



Roj: **STS 5419/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5419**

Id Cendoj: **28079149912015100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **23/09/2015**

Nº de Recurso: **64/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 15038/2014,**  
**STS 5419/2015**

## **SENTENCIA**

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Gracia , D. Benito y D. Braulio , representantes de los trabajadores de la empresa ASSOR SPAIN, S.A., representados y defendidos por el Letrado Sr. Corredera Mencía, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de noviembre de 2014, en autos nº 384/2014 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa ASSOR SPAIN, S.A., sobre impugnación de despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro** , quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Los representantes de los trabajadores de la empresa ASSOR SPAIN, S.A., D<sup>a</sup> Gracia , D. Benito y D. Braulio , interpusieron demanda de impugnación de despido colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que éstos, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la empresa por despido nulo y subsidiariamente no ajustado a derecho con las consecuencias legales inherentes a este pronunciamiento.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de impugnación de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 11 de noviembre de 2014 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda formulada por D<sup>a</sup> Gracia , D. Benito y D. Braulio , todos ellos actuando en su calidad de representantes de los trabajadores en la empresa ASSOR SPAIN, S.A., contra la empresa ASSOR SPAIN S.A., sobre IMPUGNACIÓN de DESPIDO COLECTIVO, declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- En fecha 28 de abril de 2014 la empresa Assor Spain S.A. presentó a la Dirección General de trabajo de la Comunidad de Madrid, escrito comunicando la decisión empresarial de extinguir 13 contratos de trabajo, correspondientes a la totalidad de la plantilla del centro de trabajo coincidente con el domicilio social, por causas económicas.



2º.- A dicho escrito, acompaña comunicación de inicio de Expediente de Regulación de Empleo a la Autoridad Laboral. Comunicación de inicio del período de consultas a la Comisión negociadora de fecha 28 de abril de 2014. Entrega de documentación de la misma fecha. Designación de representantes a efectos de tramitación del expediente. Memoria de las causas que generan la voluntad extintiva de la empresa, resumiéndose en ella las causas del expediente de este modo: ". Las causas que justifican la rescisión de los contratos de trabajo son de tipo económico. La empresa se encuentra en una situación económica y financiera muy delicada. Así las pérdidas registradas en las cuentas anuales del ejercicio 2012 asciende en 316.846,87 €. Lejos de mejorar los resultados durante el ejercicio 2013 se confirma la tendencia negativa al cierre del año, arrojando pérdidas por valor de 1.061.201,39 euros. El balance de pérdidas y ganancias en lo que llevamos del presente ejercicio a fecha 31 de marzo de 2014, arroja pérdidas por valor de 82.156,11 €. El resultado de explotación, a esa misma fecha, es igualmente negativo; en concreto, 82.498,04 €. La empresa se encuentra en causa legal de disolución, no habiendo sido posible que por parte del accionista mayoritario (la sociedad de nacionalidad francesa Assor Holding SAS), actualmente en situación de concurso por insolvencia, se aprobase ninguna de las medidas propuestas para intentar salir de la situación crítica en la que nos encontramos, y que exigían la aportación de dinero por parte de los socios. La única alternativa que le quedaba a AS para intentar evitar su cese de actividad-al encontrarse en causa legal de disolución y no haber conseguido que los socios, fundamentalmente el socio mayoritario ASSOR HOLDING.SAS, aportase dinero-era intentar encontrar un comprador, si bien las múltiples gestiones realizadas por el Administrador Único para tratar de evitar el final de la Sociedad no han dado sus frutos, situando a la Sociedad en situación pre concursal abocada al concurso de acreedores y a la liquidación de la misma. (Se dan por reproducidos los folios 150 a 153 del expediente administrativo en el que se reflejan las causas invocadas por la empresa).

Actas de las reuniones celebradas durante el período de consultas, cuentas anuales de pérdidas y ganancias abreviadas de los ejercicios 2013 y 2012: balance, cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados. Cuentas provisionales al inicio del procedimiento de despido colectivo, al 31 de marzo de 2014. Escritura de ampliación de capital de Assor Spain S.A. A fecha 5 de diciembre de 2013 .Certificado de deudas con la Seguridad Social.

