



Roj: **STS 1434/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1434**

Id Cendoj: **28079140012014100157**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2014**

Nº de Recurso: **15/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8765/2012,**
STS 1434/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Letrada Doña Pilar Ramos Sánchez, en nombre y representación de ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 29 de octubre de 2012, en actuaciones nº 14/2012 y acumulada nº 15/2012 seguidas en virtud de demanda a instancia de SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, COMITÉ DE EMPRESA DE ARIAS CONSTRUCCIONES S.A., CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA contra ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A., FOGASA, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA representado por el Letrado Don Felipe Martínez Ramonde, COMITÉ DE EMPRESA DE ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del COMITÉ DE EMPRESA DE ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A. y del SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA se planteó demanda de DESPIDO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare que no concurren causas que amparen la decisión extintiva, declarándola no ajustada a Derecho, con las consecuencias derivadas de tal declaración y cuantas otras procedan en derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 29 de octubre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda de despido colectivo interpuesta por el Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia, el Comité de Empresa de la empresa ARIAS CONSTRUCCIONES, S.A., y la Confederación Intersindical Gallega, frente a la empresa ARIAS CONSTRUCCIONES, S.A. y el FOGASA, la Sala declara no ajustada a derecho la decisión extintiva, al no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Con fecha 13 de junio de 2012, tuvieron entrada en esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, demandas



formuladas por la representación legal del Sindicato Nacional Comisiones Obreras de Galicia y por el Comité de Empresa de ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES, S.A., interesando que se declarase la decisión extintiva como nula o subsidiariamente no ajustada a Derecho. 2º.- La empresa ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES, S.A., por medio de escrito que obra en el folio 1065 de los autos (y que se da por reproducido), comunicó en fecha 11 de abril de 2012 a los representantes legales de los trabajadores de la empresa demandada su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo con el objeto de llevar a cabo la extinción de 28 contratos de trabajo por causas económicas, organizativas y de producción, lo que se comunica a su vez el día 13 de abril de 2012 a la Autoridad Laboral. El período de consultas se inició el día 18 de abril de 2012. En el expediente remitido a la Autoridad Laboral (que fue subsanado en su momento), que consta en los folios 1124 a 1142 de los autos y que debe darse por reproducido, consta la relación nominal de trabajadores afectados, las cuentas provisionales del ejercicio 2012 y un informe técnico acreditativo de las causas de extinción. 3º.- El período de consultas se desarrolló desde el día 18 de abril de 2012 hasta el día 11 de mayo de 2012, en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo, habiendo tenido lugar las sesiones que han quedado documentadas en las actas levantadas al efecto que figuran en los folios 1109 a 1114 vuelto, y que se dan por reproducidas. Tras finalizar sin acuerdo el período de consultas, la empresa demandada remite en fecha 15 de mayo de 2012 a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad Laboral la decisión final de despido colectivo que ha adoptado, así como las condiciones del mismo, relacionando nominalmente los trabajadores finalmente afectados por la decisión extintiva, cuya relación se da por reproducida según consta en el folio 1145 de los autos. La decisión extintiva es comunicada individualmente a los trabajadores afectados, así como a la Autoridad Laboral, según cartas que constan en los folios 1283 a 1359 de los autos, y que se dan por reproducidas. 4º.- La empresa, durante el período de consultas, propuso como medidas para reducir el personal afectado la supresión del complemento por incapacidad temporal y de las denominadas "vacaciones de invierno", la modificación y ampliación del ERE suspensivo, distinta planificación del tiempo de trabajo, reducir el número de trabajadores afectados e incremento de la distribución irregular de la jornada. 5º.- La empresa demandada ha registrado en el año 2009 un resultado positivo de 384.426,48 €, con una cifra de negocio neto de 36.432.377,42 €; en el año 2010 un resultado positivo de 278.287,17 €, con una cifra de negocio neto de 26.437.923, 23 €; en el año 2011 un resultado positivo de 4.097,08 €, con una cifra de negocio neto de 28.580.623,55 €; en el año 2012, hasta el 31 de mayo de 2012, un resultado negativo de 4.034.366,34 €, con un saldo final negativo de 322.712,68 € y una cifra de negocio neto de 6.867.024,62 €. La empresa demandada ha solicitado en fecha de entrada en la AEAT de 7 de junio de 2012 el aplazamiento del pago del IVA del mes de abril de 2012, siendo aprobada por resolución de 27 de julio de 2012 el aplazamiento del correspondiente al mes de mayo de 2012. La cartera de obra (pendiente de certificar) de la empresa en 2009 era de 33.440.815,29 €; la cartera de obra (pendiente de certificar) de la empresa en 2010 era de 22.593.383,94 €; la cartera de obra (pendiente de certificar) de la empresa en 2011 era de 14.002.399, 42 €; la cartera de obra (pendiente de certificar) de la empresa en 31 de mayo de 2012 era de 5.413.558,82. 6º.- Por resolución de 19 de julio de 2012, la Autoridad Laboral resuelve estimar la petición de la empresa demandada, pactada con los trabajadores según consta en el acta de 14 de julio de 2011 (que figura en el folio 1888 de los autos y que se da aquí por reproducida), de autorizar la suspensión temporal de los contratos de trabajo de 119 trabajadores de la empresa demandada durante un período de 18 meses, entre los cuales se encuentran la mayoría de los trabajadores afectados por la decisión extintiva de 2012. En el año 2012 la empresa abonó las horas extraordinarias que figuran en la relación de los folios 1903 y 1904 de los autos, que se da por reproducida."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A..

