



Roj: **STS 2780/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2780**

Id Cendoj: **28079140012014100295**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2014**

Nº de Recurso: **17/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11695/2012,**
STS 2780/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación, formulado por el Letrado D. José Miguel Caballero Real en nombre y representación de EDITORIAL GRANADINA DE PUBLICACIONES, S.L.U., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 29 de noviembre de 2012, en actuaciones seguidas por EL SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA (S.P.A.), contra FEDERICO JOLY Y COMPAÑIA S.L. y EDITORIAL GRANADINA DE PUBLICACIONES S.L.U., sobre DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida EL SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA (S.P.A.), representado y defendido por el Letrado D. Marcos García Mariscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- EL SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA (S.P.A.), formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, sobre despido colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la cual se acuerde la nulidad del Despido Colectivo ejecutado, y en consecuencia se condene a los demandados a la readmisión y reincorporación de los trabajadores en sus puestos de trabajo, estar y pasar por dicha declaración y consecuencias inherentes a la misma, con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para los actos de conciliación, no consiguiéndose la misma entre las partes ni ante la Sra. Secretaria ni ante la Sala. Se celebró la vista con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- Con fecha 29 de noviembre de 2012, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Que estimando como estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCÍA (S.P.A.) contra FEDERICO JOLY Y COMPAÑÍA S.L. y EDITORIAL GRANADINA DE PUBLICACIONES S.L.U., debemos declarar y declaramos nulo el despido colectivo por el que se extinguen los contratos de 15 de sus trabajadores con efectos 30.9.2012. Declarando igualmente el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus puestos de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, debiendo reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia. Y debemos absolver y absolvemos por falta de legitimación pasiva a la codemandada Federico Joly y Compañía S.L.".

CUARTO .- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:" **1º.-** Editorial Granadina de Publicaciones S.L se constituyó el 1 de agosto de 2003 y tiene como actividad la publicación del diario



"Granada Hoy", que salió al mercado el 14 de septiembre de 2003, su domicilio social se encuentra en Granada y la Sociedad desarrolla sus actividades en la provincia de Granada.

2º.- Dicha sociedad está integrada en el grupo Joly cuya sociedad dominante es Federico Joly y Cía. S.L igualmente demandada, con domicilio social en Cádiz, siendo esta sociedad la que formula estados financieros consolidados. Por decisión del Socio único Federico Joly y Cia. S.L de fecha 25.9.2009 se adoptó el acuerdo de modificación del ejercicio social, de forma que el cierre de cada ejercicio social coincida con el 30 de septiembre de cada año natural.

3º.- Del Grupo Joly forman parte además de Editorial Granadina de Publicaciones S.L, una red de periódicos exclusivamente de Andalucía (Diario de Jerez, Diario de Sevilla, Huelva Información, Málaga hoy, Europa Sur, El Día y Diario de Almería), así como empresas auxiliares para el tratamiento y plantas de impresión y distribución común a todas. Siendo socio y administrador único Federico Joly y Cía. S.L.

4º.- En el período 2007 a 2011 la difusión de las distintas cabeceras del Grupo Joly ha sido la siguiente: que por su extensión se dan por reproducidos.

5º.- La evolución en el mismo período (2007-2011) de los distintos componentes de la cifra de ventas de las distintas cabeceras de Grupo Joly ha sido la siguiente: que por su extensión se dan por reproducidos.

6º.- La evolución de los resultados consolidados de Grupo Joly período 2007-2011 ha sido el siguiente: que por su extensión se dan por reproducidos.

7º.- La evolución de la cuenta de pérdidas y ganancias de Editorial Granadina de Publicaciones S.L.U por el periodo 2007 marzo 2012 ha sido la siguiente: que por su extensión se dan por reproducidos.

El socio único Federico Joly y Cía. S.L ha concedido los siguientes créditos participativos:

- Ejercicio 2.004: 108.519 euros y 700.000 euros.
- Ejercicio 2006: 1.000.000 y 900.000 euros
- Ejercicio 2007: 1.200.000 euros.
- Ejercicio 2008: 1.750.000 euros.
- Ejercicio 2009: 650.000 euros.
- Ejercicio 2010: 400.000 euros.
- Ejercicio 2011: 525.000 euros.