3º.- En fecha 28 de abril de 2014, la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores la apertura del período de consultas sobre despido colectivo por causas económicas, para la extinción de los 13 contratos de trabajo en el único centro de trabajo que tiene la empresa en Madrid acordándose el siguiente calendario de reuniones: primera reunión, 30 de abril de 2014, segunda reunión 5 de mayo de 2014 y tercera reunión 9 de mayo de 2014. En dicha comunicación, la empresa alegó que venía arrojando pérdidas durante los ejercicios 2012,2013 y 2014, según la memoria explicativa y cuentas aportadas. Asimismo, indicaban el número, identidad y grupo profesional de los trabajadores afectados y los empleados habituales en el último año. (Folios 24 y 25).

4º.- Las reuniones tuvieron lugar el 30 de abril, 5, 7,9 y 13 de mayo fecha en que finalizó el período de consultas SIN ACUERDO.

En la primera reunión, la empresa entrega a los representantes de los trabajadores las cuentas anuales del ejercicio 2013 depositadas en el registro mercantil. Los representantes de los trabajadores manifiestan que las pérdidas existen y que la situación económica es la que es, si bien habría que ver por qué motivo se ha llegado a esa situación, puede haberse adoptado otro tipo de decisiones por parte de la empresa y de este modo, situación económica no se habría producido. Los trabajadores reconocen que la empresa no tiene ninguna viabilidad siendo ciertas las causas que se indican en la documentación entregada, los trabajadores solicitan a la empresa en el caso de que se ceda o venda la cartera de clientes, la empresa cesionaria o compradora trate de recolocar al personal que gestionaba esa carretera y. La empresa manifiesta que valorará si es posible llegar a un compromiso respecto y quedarán la respuesta la próxima reunión. Los trabajadores solicitan que la empresa asuma el compromiso de abonar las cuotas de los trabajadores (cuota obrera) a la seguridad social del mes de abril y lo que corresponda del mes de mayo. La empresa insiste en que no hay dinero (de hecho no se ha podido ni pagar la nómina de abril) pero que valorará la situación por si ello fuera posible. En relación a los cursos de formación durante el tiempo en que los trabajadores estén en el desempleo, la empresa insiste en que no hay dinero que permita hacer frente a compromisos de ese tipo, si bien valorará la propuesta. La empresa procede a resumir las peticiones de los trabajadores y los compromisos adquiridos por la empresa de cara a poder dar respuesta definitiva a tales peticiones.

En la segunda reunión, los representantes de los trabajadores manifiestan que no van a firmar el acta de la reunión de 30 de abril de 2014 al no haberse firmado el mismo día en que tuvo lugar, y por no estar de acuerdo con su contenido, en relación a las cuentas de 2013. Los trabajadores manifiestan que no están de acuerdo en el resultado final del balance porque las pérdidas del balance al 31/12/2013 son superiores a las reales porque se han tenido que regularizar unas partidas que venían de ejercicios anteriores, los trabajadores manifiestan



que fondos de Assor (de las compañías aseguradoras) se han desviado a fines distintos lo que ha derivado en la situación actual incrementando la deuda. En relación a la subrogación/contratación por parte del comprador de la cartera, la empresa dice que va hacer todo lo posible para que eso suceda. En cuanto a la petición de recolocación externa, la empresa indica que no habría problema, pero que no hay dinero y que si hubiera a futuro con la venta de activos se podrían llegar a compromisos entre empresa y trabajadores y que estaría dispuesta a pagar una cuantía por outplacement una vez que se consiga liquidez en la empresa. La empresa dice que no tiene otra elección que poner la indemnización legal de 20 días para no incrementar la masa de acreedores e incrementar cinco días las indemnizaciones cuando se venda la cartera, en compensación a los trabajadores que son precisamente los que han gestionado la cartera, y siempre que se venda la cartera al menos en 500.000 € más otra cuantía equivalente a esos cinco días de salario que la empresa destinaría a financiar medidas de recolocación que los trabajadores eligiesen. El importe iría para outplacement/formación. Los trabajadores indican que la propuesta de la empresa no es nada porque no se va a vender la cartera a ese precio. La empresa indica que es muy importante vincular ese ofrecimiento a la venta de la cartera. Los trabajadores están de acuerdo pero quieren que se quite el límite de la venta de la cartera y que se supedite el ofrecimiento de la empresa a la venta de la cartera pero no a un precio mínimo y piden que se incremente el ofrecimiento de la empresa a 13 días de salario por año de servicio ligado a la venta de la cartera. La empresa manifiesta que tiene que valorar la nueva propuesta de los trabajadores.

