". En cualquier caso, se mantuvieron otras propuestas, también aceptadas por la representación de los trabajadores, como la creación de la bolsa de trabajo, y además -ya lo hemos dicho más arriba- se realizaron gestiones para conseguir otras medidas a instancias de la representación social, como la de que determinados trabajadores aceptaran una prejubilación, lo que no se llevó finalmente a término por no aceptarlas los implicados. En cualquier caso, no parece que la empresa gozara de un margen superior de actuación en la negociación, dada la muy negativa situación económica en la que se encontraba ya al inicio del periodo de consultas. En definitiva, desestimamos esta alegación de los demandados, descartando que la empresa no haya negociado con la representación de los trabajadores de buena fe, descartando la petición efectuada al respecto por aquellos.

**SEXTO.-** Lo siguiente que se pide por los demandantes es que se declare la nulidad del despido colectivo porque, consideran, se ha vulnerado el derecho fundamental de no discriminación por razón de edad de las trabajadoras que prestaban sus servicios como telefonistas, ya que se ha utilizado el criterio de mayor edad para seleccionar las que se incluían en el despido colectivo. Y la demandada, ante ello, aparte de oponerse por razones de fondo, alegando que la selección se había hecho por la mayor dificultad de esas personas para adaptarse a los cambios tecnológicos que se pudieran producir, oponen que el análisis de los criterios de selección en un despido colectivo es propio de los procedimientos individuales y no del procedimiento de despido colectivo.

Empezando por esta última cuestión, cuya apreciación impediría el análisis de la de fondo, el T.S. ha indicado en la sentencia de 25 de junio de 2014 que "la valoración y enjuiciamiento sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, que, obviamente, es una decisión con efectos directa y primordialmente colectivos, como lo evidencia la propia naturaleza del proceso judicial que puede revisarla, no puede referirse al análisis concreto y minucioso de cada una de las situaciones particulares de los trabajadores individualmente afectados, posiblemente incluso aunque en alguna de ellas (y no es el caso: lo descarta con contundencia la propia sentencia impugnada) pudiera apreciarse algún indicio de discriminación o de un trato desigual prohibido por el ordenamiento, a salvo, claro está, si esos indicios pudieran llegar a implicar una lesión con proyección general sobre un derecho fundamental o el trato desigual real afectara a todo un grupo indiscriminado de trabajadores (tampoco es el caso)...", añadiendo que "La valoración y enjuiciamiento de los criterios de selección, pues, ha de ponerse en relación con la naturaleza colectiva de la decisión y, sobre todo, con esa misma naturaleza que posee el presente proceso, que, sin perjuicio de la posible ejecutividad de la resolución que le ponga fin, en la forma prevista por el art. 247.2 de la LRJS cuando la decisión empresarial haya sido declarada nula, como la sentencia que se dicte (art. 124.3 LRJS), también tiene una naturaleza eminentemente declarativa. Entenderlo de otro modo y permitir el análisis de cada concreta situación individual transformaría el proceso colectivo en uno plural, vaciando por completo de contenido uno de los principales -si no el principal- objetivos que persigue esta institución jurídica, cual es la de posibilitar la viabilidad de la continuidad de la actividad empresarial y la pervivencia del resto de puestos de trabajo de la empresa, y ampliaría, en contra de la Ley (art. 124 LRJS), los limitados objetivos (numerus clausus) de este procedimiento...".