8º.- Las pérdidas antes y después de impuestos de la sociedad en el período 1.10.2011 y 30.3.2012 ha sido respectivamente de 442.784 y 309.949 euros. Al 30.6.2012 de 502.497 y 351.748 y la previsión a 30.9.2012, tomando como base los datos a 27 de agosto de 2012 de 725.202 y 507.641 euros respectivamente.

9º.- Como consecuencia de dicha situación económica, la empresa ha decidido abordar el siguiente plan de reducción de costes:

Reducción

(euros/año)

Concepto

Reducción de gastos de personal 447.144

Reducción de gastos de aprovisionamientos 42.108

Reducción de gastos de colaboradores 167.943

Reducción de otros gastos de explotación (alquileres, gastos generales, etc.) 101.484

Reducción anual total 758.679

10º.- La empresa ha pasado de tener una punta de trabajadores de 65 en el año 2004 a ir paulatinamente descendiendo en el número de personas contratadas, 32 en el año 2005, 34 en el 2007, hasta llegar en el 2012 a 33 trabajadores. Siendo el número de centros de trabajo de la empresa Editora Granadina de Publicaciones de uno solamente ubicado en esta ciudad. Rige Convenio Colectivo de Prensa diaria BOE 18.12.2008.



11º .- Dentro del Plan de reducción de Costes y en particular de los Gastos de Personal, la empresa decidió el Despido colectivo de 15 de los 32 trabajadores que en la actualidad integran su plantilla, con las siguientes categorías:

CATEGORIA Nº

GERENTE 1

JEFE DE NEGOCIADO Gº 3 1

PROMOTOR DE PUBLICIDAD Gº5 3

AUXILIAR ADMINISTRATIVO Gº6 2

DIRECTOR 1

REDACTOR JEFE Gº 1 1

JEFE DE SECCION Gº 2 1

JEFE DE AREA 3

REDACTOR A Gº 3 16

REDACTOR GRAFICO Gº 3 2

INFOGRAFO Gº 3 1

TOTAL 32

Las categorías de los 15 trabajadores afectados por el expediente es la siguiente: 1Gerente. 2 Auxiliares Administrativos Gº6. 2 Jefes de Área. 1 Promotor de Publicidad Gº5. 8 Redactores A Gº3 y 1 Redactor Gráfico Gº3.

12º .- A fin de dar cumplimiento a tal decisión extintiva Editorial Granadina con fecha 30 de agosto de 2012 entregó a los tres representantes de los trabajadores comunicación de inicio del período de consultas del despido colectivo y Solicitud emisión informe conforme art. 64.1 ET , comunicando con fecha 31 de agosto de 2012 a la Autoridad Laboral dicho inicio del período de consultas, adjuntando en ambos casos: Memoria explicativa e Informe Técnico. Cuentas anuales auditadas correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011. Cuentas anuales consolidadas auditadas del Grupo Joly correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011. Comunicaciones y documentación que obran unidas a las actuaciones y se dan por reproducidas.

13º .- Con fecha 5 de septiembre tuvo lugar una primera reunión del período de consultas y el 10 de septiembre una segunda reunión con los asistentes y contenidos que constan en las respectivas Actas levantadas al efecto unidas al ramo de prueba de la demandada como Documental 4 que se dan por reproducidas.

14º.- Con fecha 14.9.2012 se levantó Acta de finalización del período de consultas sin acuerdo y con igual fecha se emitió por la representación unitaria de los trabajadores Informe en relación con el despido colectivo planteado. Dándose ambas por reproducidos al obrar unidos al ramo de prueba de la demandada documental 5 y 6. Y con fecha 17 de septiembre siguiente se presentó ante la Autoridad laboral Comunicación de finalización del período de Consultas sin acuerdo que igualmente se da por reproducida. Doc. 8.

15º .- Con fecha 14.9.2012 el Sindicato de Periodistas de Andalucía SAP presentó escrito de alegaciones ante la empresa Editorial Granadina, Autoridad Laboral e Inspección de Trabajo que se dan por reproducidos al obrar unidos a autos (Doc. 7 A y B) ramo prueba de la demandada 3 ramo prueba actora. Dicho sindicato tiene constituida Sección Sindical en la empresa Editorial Granadina contando con una Delegada Sindical, no tiene representación en los Delegados de Personal.