En la tercera reunión, la empresa no acepta la propuesta de los trabajadores y propone la siguiente: 7 días más si la venta es entre 300.000 y 500.000 €; 10 días más si la venta es entre 500.000 y 700.000 €; 13 días más si la venta es de más de 700.000 €. Los trabajadores solicitan que se le pase la oferta por escrito en la empresa manifiesta que tiene que valorar si existe la posibilidad de valorar el tema de las comisiones de Helvetia o ver otras propuestas. En la cuarta reunión la empresa ofrece 25 días de salario por año de servicio, no sujetos a ninguna condición. Los trabajadores solicitan subir cinco días más (28) a lo que la empresa se opone, finalmente ofrece seis días y por lo tanto una indemnización de 26 días. Los despidos se realizarán el 28 de mayo de 2014 excepto los de cuatro trabajadoras que por motivos personales prefieren el 31 de mayo de 2014.

El 13 de mayo de 2014 se celebró el acta final sin acuerdo. No habiendo aceptado los trabajadores la propuesta de la empresa y por no ser posible alcanzar un acuerdo la empresa manifiesta que comunicará la decisión de los despidos a la autoridad laboral a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores. Los trabajadores indican que sólo son tres trabajadores los que solicitan por motivos personales que la fecha de efectos de los despidos sea el 31 de mayo de 2014. (Folios 26 a 46).

5º.- En fecha 14/05/2014 la empresa presentó escrito ante la Dirección General de Trabajo, Consejería de Empleo Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid comunicando la decisión empresarial de proceder al despido colectivo de los 13 trabajadores que se indican por cese de actividad de la compañía y acompañando las actas celebradas en el período de consultas (folios 178 a 217) En fecha 19 de mayo de 2014, la empresa notifica a todos los trabajadores ni un la extinción de su contrato de trabajo dentro del procedimiento de extinción colectiva con efectos de 28 de mayo de 2014, excepto a tres en los que la fecha de efectos de la extinción es del 31 del mismo mes y año.

6º.- En las cuentas aportadas por la empresa constan los siguientes resultados: en las cuentas anuales del ejercicio 2012 las pérdidas asciende en 316.846,87 €. En el ejercicio 2013, se reflejan pérdidas por valor de 1.061.201,39 euros. El balance de pérdidas y ganancias a fecha 31 de marzo de 2014, arroja pérdidas por valor de 82.156,11 €. El resultado de explotación, a esa misma fecha, es igualmente negativo; en concreto, 82.498,04 €.

7º.- Assor Holding, S A.S posee el 98,96532 % de las acciones de la demandada Assor Spain S.A., Xak Corporate, S.L. el 1,03465% y D. Jon , el 0,00003%. (Folio 54 de autos).

D. Lucas es Administrador Único de Assor Spain S.A. y dueño de Xak Corporate S.L. D. Jon es el accionista mayoritario de Stalis Holding SARL, que es la accionista mayoritaria a su vez de la matriz "Assor Holding, S.A. que controla Assor Spain S.A.

D. Jon , además de accionista de la empresa demandada de forma directa e indirecta a través de su empresa Stalis Holding, SARL, fue hasta el 10 de diciembre de 2013 Presidente del Consejo de Administración de Assor Spain S.A. (folios 49 a 111).

Xak Corporate S.L., sociedad unipersonal fue constituida en escritura pública otorgada el 7 de marzo de 2011 estando su capital social totalmente suscrito y desembolsado por D. Lucas , Socio y administrador único de la sociedad. La sociedad es de nacionalidad española y tiene su domicilio en Madrid, calle Claudio Coello número 124, 5º izquierda, coincidente con el domicilio de la empresa demandada.



Desde el 30 de diciembre de 2009 en adelante, Assor Spain S.A. y la matriz Assor Holding, S.A.S. (antes Assor S.A.) han realizado operaciones societarias, suscribiendo préstamos participativos e intercambio de acciones, así el 30 de diciembre de 2009 Assor Spain S.A. suscribió préstamo participativo concedido por la mercantil Assor Holding S.A.S. por importe de 680.843,05 € con fecha de vencimiento de 31 de diciembre de 2010. (Folios 49 50) En fecha 3 de enero de 2010 Assor Spain S.A. y Assor Holding S.A. S firmaron un "convention de tesorerie" con el que se pretendía la gestión del dinero de forma común entre las empresas del grupo. Pudiendo adelantar o descontar recibos a través de esta cuenta común. (Página 39 de la memoria).

