



Roj: **STS 4837/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4837**

Id Cendoj: **28079149912015100055**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **24/09/2015**

Nº de Recurso: **41/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13425/2014,**
STS 4837/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. Beltrán Cortés, en nombre y representación de D. Severino , D. Alejo , D. Estanislao , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de octubre de 2014, en los autos núm. 515/14 , seguidos en virtud de demanda a instancia de los ahora recurrentes contra EVER TEAM SPAIN SAU, sobre despido colectivo.

Han comparecido en concepto de recurrido EVER TEAM SPAIN SAU, representada por la letrada Dña. Carmen Temprano.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Severino , D. Alejo , D. Estanislao se interpuso demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que se "declare la nulidad de la decisión extintiva o subsidiariamente declare no ajustada a derecho, con los efectos inherentes en dicha declaración."

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 7-10-2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando la demanda formulada por el Letrado D. FELIPE BELTRÁN CORTES en nombre y representación de D. Severino , D. Alejo , D. Estanislao contra EVER TEAM SPAIN SAU contra EVER TEAM SPAIN S.L. y, en consecuencia, declarando ajustado a derecho el despido colectivo producido como consecuencia del expediente de regulación de empleo registrado con el nº NUM000 , y que tuvo efectos el 6 de junio de 2014."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Por carta de fecha de 5 de febrero de 2014 -si bien consta erróneamente 2013- la empresa EVER TEAM SPAIN S.L. (en adelante Ever Team) comunicó a cada uno de los 52 trabajadores afectados de los centros de trabajo de Paseo de Recoletos nº 20 de Madrid y Carretera de Alcalá a Meco Km 1,600, Alcalá de Henares, Biblioteca Nacional, su decisión de iniciar expediente de regulación de empleo de extinción de la relación laboral. En la carta se alegan los siguientes