16º.- Con fecha 17.9.2012 Editorial Granadina comunicó a los trabajadores afectados por el despido colectivo la extinción de sus contratos de trabajo con efectos 30.9.2012. Como medidas para atenuar las consecuencias de los despidos, la empresa unilateralmente ha acordado crear una bolsa de trabajo para los empleados afectados, a fin de acercar anuncios de ofertas de empleo que se produzcan y publiquen en el período y que permitan favorecer su recolocación, formando parte igualmente del plan anual de formación de la empresa y les otorgó una licencia retribuida desde el día 17.9 a 30.9.2012 para la búsqueda de nuevo empleo. Uno de dichos trabajadores tiene reconocido un grado de minusvalía del 33%.

17º .- Con fecha 28.9.2012 se emitió el preceptivo Informe por la Inspección de Trabajo que se da por reproducido.



18º.- Que los distintos diarios del Grupo Joly versión digital comparten noticias en la Sección de Andalucía y alguna en la de papel. Dos trabajadores de Europa Sur pasaron a prestar servicios sin solución de continuidad para Editorial Granadina en 2007 y 2011 y 5 en el 2003 provenientes del Diario de Córdoba.

19º.- Se presentó demanda de Impugnación de dicho Despido Colectivo ante esta Sala de lo Social del TSJ Andalucía, Ceuta y Melilla por el Sindicato de Periodistas de Andalucía SPA con fecha 10.10.2012.

20º .- Que en los restantes diarios del Grupo Joly se han llevado a cabo los siguientes despidos individuales y colectivos. En Editorial Almeriense de Publicaciones 5 individuales con fecha 4.9.2012. En El Día de Córdoba 1 Colectivo de 10 trabajadores con fecha 4.10.2012. En Diario de Jerez 6 individuales con fecha 18.10.2012. En Editorial Malagueña 9 individuales el 30.9.2012. En Editorial Andaluza de Periódicos Independientes 7 individuales el 6.11.2012. En Ediciones Europa Sur 8 individuales el 18.10.2012. En Huelva Información Colectivo de 11 trabajadores el 2.11.2012 en Industrias Gráficas Gaditanas Colectivo de 13 trabajadores el 12.11.2012 y en Suroeste de Publicidad individual de dos trabajadores el 2.11.2012. Todos ellos por causas económicas a excepción de dos".

QUINTO .- Preparado recurso de casación por la Editorial Granadina de Publicaciones, S.L.U., se ha formalizado mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2013, en él se consigna el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 51.2.e) del Estatuto de los Trabajadores y art. 8 del Real Decreto 801/2011 de 10 de junio por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que debe declararse ajustado a derecho el despido colectivo objeto de autos.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 1 de abril de 2014, la Sala estimó que dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, señalándose a tal efecto para su celebración el día 14 de mayo de 2014, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que estima la demanda del Sindicato de Periodistas de Andalucía (SPA), declara nulo el despido y reconoce el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus puestos de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir y la obligación de reintegrar la indemnización recibida absolviendo a la codemandada por falta de legitimación pasiva, recurre en casación la empresa principal por medio de un motivo que al amparo del art 207 e) de la LRJS dice conculcado el art 51.2.e) del ET y el 8 del RD Ley 801/2011, de 10 de junio .

Impugna el sindicato accionante, habiendo emitido el Mº Fiscal su preceptivo informe en el sentido que más adelante se indica.