Assor Spain SA puede formular las cuentas de forma abreviada y no está obligada a someter sus cuentas a verificación de auditor ni a elaborar el informe de gestión, ni Estado de flujos de efectivo de conformidad con los artículos 257 , 200 58 , 262 y 263 del TR de la Ley de Sociedades de Capital está exceptuada de la obligación de auditar sus cuentas en virtud de lo establecido en el artículo 263 del Rea Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El Administrador Único de Assor Spain S.A. en cumplimiento de lo establecido en los artículos 365 y siguientes de la LSC convocó junta de accionistas que tuvo lugar el 14 de febrero de 2014, al no haberse alcanzado ninguna solución se propuso a la junta adoptar el acuerdo de disolución de la sociedad, con la consiguiente apertura del período de liquidación, durante el cual el liquidador debería llevar a cabo las actuaciones pertinentes para hacer frente al pago de los acreedores de la sociedad y, si resultase necesario, hacer líquido el patrimonio de AS. Se propuso la designación de D. Lucas , como liquidador único de la sociedad, en el caso de que finalmente se acordase la disolución de la misma.

En esa misma junta de accionistas, el Administrador Único puso en conocimiento de los accionistas que el accionista mayoritario tuvo ese mismo día (14 de febrero) una reunión con el Grupo April, que estaba interesado en la adquisición de determinados activos y pasivos de la sociedad, siendo estos los siguientes: cartera actual gestionada por AS. Inmovilizado material e inmaterial. Mobiliario de oficina. Equipos informáticos. Personal: 14 trabajadores que estaban en esa fecha, con contratos indefinidos, respetando antigüedad, salario y resto de condiciones. El Administrador Único mantuvo distintas reuniones con el Grupo April cuyo objetivo era validar la operación planteada y el plan de desarrollo de la estructura a medio plazo. Sin embargo, debido al no respeto de los plazos acordados durante la reunión del 14 de febrero de 2014 por parte del accionista mayoritario Assor Holding, SAS no se ha conseguido una oferta en firme por parte del Grupo April. De hecho este grupo comunicó su decisión de no seguir adelante con la operación el 25 de marzo de 2014. Si bien el Administrador Único mantuvo contactos con otro posible comprador no se ha recibido ninguna propuesta de interés.

El Administrador Único de Assor Spain S.A. se reunió el 6 de febrero de 2014 con el Administrador Concursal de Assor Holding, SAS al objeto de que éste analizarse la situación del balance a fecha de 31 de diciembre de Assor Spain S.A. y poder restablecer el equilibrio patrimonial de este (documento 41 de la memoria).

8º.- Assor Holding, presentó sus cuentas consolidadas para el ejercicio 2012 con el detalle de España, Italia y Francia. Así se desprende del documento del balance del registro francés (documentos 118 a 128, páginas 123,124 125 y 128). La sociedad demandada está integrada en el grupo Assor con domicilio en Francia, siendo la sociedad de nacionalidad francesa Assor Holding S.A.S el accionista mayoritario.

9º.- El grupo Assor a efectos publicitarios se presenta en los siguientes términos: el grupo Assor fue fundado en el año 2000 en Francia. El grupo Assor en Francia propone la siguiente gama de productos: seguros para coches y riesgos agravados, seguros para motos, seguros de hogar, seguros de impago de alquileres y cancelación de alquiler de residencia de vacaciones, seguros de salud. Además de Francia, el grupo Assor tiene filiales en España, Italia, Rusia y la perspectiva de abrir más filiales en mercados emergentes a corto plazo. El grupo Assor tiene como objetivo convertirse en el líder europeo en la venta de productos de seguros (documentos 113 a 119 del ramo de prueba de la parte actora).

Las directrices y pautas así como la operativa diaria de la compañía Assor Spain S.A. estaban sometidos al criterio de París, existiendo reuniones periódicas del Comité de Dirección de la empresa demandada con los directivos de Assor holding S.A. (prueba testifical de la parte demandante).

10º.- En las cuentas anuales de Assor Spain S.A. en el apartado operaciones vinculadas se reflejan saldos y transacciones con sociedades del grupo y asociadas (folios 69,91 y 92 de la memoria).

En el balance de situación a 31 de diciembre de 2011 y la cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio anual finalizado en dicha fecha de Assor Spain S.A. se incluyen saldos con empresas del grupo y vinculadas en el epígrafe de proveedores por importe de 566.202 € con Assor SAS y en el epígrafe de clientes por importe de 600.785,10 € con Stalis, S.A. Asimismo el epígrafe de créditos a corto plazo a empresas del grupo recoge un préstamo concedido a la sociedad vinculada Ridabel, S.A. por importe de 152.929, 71 €, y el epígrafe de cuentas corrientes con empresas del grupo un saldo con Assor Holding,SAS por importe de



788.204,20 €. Estos préstamos han generado unos ingresos financieros por importe de 33.491,47 euros, de los cuales 30.561,76 euros corresponden a Assor Holding y el resto a Ridevel S.A. (informe pericial unido a los folios 290 a 297 de autos ratificado en el acto del juicio).