motivos: "índole productiva y económica que detallamos en la memoria que se les hará entrega al inicio del período de consultas con el resto de la documentación prevista en el art. 51.2 ET y art. 3 del RD 1483/2012" (folios 4 a 66 del expediente administrativo ERE NUM001). 2º.- Conforme se indicaba en la propia carta con fecha de 14 de febrero de 2014 los trabajadores, al no contar con representación legal, procedieron a atribuir su representación para la negociación con la empresa a una comisión formada por tres trabajadores (folio 67 expediente administrativo ERE NUM001). El 19 de febrero la empresa comunicó a la representación de los trabajadores designada el inicio del período de consultas (folio 71 expediente administrativo ERE NUM001). En la comunicación se indica que son 8 los centros de trabajo de la empresa, siendo dos los centros y 52 los trabajadores afectados (hecho probado primero). El listado de trabajadores afectados, el puesto de trabajo y la fecha de ingreso según criterio de la empresa aparece en el folio 72 y ss. del expediente administrativo. La fecha prevista para la realización de los despidos colectivos era el 31 de marzo de 2014. En la comunicación de inicio del período de consultas se hace constar que se adjunta: 1) memoria explicativa inclusiva de informe técnico sobre la previsión de pérdidas actuales y previstas e informe técnico sobre las causas productivas; 2) cuentas anuales abreviadas de los dos últimos ejercicios económicos completos integradas por balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios de patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio debidamente auditadas; cuentas provisionales a 31 de enero de 2014 firmadas por el Administrador único de la empresa; documentación fiscal y contable acreditativa de la disminución persistente de las ventas durante los tres últimos trimestres consecutivos del 2013 y documentación fiscal y contable acreditativa de las ventas en los mismos trimestres del año 2012; provisional ejercicio 2014; contratos con la BNE y sus prorrogas; tabla de aperturas de concursos públicos; tabla de contratos vigentes; y 3) medidas sociales de acompañamiento de recolocación externa (folio 77 expediente administrativo ERE NUM001). El 20 de febrero de 2014 se comunicó a la autoridad laboral el expediente de regulación de empleo, que quedó registrado con el nº NUM001 . Por escrito de 24 de febrero la autoridad laboral solicitó a la empresa que completase la documentación en el sentido interesado en el escrito que obra al folio 216 del expediente administrativo, lo que fue cumplimentado por la empresa mediante escrito con registro de entrada 5 de marzo (folio 219 y ss. del expediente administrativo ERE NUM001). El 24 de febrero tuvo lugar la primera reunión celebrándose hasta un total de seis. La última de ellas tuvo lugar el 18 de marzo (folio 246 expediente) celebrada con mediación de la Inspección de Trabajo. En el acta levantada se hace constar que en esa misma reunión la empresa recibe una llamada de la Biblioteca Nacional en presencia de los inspectores donde se les ofrece una prórroga de dos meses del contrato "Servicio Técnico de catalogación de monografías modernas ingresadas o existentes en la Biblioteca Nacional de España". Ante esa prórroga la empresa decide desistir del ERE "en aras del mantenimiento del empleo y manifestando su voluntad negociadora" (folios 244 a 271 del expediente administrativo ERE NUM001). 3º.- El 2 de abril la empresa comunica a los trabajadores afectados (51) su decisión de iniciar un nuevo ERE por motivos de índole productiva y económica detallados en la memoria que se haría entrega al inicio del período de consultas (folios 175 a 241 expte. ERE NUM000). Por escrito fechado el 21 de abril de 2014 la empresa comunica a los representantes de los trabajadores el inicio de un nuevo período de consultas para proceder al despido colectivo de 51 trabajadores de los mismos centros antes señalados en el hecho primero, figurando el listado de los afectados, puesto y fecha de ingreso considerado por la empresa al folio 18 y ss. del expediente administrativo ERE NUM000 . En la comunicación se hace constar que el periodo en el cual la sociedad quiere hacer efectivo la reestructuración propuesta es entre mayo y diciembre de 2014 (apartado quinto), que las causas son económicas y productivas conforme se explica en la memoria (apartado cuarto) y que el criterio tenido en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo *"ha sido aquellos trabajadores que a fecha 31 de mayo de 2014 dejan de tener puesto trabajo, no teniendo donde poder reubicarlos debido a la grave situación económica que atraviesa la empresa"* (apartado séptimo). Al escrito se acompaña el Plan de recolocación y las medidas sociales de acompañamiento (folios 31 a 50 expte. ERE NUM000); la Memoria Explicativa (folios 51 a 73 expte. ERE NUM000); informe técnico (folios 73 a 79 expte. ERE NUM000 , completado con los dos folios que obran al ramo de prueba de la empresa, doc. 21 de su ramo de prueba); cuentas anuales ejercicio 2012 depositadas (folios 80 a 123 expte. ERE NUM000); informe de auditoría cuentas anuales abreviadas 2013 (folio 124 expte. ERE NUM000); memoria abreviada ejercicio anual 2013 (folios 125 a 151 expte. ERE NUM000); comparativa y documentación sobre la disminución de ventas 2012-2013 (folios 152 a 157 expte. ERE NUM000); declaraciones IVA (folios 159 a 170 expte. ERE NUM000); provisional primer trimestre ejercicio 2014 (folios 171 a 175 expte. ERE NUM000). El 24 de abril se comunica a la autoridad laboral (folio 1 expte. ERE NUM000). En la Memoria Explicativa (folios 51 a 73 expte. ERE NUM000 a los que nos remitimos en lo no expresado) se alegan como causas las siguientes: 1) causa productiva: finalización a 31 de mayo de 2014 del contrato (considerado como "contrato principal") "servicio técnico de monografías modernas o existentes en la BNE, consistentes en catalogar, indicar y clasificar, hacer registros de autoridad y fondos", al que están adscritos 51 trabajadores con contrato indefinido dedicándose al 100% a su ejecución y desarrollo unida a la pérdida del proceso de licitación; 2) disminución de ingresos (que califica como pérdidas permanentes) manifestada en disminución del patrimonio neto de un 36'2849 % en el año 2013 respecto al 2012 y de un