La cuestión litigiosa consiste en determinar la calificación que ha de darse al despido colectivo efectuado por la empresa empleadora -que es una sociedad limitada editora de un diario provincial y que forma parte de un grupo regional cuya sociedad dominante y socio único de aquélla es la codemandada- y cuyo ERE finalizó sin acuerdo con los tres representantes de los trabajadores con quienes se había seguido el procedimiento correspondiente entre el 30-8 y 17-9-12, declarando la sentencia recurrida la nulidad de la medida por no realizar la empleadora la identificación o designación de los criterios de selección de los trabajadores que han de verse afectados por la misma como presupuesto imprescindible para apreciar su adecuada justificación. El convenio colectivo aplicable es el de prensa diaria (BOE 18-2-08).

a) En cuanto a los hechos, inicialmente se da como probado en dicha resolución, en lo que aquí interesa, que la empresa tuvo pérdidas económicas entre el 1 de octubre de 2011 y el 30 de marzo de 2012 y que continuaban al 30 de junio de ese último año, siendo igualmente negativas las previsiones al 30 de septiembre siguiente en los términos contables que se detallan (hecho octavo), por lo que se decidió el despido colectivo de 15 trabajadores de los 32 que actualmente integran la plantilla, precisando las categorías profesionales de aquéllos (hecho undécimo). Se considera asimismo demostrado que con fecha 30 de agosto de 2012 la empresa entregó a los tres representantes trabajadores la comunicación de la iniciación del período de consultas y que el día siguiente se lo notificó a la autoridad laboral, "adjuntando en ambos casos memoria explicativa e informe técnico, cuentas anuales auditadas correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011 (y) cuentas anuales consolidadas auditadas del Grupo Joly correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011" (hecho duodécimo), añadiendo (hechos décimotercero y décimocuarto) que tras dos reuniones con los representantes de los trabajadores el 5 y 10 de septiembre de 2012, cuyas actas se dan por reproducidas, el 14 de ese mismo mes se levantó acta de finalización del período de consultas "y con igual fecha se emitió por la representación unitaria de los trabajadores informe en relación con el despido colectivo planteado", dándose igualmente por



reproducidos los documentos correspondientes, habiendo presentado el sindicato demandante -que tiene constituida una sección sindical en la empresa- alegaciones, que se dan por reproducidas, en la última fecha mencionada (hecho décimoquinto).

b) Por lo que hace a la fundamentación jurídica, dicha resolución, para fundar su fallo, argumenta, en sustancia, en lo que concierne a los términos a que se contrae el recurso casacional, que es necesaria " *la identificación o designación por parte de la empleadora de los criterios de selección de los trabajadores que han de verse afectados por la medida como presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los despidos, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva, como considera igualmente SAN (sentencia de la Audiencia Nacional) 15.10.12 que acaba concluyendo por ello que, por tanto, la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo que justifican su extinción y aquí es donde cobra especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia alegada* ", añadiendo que " *nada se concreta ni concretó, sin embargo, en el acto del juicio, fuera de tales generalidades (se refiere a la alusión que la empresa hacía a la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores y a los supuestos de especial protección en el ámbito laboral como es el caso de los trabajadores con reducción de jornada por guarda y custodia legal de menores, que dicha empleadora decía haber tenido en cuenta) acerca de cuáles han sido las razones que le llevan a prescindir, por ejemplo, de dos auxiliares administrativos G6....de dos de los tres jefes de área, del gerente y no del director o de la mitad de los redactores A G3 y en qué medida han incidido en tal decisión los criterios invocados como la versatilidad, los recursos disponibles en la sección o departamento o su coste económico.....por qué tales contratos le resultan ya innecesarios por haber perdido su función social careciendo ya de utilidad patrimonial para la empresa a raíz de la concurrencia de la causa alegada...*" y concluyendo con que no basta con acreditar (" *que ha así lo ha sido*") la concurrencia de la causa (económica) esgrimida pero sin argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo. De todo ello infiere que no se cumple lo previsto en el art 51.2 e) del ET , lo que acarrea, conforme al art 124.11 de la LRJS , la nulidad que declara de las decisiones extintivas en los términos del art 123.2 y 3 de esta última norma.