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en Sala General el día 12 de marzo de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución del presente recurso requiere hacer, previamente, un resumen de los antecedentes que la motivan y, en ese sentido destacar que la empresa recurrente consensuó con la representación legal de sus trabajadores, un expediente de regulación de empleo (ERE) suspensivo que fue aprobado el 19 de julio de 2011 por la autoridad laboral, quien autorizó la suspensión temporal, durante un periodo de 18 meses, de los contratos de trabajo a 119 empleados por causas económicas y de producción. El 11 de abril de 2012, mientras el citado ERE seguía en ejecución, la empresa inició los trámites de un despido colectivo con el objeto de extinguir los contratos de 28 trabajadores por causas económicas, organizativas y de producción. Tras



finalizar el periodo de consultas sin acuerdo, al empresa comunicó, el 15 de mayo de 2012, la decisión final de despedir al número de trabajadores dichos, quienes eran los afectados y cuales las condiciones aplicables. La comunicación se dirigió a los trabajadores afectados, a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores.

La anterior decisión fue impugnada por el comité de empresa y por las centrales sindicales demandantes, mediante sendas demandas en las que se pidió la nulidad de la decisión extintiva y, subsidiariamente, la declaración de que esa decisión no era ajustada a derecho. La sentencia del T.S.J., rechaza la declaración de nulidad y declara que las extinciones no están ajustadas a derecho por no haberse acreditado la concurrencia de la causa legal alegada en la comunicación extintiva. Contra la sentencia citada se ha interpuesto el presente recurso de casación ordinaria que se articula en torno a cuatro motivos: los dos primeros encaminados a la revisión de los hechos declarados probados y los otros dos al examen del derecho aplicado.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso pretende al amparo del artículo 207-d) de la L.R.J.S . la revisión de los hechos declarados probados, para que al ordinal quinto del relato impugnado, donde dice... el saldo final negativo de 322.712'68 euros, se le adicione "lo que supone que el patrimonio neto de la empresa es negativo, lo que supone que, conforme a lo establecido en el artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital , la empresa este incurso en causa de disolución".

El motivo no puede prosperar porque no se trata de adicionar datos concretos, sino juicios de valor fundados en las hipótesis y conjeturas que hace la parte olvidando que parte de suposiciones, como ella dice, así como que no consta cual es el capital social, más las reservas, de la mercantil recurrente y que el art. 363-1-e) impone la disolución "siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso".