Assor Spain prestó dinero a Italia por importe de 200.000 euros (interrogatorio del representante legal de la empresa).

Assor Spain tenía créditos cruzados con las sociedades del grupo por importe de 500.000 € (interrogatorio del representante legal de la empresa).

11º.- Los socios de la empresa demandada han sacado dinero de la sociedad en las siguientes fechas: 6/09/2013, 8000 €; 9/09/2013, 7000 €; 11/09/2013, 10.000 € STALIS ( Jon ).

Pese a que la ampliación de capital propuesta en la Junta de accionistas celebrada el 27 de noviembre de 2013, (1.500.000 €), dada la situación de frágil liquidez de la Compañía no alcanzó la cifra de capital social pretendida, se sacó dinero en las siguientes fechas: 26/12/2013, 35.000 € STALIS ( Luis Angel ); 13/04/2014, 40.900 € Xak Corporate ( Lucas ).

12º.- En el balance de la empresa cerrado al 31/12/2013, aparece una factura a Stalis, S.A. por importe de 600.785,10 € generada en su día, se reclasifica a clientes de dudoso cobro el 2 de enero de 2013, y además se contabiliza como pérdida el deterioro por insolvencia por un importe de 180.235,53 €. Se contabiliza como pérdida del 2013 un depósito del juzgado de lo social por un importe de 42.011,45 € que corresponde a una sentencia de fecha 16 de marzo de 2007 dictada en los autos 21/2007, seguidos en el juzgado de lo social número 27 de Madrid. En el ejercicio 2008 se recibió el fallo definitivo resolviendo la pérdida de dicho depósito. Se contabiliza como gasto en el 2013, la provisión de fondos a la Cámara de Comercio, depósito arbitraje que corresponde al ejercicio 2008.

13º.- Por Decreto de fecha 6 de mayo de 2014 del juzgado de lo mercantil número 3 de Madrid se tiene por efectuada la comunicación del artículo 5 bis de la LC presentada en fecha 30 de abril de 2014 por el Procurador actuando en nombre y representación de Assor Spain S.A.

En fecha 16 de mayo de 2014 se presenta escrito por la empresa demandada ante el juzgado de lo mercantil de Madrid solicitando que se tenga por formulada solicitud de declaración judicial de concurso voluntario de la empresa, declarando acreditado su estado de insolvencia y acordando en su virtud dictara auto declarando dicho estado concursal.

14º.- No se ha puesto la indemnización a disposición de los trabajadores.

15º.- En fecha 18 de agosto de 2014 se emitió el preceptivo informe por la inspección de trabajo, cuyo contenido, obrando en autos (folio 332 a 337), se da por reproducido."

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de D<sup>a</sup> Gracia, D. Benito y D. Braulio, representantes de los trabajadores de la empresa ASSOR SPAIN, S.A. Su Letrado, Sr. Corredera Mencia, en escrito de fecha 18 de diciembre de 2014, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LPL, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LPL, por infracción de los arts. 51.2, 51.4 del ET, art. 12 del RD 1483/2012 y 124.6 de la LRJS. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LPL, por infracción de los arts. 51.2 del ET y art. 7.2 del RD 1483/2012. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LPL, por infracción de los arts. 51.2 del ET y 4.5 del RD 1483/2012.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, señalándose el día 23 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Sin perjuicio de que los Antecedentes de Hecho ya expuestos muestran las condiciones en que accede a nuestro conocimiento el litigio, seguidamente se resaltan los aspectos más relevantes.

Debemos anticipar que los términos en que está delimitado el objeto litigioso van a ser decisivos para la suerte que corran tanto el recurso interpuesto cuanto su impugnación y la propia demanda que generó el litigio.



### 1.El supuesto debatido.

El 28 de abril de 2014 la empresa ASSOR SPAIN S.A. inició los trámites de un despido colectivo, afectando a la totalidad de su plantilla, los trece empleados del centro de trabajo coincidente con el domicilio social, por causas económicas (HP Primero).