Tal y como consta en el Hecho Probado Vigésimocuarto, "La medida de extinción colectiva afectó a cinco telefonistas de los ocho que venían prestando servicios en dicho departamento, y respecto a los mismos se indicaba que la Cooperativa había decidido conservar a los empleados del centro de trabajo de Algeciras más jóvenes, por ser susceptibles de adaptarse mejor a los cambios tecnológicos que en dicho departamento se dieran...", es decir, se utilizaba respecto a ese grupo genérico el criterio de selección de la mayor edad, sin acudir a otros, bajo la presunción de que los más jóvenes se adaptarían mejor a los cambios tecnológicos que en los mismos se pudieran producir, presumiendo la mayor dificultad de adaptación de los de más edad, prescindiendo de las características personales de cada trabajador. Partiendo de esa premisa fáctica, no podemos mantener sino que no se requiere el análisis concreto y minucioso de cada una de las situaciones particulares de los trabajadores individualmente afectados para determinar que pueda apreciarse algún indicio de discriminación o de un trato desigual prohibido por el ordenamiento, sino que queda claro que hay indicios de que se ha podido producir una lesión con proyección general sobre un derecho fundamental que afecta de igual forma a un grupo genérico de trabajadores. Y ello es así en cuanto que no se seleccionan para ser despedidos a unos trabajadores por la mayor dificultad que tuvieran para adaptarse a los posibles o hipotéticos avances tecnológicos que se pudieran producir en la empresa y se diera la circunstancia de que estos fueran los de mayor edad, lo que si exigiría un examen particularizado de las concretas particularidades de cada trabajador. Ello no es así, e introducir ese elemento de debate en el procedimiento de despido colectivo no altera su naturaleza colectiva para convertirla en plural, por lo que hay que concluir que es perfectamente



posible y adecuado a la naturaleza de este procedimiento resolver si la empresa ha vulnerado con esa decisión algún derecho fundamental.

Dicho lo cual, es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional la que indica que los trabajadores, cuando de vulneración de derechos fundamentales se trata, deben acreditar la existencia de unos indicios razonables de que se ha producido la vulneración del derecho, pero una vez hecho esto, corresponderá a la empresa probar que su comportamiento no ha incurrido en la vulneración del derecho fundamental. No se trata de someter al empresario a una probatio diabólica, sino que la parte demandada deberá probar que su decisión se presenta razonablemente ajena al móvil atentatorio del derecho fundamental invocado. En este sentido se ha pronunciado, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2005, de 28 de febrero. Esta doctrina constitucional aparece consagrada legislativamente en el artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que establece que, en el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, con criterio extensible al que nos ocupa cuando se denuncia que en el mismo se ha incurrido en la vulneración de un derecho fundamental, "en el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad".

Parece claro que aquella alusión genérica a la mayor edad como criterio de selección de los trabajadores incluidos en el despido colectivo dentro del grupo de telefonistas es un indicio suficiente de que se ha producido discriminación por razón de edad. Y ante ese indicio, la empresa no ha aportado prueba alguna sobre la justificación objetiva y razonable de esa medida.

La Directiva 2000/78 impone la abolición de la discriminación por razones de edad en las condiciones de empleo y la ocupación, incluidas las de despido y remuneración ( art. 3). Además, la edad está recogida en dos preceptos estatutarios como una de las causas de discriminación prohibida , artículos 4.2 .) y 17.1 del E.T.: El primero establece el derecho de los trabajadores "A no ser discriminados directa o indirectamente" para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley ..."y el segundo indica que "Se entenderán nulos y sin efecto... las cláusulas de los convenios colectivos... que contengan discriminaciones "directas o indirectas" desfavorables por razón de edad ".

Presumir, como hace la empleadora, que un grupo genérico de trabajadores, por razón de la mayor edad, tienen mayores dificultades o menor capacidad para adaptarse a unos hipotéticos avances tecnológicos no concretados, supone una discriminación prohibida por los preceptos ya citados, al igual que la supondría si esa presunción viniera determinada por razón de sexo, raza, etc. No es que se haya tenido en cuenta la mayor edad como criterio de selección de los trabajadores como instrumento para disminuir los efectos perjudiciales del despido, posibilitando e incentivando su prejubilación. Es que, sin ninguna individualización, se ha deducido su menor capacidad de adaptación a no se sabe qué cambios. Ello comporta la vulneración de un derecho fundamental de ese grupo de trabajadores, y como indica el art. 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la declaración de nulidad, respecto a los mismos, del despido colectivo decidido por la empresa. Los efectos parciales de esta declaración de nulidad del despido colectivo, extensibles únicamente al grupo de trabajadores afectados por la vulneración del derecho fundamental, fue invocado por la empresa y no discutida por ninguno de los demandantes, y esta Sala admite considerando que no implica la vulneración de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , máxime teniendo en cuenta que como se indica en la sentencia del T.S. de 25 de junio de 2014 , uno de los principales -si no el principal- objetivos que persigue esta institución jurídica del despido colectivo es la de posibilitar la viabilidad de la continuidad de la actividad empresarial y la pervivencia del resto de puestos de trabajo de la empresa, lo que quedaría seriamente comprometido si se extendiera la declaración de nulidad a todo el colectivo respecto de los cuales no se ha producido vulneración de derecho fundamental alguno.