TERCERO.- Con idéntico amparo procesal, pretende el recurso la modificación del ordinal sexto de los hechos declarados probados, para que, sustancialmente, se le adicione que de los contratos objeto de extinción que estuvieran afectados por el ERE suspensivo sólo había 18, de los que 13 habían agotado los 180 días de suspensión y 3 estaban de acuerdo con la extinción de sus contratos.

No puede accederse a la petición revisora examinada porque no se concretan con precisión los documentos en que se funda y el folio en que se encuentran. Además, al folio 1758 obra un documento al que parece referirse la recurrente, pero del mismo no se deriva directamente las conclusiones que la recurrente quiere adicionar, sino sólo los trabajadores afectados. El rechazo, también, lo impone la falta de trascendencia para el sentido del fallo de la adición interesada, cual evidencia el hecho de que el mismo no se funde en la existencia o inexistencia de ese dato. Incluso el recurso no tiene ningún motivo fundado en él o en el hecho de que los trabajadores afectados no estuvieran incluidos en el ERE suspensivo o en que estuviesen de acuerdo con la extinción de sus contratos, como a continuación se verá.

CUARTO.- El primer motivo del recurso, dedicado al examen del derecho aplicado, se centra en el estudio de los artículos 1.278 y siguientes del Código Civil y en el examen del principio "pacta sut servanda" y en la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus". Sostiene el recurso que, como en el ERE suspensivo no se pactó la prohibición de despedir, ni esa cláusula estaba implícita en él, es de aplicar la cláusula "rebus sic stantibus" que autoriza a aplicar jurisprudencia que cita cuando después de pactarse un acuerdo se produce un cambio sustancial en las circunstancias, cual ocurrió en el presente caso en el que, inicialmente, se pensó que la crisis económica tenía causas coyunturales, mientras que después se ha comprobado que se trataba de causas estructurales, razón por la que el ERE suspensivo no podía ser obstáculo para la validez del despido colectivo.

La doctrina de la Sala sobre la materia la resume nuestra sentencia de 12 de marzo de 2013 (R.O. 30/2012) diciendo:

"Respecto a la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" en el ordenamiento jurídico laboral ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, entre otras, en la sentencia de 26 de abril de 2007, recurso número 84/06 , en la que ha razonado lo siguiente: "2.- *Indiquemos -para empezar- que es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y más singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. En la doctrina civil, existen al respecto diversas teorías [de la cláusula «rebus sic stantibus»; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad de la prestación; o la de la desaparición de la base del negocio], conforme a las cuales - citamos ya doctrina del Orden social- se posibilitaría la extinción o modificación de la relación obligatoria si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido (SSTS 04/07/94 -rco 3103/93 - y 14/01/97 -rco 609/96 -; con cita de los precedentes de 12/06/84 , 30/01/85 y 30/09/85). Pero debemos señalar -asimismo- que la propia jurisprudencia civil ha sido marcadamente restrictiva en la aplicación de tal doctrina, desde que la STS 14/12/40 -primera en abordar frontalmente el tema- hubiese destacado la excepcionalidad de la medida [«tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa»] y con mayor motivo desde que la STS 17/05/57 fijase*



sus rigurosos requisitos: a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado; y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. Exigencias de las que siempre se hizo eco la jurisprudencia social, limitando la posible excepción al principio «pacta sunt servanda» a supuestos extraordinarios en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevistos resulte extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto (en este sentido, SSTS 11/03/98 -rec 2616/97 -; y 16/04/99 -rec 2865/98 -).".

"Y si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula «rebus sic stantibus» tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [arts. 39 a 41 ET], cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho [art. 3.1 ET], al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte (STS 10/06/03 -rco 76/02 -). Hasta el punto de que la teoría [«rebus sic stantibus»] únicamente cabría aplicarla -restrictivamente- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredicable de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula «rebus sic stantibus» habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET , pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (así, la STS 19/03/01 -rcud 1573/00 -).".