Las reuniones del periodo de consultas tuvieron lugar los días 30 de abril, 5, 7, 9 y 13 de mayo. En esta última (13 de mayo de 2014) se celebró la sesión final, que acabó sin acuerdo. No habiendo aceptado los trabajadores la propuesta de la empresa, y ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, "la empresa manifiesta que comunicará la decisión de los despidos a la autoridad laboral a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores". Los trabajadores indican que sólo son tres trabajadores los que solicitan por motivos personales que la fecha de efectos de los despidos sea el 31 de mayo de 2014 (HP Cuarto).

El 4 de mayo de 2014 la empresa presentó escrito ante la Dirección General de Trabajo (Consejería de Empleo Turismo y Cultura) de la Comunidad de Madrid comunicando la decisión empresarial de proceder al despido colectivo de los 13 trabajadores que se indican por cese de actividad de la compañía y acompañando las actas celebradas en el período de consultas. En fecha 19 de mayo de 2014, la empresa notifica a todos los trabajadores la extinción de su contrato de trabajo dentro del procedimiento de extinción colectiva con efectos de 28 de mayo de 2014, excepto a tres en los que la fecha de efectos de la extinción es del 31 del mismo mes y año (HP Quinto).

Assor Holding, presentó sus cuentas consolidadas para el ejercicio 2012 con el detalle de España, Italia y Francia. Así se desprende del documento del balance del registro francés (documentos 118 a 128, páginas 123,124 125 y 128). La sociedad demandada está integrada en el grupo Assor con domicilio en Francia, siendo la sociedad de nacionalidad francesa Assor Holding S.A.S el accionista mayoritario (HP Octavo).

Durante el mes de mayo de 2014 la empresa presenta solicitud de concurso voluntario ante el Juzgado de lo Mercantil (HP Decimotercero).

### 2. La sentencia recurrida .

La sentencia 942/2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 11 de noviembre de 2014 desestima la demanda interpuesta por los representantes de los trabajadores y declara el despido ajustado a Derecho por las siguientes razones, que responden a las líneas argumentales de los demandantes:

En la reunión de 9 de mayo de 2014 la empresa comunica que los despidos se realizarían el 28 de mayo excepto los de cuatro trabajadoras que prefieren el 31-05-14; en el acta final figura que sólo son tres los que prefieren la segunda fecha, por lo que conocían la fecha de efectos de los despidos con antelación a la comunicación individual a cada uno de ellos. No debe tener consecuencias la falta de notificación del despido colectivo a los representantes de los trabajadores.

Entrega de la documentación preceptiva respecto al grupo de empresas: hay un grupo mercantil que no requiere la aportación de la documentación de todas las empresas del grupo. Para admitir este defecto informativo, los demandantes debían haber acreditado que las empresas tenían su domicilio social en España; que tenían la misma actividad o pertenencia al mismo sector de actividad, y que entre las empresas del grupo hubiera saldos deudores y acreedores, pero solo se acredita el último requisito y además durante el período de consultas, tampoco se solicitó esta documentación. La objeción, por tanto, decae.

Voluntad negociadora. La empresa hizo propuestas, aunque no fuesen aceptadas, incluso superó la indemnización legalmente prevista. El fraude o abuso de derecho no se ha demostrado. Ha existido negociación de buena fe.

Las pérdidas económicas evidencian la concurrencia de causa, sin que conste que se trate de una situación meramente coyuntural; dada su magnitud, carecen de relevancia las posibles irregularidades en la contabilidad, que no se apoyan en prueba pericial. La causa se considera existente y suficientemente grave como para comportar el cese de toda la plantilla.

Requisitos formales del art. 53 ET : el eventual incumplimiento de los mismos debe ser objeto de procesos individuales de despido.

### 3. El recurso de casación .

Mediante su escrito de 17 de diciembre de 2014 el Letrado Don Alfonso Corredera Mencia, en nombre y representación de los demandantes interpuso recurso de casación frente a la sentencia de instancia, estructurándolo en cuatro motivos (uno por error en valoración de la prueba, otros tres por infracciones de normas o jurisprudencia).



En el primer motivo, dedicado a la revisión de los hechos declarados probados, al amparo del art. 207 d) LRJS, se pretende adicionar un párrafo último al HP Cuarto, con el apoyo documental y motivación que examinaremos más adelante.