En el recurso,

a) lo que la demandada sostiene como núcleo de su tesis es que el banco social conocía cuáles eran los criterios de designación de los afectados "ya que de lo contrario difícilmente habría propuesto negociar otros criterios y modificar el listado nominativo de los trabajadores afectados", aludiendo previamente a los puntos sexto del acta de la primera reunión y cuarto de la segunda, documentos mencionados en el ordinal décimotercero del relato de la sentencia recurrida, y que en el fundamento de derecho noveno de la misma, con valor de hecho probado, se hace referencia a las páginas 15 y 19 del informe de la Inspección de Trabajo en los términos que expresa, significando respecto de esta última página que "junto a la relación nominal de los trabajadores afectados por el despido colectivo y su clasificación profesional", la empresa ponía de relieve que había considerado la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores y adicionalmente había considerado los supuestos de especial protección en el ámbito laboral, "como es el caso de trabajadores con reducción de jornada por guarda y custodia legal de menores", así como otros aspectos tales como la versatilidad, recursos disponibles en la sección/departamento, coste económico y coste indemnizatorio". Expresa asimismo que en ningún momento durante la negociación del período de consultas la representación legal de los trabajadores manifestó que los criterios tenidos en cuenta para la designación de los afectados por el despido colectivo fueran insuficientes y que, a mayor abundamiento, siendo la norma aplicable el art 8.c) del RD 801/2011, de 10 de junio, lo que se exige al respecto es la relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, la concreción de los criterios tenidos en cuenta para designarlos, de manera que si se aportó la primera, no era necesaria la segunda y que, no obstante, la demandada y recurrente hizo ambas cosas.

b) El sindicato accionante impugna el recurso aduciendo que sólo hubo dos reuniones y que a la primera no asistió "ya que la empresa se negaba a la asistencia del SPA por tratarse solo de una sección sindical y entender que no procedía" y que de los punto cuarto y quinto del acta de la reunión de 10 de septiembre de 2012 se deduce cosa distinta de lo que pretende la parte recurrente pues se solicitaron los criterios del despido y su no aportación se denunciaba como grave defecto que incumple el art 51.2.e), subrayando que "ante la negativa de la empresa, que exige que se canalice todo a través de la representación unitaria, ésta se hace por escrito en el período de consultas, 14 de septiembre de 2012".

Arguye, de otra parte, que "si bien estaba vigente (el art 8 del RD 801/11) al momento de la negociación, lo que no puede (la empresa) es obviar que.... *se entiende vigente en todo lo que no contradiga o se oponga al propio art 51.2.e)*", añadiendo que el actual art 3.1.e) del RD 1483/2012 hace referencia expresa a la necesidad de acompañar los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores afectados por el despido colectivo,



no bastando la utilización de unos criterios generalistas que resultan insuficientes y que no se justifican o explican.

c) El Ministerio Fiscal, por su parte, delimita inicialmente en su pormenorizado y documentado informe los términos del debate casacional y tras señalar que juntamente con la comunicación del inicio del período de consultas la empresa entregó a los tres representantes legales de los trabajadores la memoria explicativa donde figuraban relacionados nominalmente los 32 trabajadores empleados en ese momento y sus categorías profesionales, así como los 15 afectados por el despido en los términos específicos que el propio informe relaciona con cita de los folios 731-734 de los autos (que forman parte de la memoria explicativa aportada en el ramo de prueba de la empresa recurrente a los folios 716 a 735 de los autos), precisando igualmente lo acontecido en la primera reunión y en la segunda con mención de los folios 830 y 831 (documento nº 4 del mismo ramo probatorio) y que el 14 de septiembre de 2012 se firmó el acta de finalización del período de consultas sin acuerdo, "al no haberse podido consensuar los despidos propuestos ni los criterios de indemnización de las personas afectadas", constatando que según obra al folio 835 (documento nº 5), dicho documento está firmado por los tres representantes de los trabajadores sin acuerdo. Y tras indicar que el informe de la Inspección de Trabajo "considera justificado el proceder de la empresa y en concreto la reducción del personal, teniendo por justificado también la proporcionalidad y adecuación de las medidas extintivas.....y que no se hizo propuesta concreta alguna por parte de la representación legal de los trabajadores" (acerca de la selección de los afectados) fuera de la reducción del número de despidos o del incremento de la indemnización de manera genérica, o la aplicación de un ERTE", pasa a argumentar que conforme al art 51.2 del ET la condición de interlocutores en el procedimiento de consultas de las secciones sindicales la ostentarán éstas cuando así lo acuerden siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal y que en otro caso lo serán los representantes de los trabajadores y que el SPA carece incluso de representación minoritaria y, por tanto, que su presencia en la segunda de las mencionadas reuniones constituye "una anomalía que sólo la permisividad de unos y otros la ha hecho posible, lo que no le legitima en ningún caso para que se arrogue una representación de la que carece y consecuentemente por sí mismo pueda presentar contrapropuestas a la propuesta de la empresa y, en definitiva, negociar".