**SÉPTIMO.-** También se alega por los demandantes que el despido colectivo se inició cuando estaba en vigor un Expediente de Regulación Temporal de Empleo debidamente autorizado, que abarcaba un periodo de 12 meses, y afectó a 47 trabajadores, lo que impedía el inicio de aquel trámite.

Efectivamente, el T.S. ha mantenido, en sentencia de 12 de marzo de 2014 , aunque en un supuesto referido a un despido individual, no colectivo, por causas económicas, que "si bien en principio es factible admitir -como razona la sentencia recurrida - que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas -económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión,



bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión".

De los hechos declarados probados, en especial de los relativos al contenido de la memoria justificativa de ERTE iniciado e 23 de mayo de 2014, se exponían los graves problemas financieros que impedían a la empresa comprar a Laboratorios y, por tanto, tener mercancía en stock para vender, por lo que se anunciaba que se había llegado un acuerdo con el Grupo Cofares por el que todos los pedidos que se le hacían por las farmacias se los serviría ese grupo cediéndole el margen comercial cobrándole una cantidad por su trabajo de "puesta", lo que permitiría la recuperación de la empresa aunque suponía una rebaja sustancial de actividad lo que imponía la obligación de reestructurar la mayoría de los departamentos. A continuación, para justificar la decisión suspensiva de las relaciones laborales, se relataba la evolución económica de los últimos años, desde 2011 a 2013, con consignación de los relativos a la cifra de negocios, que disminuyó paulatinamente desde los poco más de 83 millones de euros de 2011, a los casi 60 millones de euros en 2013, siendo el resultado de esos tres ejercicios negativos, (-296.209,57 € en 2011, -460.372,03 € en 2012, y -79.151,84 € en 2013), poniéndose de manifiesto además la evolución negativa en el último semestre de 2013. A esa memoria se acompañaba el impuesto de sociedades y las auditorías de los años 2011 y 2012, así como el balance de situación y cuenta de explotación del año 2013. Y celebrándose la última reunión del período de consultas el 4 de junio de 2014 una reunión dentro del periodo de consultas, que acaba sin acuerdo, por la empresa se decidió que el 9 de junio de 2014 comenzaría la reducción temporal de jornada de los trabajadores afectados. Ya hemos visto que poco más de un mes después, el 22 de julio de 2014, el Consejo Rector de la Cooperativa demandada acordó por unanimidad el inicio de la tramitación de un procedimiento de despido colectivo. En la Memoria Explicativa del despido colectivo elaborada por la empresa, que se adjuntó a las preceptivas comunicaciones y hemos dado por reproducida, se explicaban los factores que habían llevado a la decisión de desistirse de la aplicación de la medida de suspensión temporal de empleo y reducción de jornada de trabajo acordada con efectos de 9 de junio, que eran, en primer lugar, "la falta de acuerdo en el período de consultas del procedimiento de suspensión temporal de contrato y reducción de jornada. Obviamente, eso no supuso un obstáculo, en su momento, para la adopción de la medida, y no puede ser utilizado como argumento que justifique el que poco más de un mes después de su adopción se dejara iniciara un despido colectivo, que prácticamente afectó al mismo número de los trabajadores que habían visto reducida la jornada de trabajo o suspendido su empleo.