El segundo de los motivos, canalizado a través del art. 207.e) LRJS, denuncia la infracción del art. 51.2 y 4 ET; art. 12 RD 1483/2012 y 124.6 LRJS. Se trata, en esencia, de impugnar la validez del despido colectivo porque la empresa ha omitido la preceptiva comunicación de su decisión extintiva a los representantes legales de los trabajadores (RLT), lo que comporta una clara ausencia de las formalidades exigidas en la normativa que cita, por lo que debe apreciarse la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido.

El tercero de los motivos, construido también a partir del art. 207.e) LRJS, denuncia la infracción del art. 51.2 ET y art. 7.1 RD 1483/2012 al no haber existido voluntad negociadora en la empresa, a la que se reprocha su negativa a negociar alegando su situación de insolvencia; a su vez, se dice, esta fue provocada al variar las cuentas bancarias los propios socios meses antes del inicio del procedimiento de despido.

En fin, se denuncia la infracción del art. 51.2 ET y 45 RD 1483/2012 dado que no se aportó la documentación económica de las demás empresas del grupo.

#### **4. La impugnación al recurso.**

Mediante su escrito de 28 de noviembre de 2014, la representación Letrada de la empleadora impugnó el recurso de casación, detallando las razones que debían conducir a desestimar su motivos y a respaldar el enfoque asumido por la sentencia de instancia.

#### **5. El Informe de la Fiscalía.**

Fechado el 7 de mayo de 2015, el Informe de la Fiscalía propugna la desestimación de todos los motivos excepto del segundo, debiendo declararse el despido nulo.

#### **6. Estructura de nuestra sentencia.**

Por exigencia lógica y mandato legal habremos de considerar primeramente el motivo de recurso dirigido a examinar el relato fáctico asumido por la Sala del TSJ madrileño, que postula la adición de un dato relevante. Lo haremos tras repasar sucintamente los requisitos que la Ley y la jurisprudencia vienen pidiendo para que proceda esa reformulación de los hechos probados.

Una vez despejado el único motivo construido al amparo en el apartado d) del artículo 207 LRJS abordaremos los tres que preconizan la existencia de vulneraciones legales o jurisprudenciales. Aunque no se explicita así, es claro que el triunfo de cualquiera de las censuras desarrolladas parecer convertir en innecesario el examen de las demás puesto que se trata de denuncias sobre infracciones del procedimiento de despido colectivo (ausencia de comunicación a la RLT, negociación de mala fe, insuficiente documentación) y el recurso no invoca el desconocimiento de derechos fundamentales.

Sí habremos de examinar los restantes motivos, sin embargo, aunque prospere uno de ellos, en el caso de que el triunfante conduzca a la calificación del despido colectivo como no ajustado a Derecho y alguno de los otros activara la de nulidad. En consecuencia, si estimáramos cualquiera de las censuras articuladas precisaremos, de inmediato, las consecuencias de esa calificación a los efectos recién descritos.

#### **SEGUNDO.- Revisión de los hechos probados (Motivo 1º del recurso).**

Al amparo del art. 207 d) LRJS el recurso pretende adicionar un párrafo último al HP Cuarto, donde se describe el contenido básico de las distintas reuniones celebradas para negociar el despido colectivo. Y se finaliza, literalmente, del siguiente modo:

*"El 13 de mayo de 2014 se celebró el acta final sin acuerdo. No habiendo aceptado los trabajadores la propuesta de la empresa y por no ser posible alcanzar un acuerdo la empresa manifiesta que comunicará la decisión de los despidos a la autoridad laboral a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores. Los trabajadores indican que sólo son tres trabajadores los que solicitan por motivos personales que la fecha de efectos de los despidos sea el 31 de mayo de 2014. (Folios 26 a 46)".*

Este motivo por error en la apreciación de la prueba es cuestionado tanto por los escritos de la Fiscalía cuanto de la impugnante. Por ello conviene comenzar recordando los requisitos para que pueda prosperar este tipo de pretensiones revisorias.

#### **1. Requisitos del error en la valoración de la prueba.**

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del



juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios". Antes de examinar la revisión postulada hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo posee.

En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009 ), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009 ), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010 ), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014 ) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud ( art. 97.2 LRJS ) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112 ), 3 julio 2013 (rec. 88/2012 ) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013 ) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de Derecho o su exégesis.
2. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida, sino que se delimite con exactitud en qué se discrepa.
3. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].
4. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. Excepcionalmente la prueba testifical puede ofrecer un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.
5. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
6. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
7. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.
8. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo.