16'85% a 31 de marzo de 2014 respecto al patrimonio neto de 31 de diciembre de 2013; disminución persistente del nivel de ventas en la comparativa trimestral 2012/2013. 4º.- El 25 de abril, 6, 12 y 21 de mayo se celebran reuniones entregándose en esta última la documentación relativa al balance de situación de enero a abril de 2014 y el depósito de las cuentas anuales de 2013 en el Registro Mercantil. El 21 de mayo se levanta acta final sin acuerdo en el período de consultas (folios 244 a 267 expte. NUM000). Se da el contenido de todas ellas por reproducido en los que se refiere al proceso de negociación, al que nos remitimos expresamente. El 21 de mayo se comunica a los representantes de los trabajadores el listado final (folio 268 expte. NUM000) fijándose la fecha del despido el 6 de junio (folios 268 a 270 expte. ERE NUM000) lo que se comunica individualmente a los trabajadores afectados. La empresa ha entregado a los trabajadores en las diversas reuniones de los períodos de consultas de ambos ERES la siguiente documentación: balance de situación de enero a abril de 2014 - ya reseñado, acta 21 abril-; información de la oferta económica presentada por la empresa al nuevo concurso público de catalogación -acta 25 abril-; copia de los pliegos y contratos en vigor con clientes de las Administraciones Públicas y datos identificativos de la empresa en el Registro Mercantil -actas de 6 y 10 de marzo-; concursos perdidos con ponderación de la parte económica y adjudicatario final -acta de 24 de febrero-; relación de concursos públicos y contratos a los que se presentó en 2013 y 2014 -memoria ERE NUM001 -; relación de los contratos de servicios en firme en 2014 con fechas de vencimiento, trabajadores asignados y tipo de contrato -memoria ERE NUM000 -; relación contratos vigentes a 1 de junio de 2014 con especificación de la entidad contratante, objeto, ejecución y nº de trabajadores asignados por obra según contrato y pliegos de prescripciones técnicas administrativas particulares -pág. 6 y 7 informe técnico ERE NUM000 - (documentos 15 a 21 del ramo de prueba de la empresa). 5º.- El punto 2.3 de las cuentas anuales abreviadas del 2012 bajo el epígrafe "aspectos críticos de la valoración y estimación de la incertidumbre" expresa lo siguiente: *La Sociedad ha elaborado sus estados financieros bajo el principio de empresa en funcionamiento, sin que exista, salvo consideración de crisis generalizada en España, ningún tipo de riesgo importante que pueda suponer cambios significativos en el valor de los activos o pasivos en el ejercicio siguiente. Dicha situación de crisis generalizada, y en particular la contracción de la contratación de la Administración Pública española, constituyen circunstancias que están afectándonos sustancialmente haciendo descender el volumen de actividad de nuestra sociedad. En este sentido, y con objeto de minimizar el impacto negativo de esta coyuntura, estamos tomando medidas de ajuste con la suficiente previsión, de modo que nos permitan equilibrar nuestros presupuestos de gastos con los ingresos. Estimamos que nuestras acciones nos van a permitir de ese modo garantizar la viabilidad futura de la sociedad y que por tanto no se va a ver afectada la continuidad de nuestras operaciones*" (folio 99 expte. ERE NUM000). El informe de auditoría de las cuentas anuales abreviadas (folio 86 expte. ERE NUM000) llama la atención sobre la incertidumbre puesta de relieve en la nota 2.3 de la memoria de las cuentas. En relación con las cuentas anuales abreviadas del 2013, el informe de auditoría (folio 124 expte. ERE NUM000) llama la atención nuevamente sobre la nota 2.3 de la memoria adjunta relativa a la *"crisis generalizada del entorno económico español, las pérdidas operativas significativas del ejercicio, el deterioro de la situación patrimonial y la finalización en los próximos meses de contratos muy relevantes con clientes institucionales, que han supuesto en el ejercicio 2013 un porcentaje de un 74% del volumen de negocio. Dichos factores indican la existencia de una incertidumbre significativa sobre la Sociedad para continuar sus operaciones"*. La nota 2.3 de la memoria de las cuentas establece lo siguiente (folio 126 expte. NUM000). *"Aspectos críticos de la valoración y estimación de la incertidumbre. La sociedad ha elaborado sus estados financieros bajo el principio de empresa en funcionamiento. Sin embargo, la sociedad se enfrenta a un escenario de incertidumbre en cuanto a su continuidad. Los factores más significativos en este sentido son los siguientes: -crisis generalizada en España y reducción significativa de la contratación pública, sin que durante 2014 veamos una reactivación de nuestro mercado. -pérdidas operativas significativas durante el ejercicio 2013. Ascienden a 113.000 euros. -Finalización de contratos muy relevantes que mantenemos con clientes institucionales durante los próximos meses de 2014, y que han supuesto durante el ejercicio 2013 aproximadamente un 74% de nuestro volumen de negocio. Reducción sustancial de nuestros fondos propios como consecuencia de las pérdidas del ejercicio 2013, que ascienden a 235 miles de euros. Como factores mitigantes de la situación en la que nos encontramos podemos destacar: -ajuste de nuestra estructura de costes de personal al volumen de negocio estimado para el ejercicio 2014. En este sentido, hemos provisionado en el ejercicio 2013 para indemnizaciones por finalización de contratos un importe que asciende a 122 miles de euros. -Fondo de maniobra positivo. -Tesorería y líneas de crédito adecuadas. -Fondos propios adecuados para contrarrestar la estimación de pérdidas para el ejercicio 2014, en el caso de que no recuperemos (vía concurso público) clientes institucionales. Estimamos que nuestras acciones nos van a permitir garantizar la viabilidad futura de la sociedad y que por tanto no se va a ver afectada la continuidad de nuestras operaciones.* 6º.- En 2012 (mayo) la empresa redujo el 3% del salario a toda la plantilla, lo que comunico a los trabajadores por medio de cartas individuales como las que obran a los folios 236 a 238 del ramo de prueba de la demandada. La reducción fue aceptada y solo Dña. Trinidad optó por la extinción. La Sra. Trinidad es la demandante de los autos y sentencia de esta Sala referenciada en el hecho decimotercero de la presente sentencia. A comienzos del 2013 (enero) la empresa realizó una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afectó a toda la plantilla: reducción de jornada, reducción de salario, eliminación