A partir de ahí y sobre la base de lo razonado en el noveno fundamento de derecho de la sentencia recurrida acerca de la falta de concreción en juicio de los criterios de selección, efectúa un par de puntualizaciones en relación con las que señala que el art 51 del ET exige que la comunicación del período de consultas vaya acompañada de una memoria explicativa de las causas de despido y, entre otros extremos, de los criterios de selección, debiendo negociar las partes con buena fe, "de modo que si los representantes de los trabajadores, con conocimiento, por la información facilitada por la empresa, de su situación económica y de los criterios de selección sólo plantearon su oposición en cuanto al número de los trabajadores o de la cuantía de la indemnización, no cabe sostener que no ha habido negociación, porque las partes han hablado y tratado lo que han considerado procedente (y) en ningún momento manifestaron los representantes de los trabajadores que los criterios de selección les parecieran insuficientes, poco claros o incorrectos ni propusieron otros criterios diferentes y estaban debidamente asesorados por sus sindicatos respectivos, CCOO y UGT", extendiéndose después en consideraciones que reiteran esta tesis para concluir que "a mayor abundamiento, en este caso la empresa no sólo presentó los criterios de selección de los trabajadores afectados sino que los individualizó con nombres, apellidos y categorías, debiendo tener los tres representantes legales de los trabajadores al tratarse de una empresa de solo 32 trabajadores, conocimiento directo y personal de las concretas personas afectadas, sin que tampoco mencionasen en ningún momento que los criterios de selección no habían sido seguidos por la empresa al designar a los trabajadores y sin que, por otra parte, de los cuadros de categorías..... pueda atribuirse a la empresa que haya seguido unos criterios injustificados en la selección...."

Sentado cuanto antecede, ha de señalarse, en primer lugar, que tratándose en este caso de un recurso de casación ordinario donde no existe/n propuesta/s concreta/s de revisión fáctica al amparo del art 207 e) de la LRJS, el debate de esta naturaleza carece de sentido si no se hace sobre la base de lo que de antemano se declara probado en el relato de la sentencia recurrida o en su fundamentación jurídica con tal valor fáctico. Por tanto, la Sala ha de partir de lo que se dice en la declaración de hechos probados (y, en su caso, de los fundamentos de derecho que contengan, irregular pero eficazmente, hechos) de la sentencia recurrida y no puede entrar en el debate que propongan las partes al respecto para tratar de introducir o de negar algún extremo de esa clase.

Ha detenerse en cuenta, por otra parte, que la norma procedimental de aplicación en función del tiempo (del 30 de agosto al 17 de septiembre de 2012, según los ordinales duodécimo a décimosexto del relato de la sentencia recurrida) en que se llevaron a cabo las negociaciones entre las partes, viene dada por el RD 801/2011, de 10 de junio (derogado posteriormente por el RD 1483/2012, de 29 de octubre), que establecía en ese momento el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, cuyo art 8.c) disponía que "cualquiera que sea la causa alegada para los



despidos colectivos, el empresario deberá acompañar la siguiente documentación a su solicitud:....c) relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo". Existía, pues, en dicha norma una dualidad alternativa de posibilidades, pero ello sólo se mantuvo hasta la entrada en vigor del RD-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero de 2012), que lo hizo, según su disposición final décimosexta, el día siguiente al de su publicación oficial -es decir, varios meses antes de las negociaciones habidas entre las partes y el correspondiente período de consultas- el cual en su art 18 da nueva redacción al art 51 del ET que a partir de ese momento dispone en su nº 2.e) que en el escrito del empresario comunicando la apertura del período de consultas se consignarán los "criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos", de manera que desde entonces y tal y como exponía el sindicato accionante ya en esa fase, el escrito en cuestión únicamente podía contener tal extremo, no bastando, pues, con la relación de los trabajadores afectados.