En segundo lugar, se alega que las cuentas anuales tenidas en consideración cuando se inició el procedimiento de suspensión temporal de empleo y reducción de jornada eran provisionales, y en ellas se mantenía que las pérdidas se elevaban a 79.151,84 €, y el patrimonio neto a 8.264.377,52 €, mientras que las cuentas que se tuvieron en cuenta para adoptar la decisión de iniciar el despido colectivo que ahora se impugna ya eran las definitivas, y arrojaban para el último ejercicio unas pérdidas de 1.205.474,52 € y un patrimonio neto de 1.086.283,23 €, debidos a un cambio de criterio respecto a las provisiones de determinados importes. Ese cambio de criterio no deriva de un acto voluntario de la Cooperativa desligado de una justificación, sin que viene impuesto por el hecho de que venían computándose en el saldo acreedor más de seis millones de euros en concepto de deudas de los laboratorios por el sistema de doble precio, que ya consignamos en el Hecho Probado Vigésimoprimer en qué consistía, sin que se haya encontrado soporte documental alguno de la realidad de esa deuda. Y, por otro lado, también se ha tenido que reclasificar una cantidad de poco más de cinco millones seiscientos mil euros que estaban contabilizados como abonos pendientes por caducidad (devoluciones de medicamentos caducados, pendientes de cobro), pasándola a la partida de deudores varios. Ello ha conllevado que el fondo de maniobra ha alcanzado un resultado negativo de 7.251.024,36 €. Cierto es que en el Informe de Auditoría correspondientes a las cuentas anuales de 2012 se hace una salvedad respecto a aquellos conceptos, afirmándose que no se había llegado a una evidencia razonable sobre la razonabilidad de los saldos de proveedores, pero también es cierto que ese informe no se suscribe hasta una fecha posterior al inicio de aquella medida de suspensión temporal de empleo y de reducción de jornada. Y, en cualquier caso, es en el Informe de Auditoría correspondiente las cuentas anuales del ejercicio de 2013, todavía no aprobadas, estando en proceso de reformulación, cuando se pusieron de manifiesto que ni los más de cinco millones seiscientos mil euros consignados en el epígrafe de "Deudores" correspondientes a abonos pendientes de proveedores por devoluciones, ni los cerca de 5 millones consignados en el epígrafe de proveedores correspondientes a abonos pendientes por dobles precios, podían ser verificados, concluyéndose que debía, en ambos casos, realizar una corrección por deterioro, constatándose el desequilibrio antes indicado en el fondo de maniobra, lo que a los ojos del auditor imponía dudas sobre la continuidad de las actividades de la Sociedad Cooperativa, de manera que incluso se pone en duda que los fondos propios ascendieran a 1.086.283,23 €, apuntándose que pudieran presentar un saldo negativo, lo que imponía una recapitalización de la sociedad. Todo ello lo decimos para afirmar que, por esta razón sí, en el momento en que por la Junta Rectora de la Sociedad Cooperativa se adoptó el acuerdo de iniciar procedimiento de despido colectivo, se había producido un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que se tuvieron en cuenta para adoptar la medida de suspensión temporal de empleo y reducción de jornada, que



justifica el cambio operado y, por eso, excluye que la empresa, al adoptarla cuando todavía estaba vigente aquella medida temporal (12 meses desde el 9 de junio de 2014), actuara con abuso de derecho o en fraude de ley, por lo que ninguna consecuencia jurídica debemos atribuir a esos hechos.

**OCTAVO.-** También se alega por los demandantes que en la empresa había una "caja b", que la empresa efectuaba ventas y cobros que no estaban contabilizados, y que con los ingresos opacos que se obtenían, se procedía al abono del 75% de las horas extras que se realizaban por los trabajadores del Departamento Industrial y a los telefonistas, así como por los conceptos de guardias, de manera que en nómina sólo se incluía el 25% de las cantidades que estos percibían por tales conceptos. Y también alegan que la existencia de desfases entre las cantidades contabilizadas por los conceptos de doble precio y devoluciones de medicamentos impiden reconocer la situación económica efectiva de la sociedad.