plus distancia (documentos 35 a 40 ramo de prueba de la empresa), lográndose los acuerdos que obran al folio 158 vuelto del ramo de prueba de la demandante y 229 de la empresa en enero de 2013, en las condiciones y con los trabajadores que allí se reflejan, y con efectos primeros de febrero de 2013. La reducción de salarios es por categorías y el acuerdo establece los siguientes salarios brutos por doce pagas: Coordinadores, 1350 euros. Correctores, 1250 euros. Catalogadores/clasificadores/especialistas, 1067 euros. Auxiliares, 925 euros. Estos son los salarios que la empresa considera deben ser aplicados a los trabajadores afectados según su categoría. Las modificaciones adoptadas fueron notificadas a los trabajadores de forma individual mediante cartas similares a las que obran a los folios 226 y ss. del ramo de prueba de la empresa y 166 del ramo de la demandante, confirmando determinados trabajadores la no aceptación de las nuevas condiciones optando por la extinción indemnizada vía art. 41 ET, conforme consta el doc. 36, folios 228 y ss de la empresa. Otros optaron por su aceptación individual. No consta impugnación colectiva de la medida de modificación ni impugnación individual de alguno de los trabajadores afectados por el presente despido colectivo. **7º.**- El fondo de maniobra en 2011 fue de 609.114 euros (diferencia entre activo corriente, 1.714.377 €, y pasivo corriente, 1.105.263 €). Folios 88 y 89 expte. ERE NUM002. El fondo de maniobra en 2012 es de 654.351 euros (diferencia entre activo corriente y pasivo corriente, 1.231.649 € y 577.298 € respectivamente). El fondo de maniobra en 2013 es de 220.540 euros (diferencia entre activo corriente, 925.801 €, y pasivo corriente, 705.261€). Folios 150 expte. ERE NUM002 y folio 176 expte. ERE NUM001. El fondo de maniobra en el primer trimestre de 2014 es de 298.958'85 € (diferencia entre activo corriente primer trimestre 2014, 728.932'95 €, y pasivo corriente, 429.974,11 €). Folios 172 y 173 expte. ERE NUM001. **8º.**- La comparativa de las ventas de los últimos tres trimestres del 2013 en relación con el mismo período del 2012 ofrece lo siguientes datos (folios 152 a 170, balances sumas y saldos, expte. ERE NUM000):