A partir de ahí, es oportuno indicar al hilo de lo argumentado por el Mº Fiscal en el punto IV de su informe, que aun cuando no se discuta la legitimación para demandar del sindicato accionante, lo que el RD 801/11 disponía en orden a los interesados en el procedimiento previo en su art 3 era que " a efectos de este Reglamento y de acuerdo con el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción entonces vigente) , ostentarán, en todo caso, la condición de parte interesada la empresa y los trabajadores a través de sus respectivos representantes legales, añadiendo su art 4 relativo a la legitimación en su nº1 que "Estarán legitimados para intervenir en el procedimiento de regulación de empleo los sujetos señalados en el artículo 3 de este Reglamento ", determinando el art 51.2 del ET en la redacción dada por el precitado RDley 3/2012 la intervención como interlocutores en el procedimiento de consultas de las secciones sindicales pero " siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal", de manera que en este caso era la representación unitaria la auténticamente legitimada, en definitiva, para la denuncia, en esa fase de consultas, de la insuficiencia posteriormente apreciada en la sentencia recurrida.

Lo que ha de examinarse ahora es si los criterios de selección que la empresa dio, bastaban, o no, a tal fin, cabiendo convenir de antemano al respecto en que como sostiene el Mº Fiscal en su informe, el único colectivo con prioridad de permanencia tras la redacción dada al nº 5 del art 51 del ET por el RD ley 3/2012 es a los representantes legales de los trabajadores (que la empresa cita en su comunicación) y sólo mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas (supuesto que no es el caso) se podrá establecer a favor de otros colectivos como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad, por lo que ninguna alusión incidental en este sentido como la contenida en el fundamento noveno de la sentencia recurrida (trabajador con minusvalía) se justifica para reforzar su dialéctica. Sobre esta base, lo relevante en este caso es, como se ha dicho, determinar si además de la prioridad de permanencia precitada de los representantes de los trabajadores, los criterios que se reproducen en el repetido fundamento noveno de la sentencia (los de reducción de jornada por guarda y custodia legal de menores, la versatilidad, recursos disponibles en la sección o departamento, coste económico y coste indemnizatorio), bastan, o no, para dar por cumplido suficientemente el requisito legal -puesto que formalmente lo estaba- a lo que en función de todas las condiciones y circunstancias concurrentes en el caso ha de darse una respuesta positiva porque si los representantes unitarios de los trabajadores, con conocimiento, por la información facilitada por la empresa, de la situación económica de ésta y de tales criterios -aunque fuese del modo en que se expusieron por la misma- sólo plantearon su oposición en cuanto al número de los afectados o de la cuantía de la indemnización y en ningún momento manifestaron que aquéllos les parecieran insuficientes, poco claros o incorrectos ni propusieron otros diferentes, habiéndolos presentado la empresa aplicándolos a nombres, apellidos y categorías, sin que tampoco se mencionase en ningún momento con alguna base que los tan repetidos criterios no habían sido seguidos correctamente por la empresa al designar a esos trabajadores ni pueda atribuirse con alguna justificación a la misma el empleo de unas pautas indebidas en la selección, a todo lo cual se añade que los referidos representantes debían tener conocimiento directo y personal de las concretas personas afectadas y también de las excluidas, al tratarse de una empresa de sólo 32 trabajadores, no puede entenderse que la información al respecto generase un conocimiento trascendental y sustancialmente defectuoso o insuficiente -ni teóricamente improcedente de no demostrarse así en algún caso, constituyendo, en principio, el criterio, aunque con las cautelas necesarias, una competencia empresarial-, en consecuencia, tal y como propone sin reservas el Mº Fiscal, el recurso ha de prosperar cuando tampoco el proceso ha servido para acreditar decididamente otra cosa.

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

FALLAMOS



Estimamos el recurso de casación, formulado por EDITORIAL GRANADINA DE PUBLICACIONES, S.L.U., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 29 de noviembre de 2012 , en actuaciones seguidas por EL SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA (S.P.A.), contra FEDERICO JOLY Y COMPAÑIA S.L. y EDITORIAL GRANADINA DE PUBLICACIONES S.L.U., sobre DESPIDO COLECTIVO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y en consecuencia desestimamos la demanda interpuesta. Sin costas. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