En igual sentido, además de las mencionadas, pueden citarse nuestras sentencias de 5 de abril de 2010 (R.O. 119/2009), 20 de septiembre de 2010 (R.O. 190/2009), 15 de abril de 2012 (R.O. 53/2010) y 30 de octubre de 2013 (R.O. 47/2013) entre otras.

La aplicación de la anterior doctrina al caso examinado obliga a desestimar el motivo examinado porque, dado el pacto colectivo existente sobre el ERE suspensivo, la recurrente no podía unilateralmente desconocer los acuerdos a los que había llegado hacía menos de un año, sino que venía obligada a negociar su modificación mientras se mantuviesen vigentes. Además, su situación económica, como se verá, no experimentó un cambio radical a peor como ella dice, lo que impide, igualmente, la revisión del acuerdo suspensivo por aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", sin que se deba olvidar su falta de previsión porque en julio de 2011 la gravedad de la crisis económica y su carácter estructural y sistémico era notoria, había sido diagnosticada por importantes economistas e, incluso, esta Sala se había hecho eco de ella en varias sentencias, como la de 20 de septiembre de 2010 (R.O. 190/2009).

QUINTO.- Finalmente, el recurso alega la infracción de los artículos 45 , 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores , al entender que fue correcta la suspensión de contratos acordada en Julio de 2011 y que, también, se ajustaron a derecho los despidos colectivos acordados en mayo de 2012, cuando la crisis económica dejó de ser transitoria y coyuntural.

Las alegaciones de la recurrente sobre la existencia de causas económicas no se pueden estimar por las razones expuestas en el anterior Fundamento y porque la realidad de las mismas no se ha probado, como argumenta la sentencia recurrida, la cifra de negocio aumentó en 2011 en relación a 2010 y si la cartera de obra, como apunta el Ministerio Fiscal era de 5.400.000 euros a fin de mayo de 2012, es lógico pensar que a final de año se aproximaría a la del año anterior, con aumento, también de la cifra de negocio. El problema es que la empresa no ha pedido la revisión de los hechos declarados probados al respecto y que, además, usa datos de un informe de auditoría de fecha posterior a los despidos colectivos. Ante la disparidad existente, debe prevalecer el criterio de la sentencia de instancia, máxime cuando la recurrente no ha impugnado la afirmación relativa (final ordinal sexto) a que sus empleados realizaron en los primeros meses de 2012 las horas extras que constan a los folios 1.903 y 1.904 de las actuaciones, dato indicativo de que en ese año no andaba sobrada de personal, seguramente por las suspensiones contractuales acordadas el año anterior, lo que es relevante porque si parte de la plantilla tiene el contrato suspendido no es preciso reducirla, si los que permanecen activos tiene que realizar horas extras.

Sobre la existencia de causas productivas y organizativas cabe reproducir las razones dadas antes sobre el carácter vinculante del acuerdo suspensivo y la falta de prueba de las mismas. Resulta curioso que el recurso hable de la reducción de la producción de la Planta de Aglomerado en un tercio y de la falta de producción de la Cantera de Trambasaguas y de la Planta de Sim (Portodemouros), cuando de estos centros de trabajo no se habla en la declaración de hechos probados y el recurso no ha pedido la revisión al respecto de la declaración fáctica. Igual ocurre con las supuestas causas organizativas, cuya existencia deduce la recurrente de la necesidad, no probada, de reestructurar las plantillas.



SEXTO.- Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, como ha informado el Ministerio Fiscal. Sin costas (art. 235-2 L.R.J.S).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la Letrada Doña Pilar Ramos Sánchez, en nombre y representación de ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 29 de octubre de 2012, en actuaciones nº 14/2012 y acumulada nº 15/2012 seguidas en virtud de demanda a instancia de SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, COMITÉ DE EMPRESA DE ARIAS CONSTRUCCIONES S.A., CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA contra ARIAS HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A., FOGASA. Confirmamos la sentencia recurrida. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal. Sin costas.

FONDO DOCUMENTAL CENDUC