2º TRIMESTRE 2012; 1-04-2012 - 30-06-2012; 731.488,97

3º TRIMESTRE 2012; 1-07-2012 - 30-09-2012; 714.023,95

4º TRIMESTRE 2012; 1-10-2012 - 31-12-2012; 796.336,90

2º TRIMESTRE 2013; 1-04-2013 - 30-06-2013; 596.101,48

3º TRIMESTRE 2013; 1-07-2013 - 30-09-2013; 638.363,47

4º TRIMESTRE 2013; 1-10-2013 - 31-12-2013; 739.820,01

9º.- La empresa demandada viene siendo adjudicataria desde el año 2003 de la realización del "Servicio de Catalogación de Monografías adquiridas por la Biblioteca Nacional". La última adjudicación tuvo lugar en enero de 2013 por un período de 8 meses desde el 1 de febrero de 2013, siendo objeto de una primera prórroga del plazo de ejecución desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014 si bien luego consta una prórroga por documento de 3 de junio de 2013 hasta el 31 de mayo de 2014 (folios 149 a 169 del ramo de prueba de la empresa). La demandada licitó a la adjudicación del servicio "proceso técnico completo e incorporación al catálogo automatizado de un mínimo de 66.000 títulos (8.500 corresponden a monografías antiguas), 11.000 registros autoridad, 300 unificaciones de colecciones, 160.500 ejemplares y modificación de 24.000", recibiendo su oferta menor puntuación en el cómputo final de la valoración técnica y económica, por lo que no resultó adjudicataria (folio 171 ramo de prueba de la empresa). La adjudicataria fue la empresa Castor Informática S.L. que obtuvo 81'04 puntos, Informática Abana SL obtuvo 76'96, Ever Team Spain S.A.U. 61'14, Indra BMB Servicios Digitales SLU 44'58 y ASCI Direct SA, 35'26 puntos (folio 172 ramo prueba empresa). El Acuerdo de adjudicación final es de 24 de junio de 2014 (folios 172 y 173 ramo de prueba de la empresa). El contrato perdido era considerado como principal estando destinados los 51 trabajadores afectados al 100% de su ejecución. Otros proyectos entonces vigentes contaban con su propia plantilla asignada (prueba testifical).

10º.- La empresa ha solicitado declaración de concurso voluntario con solicitud de liquidación por escrito de 30 de julio de 2014 (documento 1 ramo de prueba de la empresa, aportado el día 10 de septiembre, unido al rollo de recurso). **11º.**- Mediante escritura otorgada en Madrid el 25 de enero de 2008 EVER DOCUMENTICA S.A. UNIPERSONAL y EVER TEAM SPAIN S.L. UNIPERSONAL, formalizaron la fusión de ambas sociedades mediante la absorción de esta por la primera, con el traspaso en bloque de todo su patrimonio a la absorbente, la cual pasó a denominarse EVER TEAM SPAIN S.A. UNIPERSONAL. Su objeto social es el que consta en la escritura de cambio de socio único y reelección de administrador único unida como documento nº 2 del ramo de prueba de la empresa. Ever Team Spain S.L.U. es una empresa independiente sin matriz en Francia, manteniendo una relación comercial con la empresa francesa Diemmotion de la que el administrador único de la demandada, D. Alonso, es socio. El administrador único por sus funciones como tal no cobra aunque sí lo hace (50.000 euros) por sus funciones de "management" (prueba testifical y folio 121 expte. ERE NUM003). La remuneración obtenida por todos los conceptos por la directora general de la sociedad ha ascendido a 112.761 euros en 2012 y a 108.698 en 2013 (folio 121 citado y 173 expte. ERE NUM001). **12º.**- Del centro de trabajo de Paseo de Recoletos nº 20 han resultado afectados 47 trabajadores de los cuales veinte



la empresa los reseña con una fecha de ingreso anterior a 2013. Permanecen 56 trabajadores, de los que seis son reseñados con fecha de ingreso anterior a 2013. El otro centro afectado permanece un trabajador con fecha de ingreso reseñada de 2014 (folios 18 a 22 expte. ERE NUM000). 13º.- Por sentencia nº 506/14 de esta sección de Sala de fecha 30 de mayo de 2014, dictada en el recurso de suplicación nº 1930/13, se confirmó la sentencia nº 241/13 dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid , en autos 427/13. Dicha sentencia es firme desde el día 3 de julio de 2014 según consta en los registros de este Tribunal. En la sentencia referenciada se mantuvo el criterio de instancia al considerar computable el periodo total de prestación de servicios a efectos indemnizatorios por extinción del contrato del art. 41 ET , con independencia de que los sucesivos contratos temporales fueran finiquitados y comprendieran el importe indemnizatorio correspondiente al contrato temporal extinguido. 14º.- Existe discrepancia en la antigüedad ostentada por cada uno de los trabajadores: mientras la empresa considera que la antigüedad debe coincidir la fecha del último contrato, la parte social estima que la antigüedad se remonta al inicio de la prestación de servicios con el primer contrato. En el cuadro que sigue se recoge el listado de trabajadores afectados, la antigüedad según la empresa -que es la que recoge la comunicación de apertura del período de consultas en el expediente del ERE, folio 17- y la antigüedad que sostienen los trabajadores, que es la que recoge la demanda. Ambas partes están conformes con cada uno de los listados en el caso de declaración de nulidad y según prospere una posición u otra. La columna salario recoge el pretendido por los trabajadores, correspondiente al salario percibido antes de la modificación de condiciones de enero de 2013.