Pero no consta acreditada, ni de forma mínimamente aproximada, la cantidad que pudiera obtener la empresa por esas ventas no contabilizadas oficialmente en una anualidad, o el porcentaje que representaban en el total de los ingresos o la cifra de negocio de la Sociedad Cooperativa. Y por lo indicado por los testigos, no parece que fueran relevantes en relación con esa cifra de negocios, pues únicamente se especificó que con esos ingresos se procedía a abonar, como hemos señalado, parte de las cantidades correspondientes a guardias y horas extraordinarias, que no eran realizadas por todos los trabajadores, sino sólo por parte de ellos. Y tampoco se aportó dato alguno por los demandantes sobre qué tipo de productos eran susceptibles de ser vendidos de esa forma que pudiera ser indicativa de la entidad de los ingresos así obtenidos. Es obvio que la existencia de contabilidad b), en principio, impediría conocer la situación económica negativa alegada por la empresa, cuya prueba incumbe a la que alega su concurrencia para justificar el despido por causas económicas decidido. Pero esa mera existencia no puede conllevar automáticamente la declaración de que el despido colectivo no es ajustado a derecho, si de la prueba practicada se puede deducir la concurrencia de causa económica justificativa de las extinciones contractuales operadas por la empresa. Y eso es lo que ocurre en este caso, puesto que de los datos obrantes en la contabilidad aportada por la empresa, en relación con lo que se desprende de las manifestaciones realizadas por el Administrador Concursal, y los saldos de las cuentas corrientes de la entidad, parece clara la realidad de la situación económica negativa de la Sociedad Cooperativa, que según la opinión cualificada tanto de los Auditores como de ese Administrador, la abocan, en este momento y con una alta probabilidad, a su liquidación y desaparición. Y no sólo se puede constatar una notoria disminución del nivel de ingresos durante tres trimestres consecutivos, como consta en la documentación contable aportada por la empresa y no parece que sus ingresos opacos puedan variar esa realidad, sino que las pérdidas han venido aumentando en cada anualidad, acelerándose en el ejercicio de 2014, lo que ha conllevado que el fondo de maniobra haya alcanzado un resultado negativo de 7.251.024,36 €.

En consecuencia, esta Sala, a pesar de las irregularidades constatadas, considera acreditada la existencia de las causas económicas consignadas en el art. 51.1 del E.T., según el cual "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior". Ya hemos dicho que de la valoración del conjunto material probatorio, con las especificaciones que hemos realizado, se deduce no sólo la persistente disminución del nivel de ingresos durante tres trimestres consecutivos sino también la existencia de pérdidas constantes, que se han venido acerando en los últimos trimestres.

En consecuencia, a la vista de esa realidad que consideramos acreditada, el despido colectivo, salvo en el caso de los trabajadores a los que hemos hecho alusión en el anterior Fundamento de Derecho Sexto, debe ser declarado, al amparo de lo dispuesto en el art. 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, ajustado a derecho.

**NOVENO.-** A la vista de los anteriores hechos declarados probados, deduciéndose de los mismos la posible comisión de infracciones del orden social y tributarias, procede deducir testimonios de estas sentencias con remisión a la Inspección Provincial de Trabajo de Cádiz así como a la Delegación de esa provincia de la Agencia Tributaria.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Con estimación parcial de la demanda interpuesta por doña Micaela en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, y las acumuladas, presentadas por don Herminio, en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de la empleadora demandada, y por D. Octavio, en



su calidad de Secretario de Organización del Sindicato Provincial de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT-Cádiz, contra la Cooperativa Farmacéutica del Campo de Gibraltar (GICOFA), con la intervención del Ministerio Fiscal y del Administrador Concursal de la empleadora, declaramos la nulidad del despido del grupo de telefonistas, condenando a la demandada a su inmediata readmisión, con abono de los salarios dejados de percibir hasta que esta se produzca, sin que se puedan deducir los correspondientes al plazo de preaviso, con devolución por estos de la cantidad que hubieran podido percibir en concepto de indemnización, declarando ajustado a derecho el despido del resto de los trabajadores.

Dedúzcanse testimonios de esta sentencia y remítanse a la Delegación de la Agencia Tributaria de Cádiz y a la Inspección Provincial de Trabajo de esa Provincia.

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

Asimismo se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta a favor de esta Sala, en el Banco de Santander, Oficina urbana Jardines de Murillo, en Sevilla, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-35-0032-14 especificando en el documento resguardo de ingreso, campo concepto, que se trata de un "Recurso".

De la misma forma, se advierte que, si recurre la demandada, deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado y, en su caso, el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

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

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

**PUBLICACIÓN** .- Sevilla a veintitrés de febrero de dos mil quince.