NOMBRE

APELLIDOS PUESTO TRABAJO ANTIGÜEDAD SEGÚN EMPRESA ANTIGÜEDAD SEGÚN DEMANDA SALARIO
MENSUAL BRUTO

1 Heraclio CORRECTOR *(CLASIFICADOR) 01/02/2013 20/09/2009 1505

2 Tamara CATALOGADOR 01/02/2013 15/07/2009 1314,08

3

Zaida CATALOGADOR 01/02/2013 03/07/2006 1314,08

4 María Antonieta ESPECIALISTA 01/02/2013 28/01/2008 1132,62

5 Aida CATALOGADORA

(*CLASIFICADORA) 01/02/2013 19/06/2008 1314,08

6 Antonieta CORRECTOR 01/02/2009 03/02/2003 1505

7 Berta COORDINADORA 03/02/2003 15/03/2000 1696,78

8 Carla CATALOGADOR 01/02/2013 02/07/2008 1314,08

9 Claudia CATALOGADOR 01/02/2013 09/07/2007 1314,08

10 Jose Pedro CATALOGADOR 01/02/2009 13/01/2003 1314,08

11 Carlos Manuel CATALOGADOR 01/02/2013 07/07/2008 1314,08

12 Luis Carlos ESPECIALISTA 01/02/2009 10/02/2003 1645,18

13 Jacinta AUXILIAR 01/02/2009 03/11/2003 1103,38

14 Juan Miguel CATALOGADOR 01/02/2013 02/09/2008 1314,08

15 Magdalena CATALOGADOR 01/02/2009 14/10/2005 1314,08

16 Anton CLASIFICADOR 01/02/413 31/03/2008 1314,08

17 Rafaela CATALOGADOR 01/02/2013 02/07/2008 1314,08

18 Rosa COORDINADO RA 01/02/2009 10/02/2003 1556,6

19 Sara CLASIFICADOR 01/02/2009 11/02/2002 1314,08

20 Tania CATALOGADOR 01/02/2013 1/10/2007 1314,08

21 Virginia CATALOGADOR 01/02/2009 10/02/2005 1314,08

22 María Inés CATALOGADOR 01/02/2009 01/03/2000 1314,08

23 Estanislao COORDINADO RA 03/02/2003 11/02/2002 2069,16



- 24 Leonor CATALOGADOR 01/02/2009 02/11/2005 1314,08
25 Secundino CATALOGADOR 01/02/2013 21/05/2008 1314,08
26 Olga CLASIFICADOR 01/02/2009 11/02/2002 1314,08
27 Ramona AUXILIAR 01/02/2009 04/10/2004 1103,38
28 Teodora CATALOGADOR 01/02/2009 01/02/2001 1314,08
29 Juan Luis CLASIFICADOR 01/02/2013 21/03/2007 1314,08
30 María Inmaculada CLASIFICADOR 01/02/2013 12/07/2007 1314,08
31 Adriana CLASIFICADOR
(*AUXILIAR) 01/02/2013 17/09/2008 1314,08
32 Filomena CATALOGADOR 01/02/2013 15/03/2007 1314,08
33 Lucía CATALOGADOR
01/02/2013 02/09/2008 1314,08
34 Noelia CATALOGADOR 01/02/2013 30/07/2007 1314,08
335 Severino CORRECTOR 01/02/2009 04/02/2002 1505
36 Tarsila CORRECTOR 01/02/2009 08/03/2000 1505
37 María Dolores CATALOGADOR 01/02/2013 19/06/2007 1314,08
38 Angustia AUXILIAR 01/02/2013 02/07/2008 1103,38
39 Valentín CATALOGADOR 01/02/2013 02/07/2008 1314,08
40 Carlos Alberto CATALOGADOR 01/02/2013 02/07/2008 1314,08
41 Luis Alberto CATALOGADOR 01/02/2013 14/03/2007 1314,08
42 Estefanía CLASIFICADOR 01/02/2013 08/06/2009 1314,08
43 Felisa COORDINADO RA 01/02/2009 08/03/2000 1696,78
44 Gloria AUXILIAR 01/02/2013 02/07/2008 1103,38
45 Isidora CATALOGADOR 01/02/2009 01/07/2004 1314,08
46 Alejo CATALOGADOR 01/02/2009 01/03/2004 1314,08
47 María CLASIFICADOR 01/02/2009 05/02/2003 1314,08
48 Milagros CORRECTOR 01/02/2013 02/02/2009 1505
49 Arsenio CATALOGADOR 01/02/2009 02/06/2003 1314,08
50 Pilar CATALOGADOR 01/02/2013 28/07/2008 1314,08
51 Ana María AUXILIAR 01/02/2009 08/03/2000 1103,38

*Puesto de trabajo según documentación empresa demandada .

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de D. Severino , D. Alejo , D. Estanislao en el que se pide que se modifique el ordinal décimo de los hechos probados de la sentencia de instancia y que se adicione dos nuevos hechos probados, y se alega la infracción de los arts. 51.2 ET , en relación con el art. 124 LRJS . El recurso fue impugnado por las partes personadas.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe en el sentido de considerar que debía llevarse a cabo la desestimación de los motivos del recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusas las actuaciones y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se entendió procedente su debate por la Sala en Pleno, señalándose el día 23/09/2015 para la deliberación, votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1. Los tres demandantes iniciales -trabajadores elegidos para formar la comisión negociadora del periodo de consultas, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51.2, en relación al 41.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET)- se alzan en casación común frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de octubre de 2014 (autos 515/2014), que desestima su demanda de impugnación de despido colectivo y declara ajustada a derecho la decisión empresarial adoptada con efectos de 6 de junio de 2014.

2. El recurso se acoge a los apartados d) y e) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) para suplicar que se estimen las pretensiones de la demanda. Éstas consistían en la declaración de nulidad de dicha decisión extintiva o, subsidiariamente, la de ser la misma no ajustada a derecho.

SEGUNDO.- 1. A través del adecuado cauce procesal, se pide en el recurso que se modifique el ordinal décimo de los hechos que la sentencia de instancia declara probados y que se adicione dos nuevos hechos probados más.

2. Recordemos nuestra reiteradísima doctrina según la cual los requisitos generales para que prospere una revisión fáctica son los siguientes: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico (no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos). b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas (no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada). c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

3. Con apoyo en tales criterios, los tres motivos deben ser desestimados, tal y como también propone el Ministerio Fiscal.

Así, rechazamos la pretendida modificación del hecho probado décimo, en tanto persigue ampliar lo que ya consta suficientemente acreditado sobre la declaración de concurso de acreedores de la empresa, sin que el dato concreto de la fecha de cierre, posterior al despido colectivo, aporte elementos sustancialmente relevantes para la solución del litigio.

Tampoco acogemos las adiciones propuestas relativas al contenido del acta de la reunión de 10 de marzo de 2014, sobre las posturas mantenidas por la empresa respecto del reconocimiento de las antigüedades de los trabajadores, pues se refiere a un proceso de negociación anterior al que ahora da lugar al despido colectivo (como se puede ver en el hecho probado segundo).

Finalmente, también merece rechazo la adición de un nuevo hecho probado relativo al balance de sumas y saldos, ya que éste, por sí mismo, no sirve para acreditar, como pretende la parte recurrente, que se hubiera su solicitado en el periodo de consultas ni la alegada negativa empresarial para su aportación.

TERCERO.- 1. El cuarto y último de los motivos del recurso sirve a la parte actora para denunciar la infracción del art. 51.2 ET, en relación con el art. 124 LRJS.

Los recurrentes insisten en la pretensión de nulidad alegando aspectos distintos pero entremezclados sobre la falta de buena fe de la empresa durante el periodo de consultas -por haber presentado concurso de acreedores con solicitud de liquidación de la sociedad y por reconocer antigüedades incorrectas a los trabajadores afectados- y la falta de cierta documentación al inicio del citado periodo.

2. El deber de negociar exige que las partes intercambien propuestas y contrapropuestas y que exista un esfuerzo sincero de aproximación, todo ello con el fin expresado en el art. 51.2 ET de explorar las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias. Así lo pusimos de relieve ya en la STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012), en la que resaltábamos que " *la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC y que en el campo de la negociación colectiva específica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «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», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial*". Esta doctrina la hemos reiterado en nuestras STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (re. 74/2013) y 22 diciembre 2014 (rec. 185/2014).



Tanto en la primera de las sentencias citadas, como en las STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (rec. 81/2012) y 18 febrero 2014 (rec. 74/2013), hemos concluido que, para analizar el cumplimiento de ese deber, " *habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido esas negociaciones* ". Y todo ello partiendo de que la finalidad del art. 51.2ET -y preceptos reglamentarios- es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva de las causas del despido y puedan afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el art. 2.1, se proyecte, tal y como expresa el art. 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

En las SSTs/4ª/Pleno de 20 y 21 mayo 2014 (rec. 276/13 y 249/13, respectivamente) sostuvimos que el deber de buena fe incluye la obligación empresarial de ofrecer a la representación legal de los trabajadores la información necesaria sobre la medida tomada y sus causas, pero no existe en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información. De ahí que hayamos apreciado falta de buena fe cuando se ha dado la doble circunstancia de ausencia de información a la representación de los trabajadores y, simultáneamente, un mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio de las negociaciones en nuestra (STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013, rec. 81/12).

3. Por consiguiente, en relación a la merma en el cumplimiento del deber de negociar de buena fe, no podemos compartir el criterio de la parte recurrente que considera que la circunstancia de que la empresa decidiera acudir al concurso de acreedores después de la fecha de efectos del despido colectivo viciaría de nulidad el citado despido.

Esa circunstancia guarda relación con la cuestión de las causas invocadas por la empresa para llevar a cabo la medida extintiva. La parte recurrente no combate ya la realidad de la causa, que la sentencia recurrida considera acreditada. En concreto, entiende la Sala de instancia que ha quedado acreditada tanto la causa productiva (pérdida inminente del cliente principal), como la económica (disminución persistente en el nivel de ventas). Siendo ello así, ningún efecto puede tener la ulterior petición de declaración de concurso sobre las negociaciones del periodo de consultas, ya que, en todo caso, lo que revela tal solicitud es la gravedad de la situación en la que la empresa se encontraba al abundar en la misma línea. Como señala el Ministerio Fiscal, no existe relación entre la negociación y la ulterior pretensión de declaración de concurso, máxime cuando no hubo acuerdo alguno respecto del cual pudieran verse defraudadas las expectativas de cumplimiento.

4. Lo mismo cabe decir respecto de la postura empresarial en torno a la concreción de la antigüedad de los afectados.

Fue ésta una cuestión controvertida en el periodo de consultas y sobre las que se pusieron de relieve distintas apreciaciones que, en buena lógica, pueden llevar a cada uno de los afectados a discrepar de los cálculos indemnizatorios que para ellos se hayan realizado. Ahora bien, tales discrepancias con los posicionamientos de la empresa solamente podrían obtener respuesta de efectuar un análisis individualizado de cada caso, lo que se escapa a la órbita de la impugnación del despido colectivo -como acertadamente pone de relieve la sentencia de instancia, con su también correcta matización sobre la regulación legal de la nulidad del despido-. En todo caso, la existencia de posiciones encontradas en el seno de la comisión negociadora del periodo de consultas no guarda relación con el cabal cumplimiento del deber de negociar.

5. Lo expuesto sirve asimismo para negar la calificación de nulidad del despido por defectos en el deber de información de la empresa.

No solo no existe acreditación fáctica que revela una merma en la información que la empresa facilitó a la parte social, sino que los propios recurrentes no ponen en cuestión la existencia de las causas, limitándose sus argumentos en torno a la documentación a la mera exigencia formal, sin extraer consecuencias prácticas en relación con el conocimiento suficiente de todas aquellos datos que deberían haber sido llevados al proceso de negociación.

Hemos de recordar, finalmente, que, tal y como destaca la sentencia de instancia y recuerda el informe del Ministerio Fiscal, en la demanda no se plantearon cuestiones sobre la falta de documentación que incidiera en el desarrollo de las negociaciones.

CUARTO.- 1. Procede, en suma, la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS, no cabe la condena en costas.



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 representación de D. Severino , D. Alejo , D. Estanislao , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 7 de octubre de 2014, en los autos núm. 515/14 seguidos contra EVER TEAM SPAIN SAU. Confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agusti Julia

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.