## 2. Formulación del motivo.

La RLT interesa que añadamos un párrafo al relato contenido en el extenso Hecho Probado Cuarto, reproducido *in extenso* en los Antecedentes de la presente resolución y cuyo párrafo final hemos transcrito al principio de este Fundamento. La adición postulada es la siguiente:

*"La empresa no ha comunicado a la representación legal de los trabajadores, ni a la autoridad laboral la decisión final del despido colectivo adoptado, ni las condiciones del mismo, limitándose a efectuar la comunicación individualizada de su decisión a los trabajadores".*

Explica el recurso que se trata de un dato relevante en orden a las exigencias del artículo 124.6 LRJS (fija el inicio del plazo de caducidad para impugnar el despido colectivo en la fecha de la omitida notificación), que se trata de un elemento constitutivo del procedimiento de despido colectivo cuya ausencia determina que el mismo sea incompleto, que no puede entenderse subsanada por cualesquiera actos previos.

## 3. Consideraciones específicas .





Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando advierte que la adición propuesta no cumple todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia, antes recordada, para que proceda la revisión de los hechos probados. Veamos por qué.

La acreditación de hechos negativos genera dificultades probatorias que, sin llegar a la condición de diabólicas, la convierten en compleja; por eso nuestras normas procesales (especialmente tras la LEC de 2000) han establecido importantes reglas sobre facilidad y carga probatorias, del mismo modo que la calificación de un despido como ajustado a Derecho requiere que el empleador demuestre que se han cumplido todos los requisitos exigidos por el ordenamiento ( art. 124.11 LRJS ).

Para fundamentar su petición de añadido fáctico (consistente en que el empleador ha dejado de hacer algo a lo que venía obligado) el recurso expone que "se deriva de manera directa y patente del conjunto de la documental", lo que de por sí ya indicaría la imposibilidad de que prospere la pretensión, no tanto por lo voluminoso de los documentos remitidos, sino porque el Tribunal ha de abstenerse de construir el recurso, lo que nos alejaría del papel garante de los derechos de las partes procesales (no solo de quien demanda o recurre) que nos asigna la Constitución y las Leyes.

El tercero de los criterios mediante los que hemos resumido el acervo doctrinal sobre el actual artículo 207.c) LRJS exige que el error achacado a la sentencia de instancia derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, siendo insuficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada.

Intentando salvar esas objeciones, el recurso explica que la adición pretendida también deriva, de manera específica, "del folio 44 del ramo de prueba". Parece evidente que la remisión al acta final (que es el documento en cuestión) no puede servir para acreditar comportamientos ajenos a la misma, máxime cuando son de carácter negativo y de acaecimiento posterior. En todo caso, lo que en ella se expone es que *"la empresa manifiesta que comunicará la decisión de los despidos a la Autoridad laboral, a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores"*, como ya se plasma también en el HP Cuarto.

La imposibilidad de dar como probado ese hecho no equivale, desde luego, a que partamos de la hipótesis contraria. Que la empresa ha omitido la expresa y formal comunicación a la RLT de que va a proceder al despido colectivo de toda la plantilla, una vez acabado el periodo de información y consultas:

Es aceptado por la sentencia recurrida, que dedica extensos párrafos a explicar las razones que abocan a que la ausencia de esa notificación comporte indefensión, falta de información o anomalía procedimental alguna.

El Fundamento de Derecho Tercero de la resolución recurrida, con valor de resultancia fáctica, afirma que *"es cierto que la empresa no notificó a los representantes de los trabajadores la decisión extintiva"*, por lo que reconoce parcialmente lo pretendido por los recurrentes aunque no con las consecuencias solicitadas.

La impugnación al recurso acepta también la omisión de la conducta empresarial en cuestión, pero entiende que "esa falta de notificación escrita en ningún caso suponía la inexistencia de un conocimiento por parte de los representantes de los trabajadores de la decisión extintiva".

#### **4. Desestimación del motivo.**

Por todo lo anterior, sin perjuicio de reconocer que el problema denunciado ha de afrontarse sobre la base de la ausencia de la notificación empresarial a los representantes de los trabajadores, el motivo de recurso ha de desestimarse.

Desestimación que, con mayor razón, procede también respecto de la pretensión de que se declare como probada la ausencia de comunicación a la autoridad laboral, que aparece inequívocamente realizada, según consta en hechos probados (HP Quinto), con soporte documental literosuficiente (folios 178 ba 217).

#### **TERCERO.- Infracción del deber empresarial de notificar el despido colectivo a la RLT (Motivo 1º de infracción jurídica).**

Al amparo del art. 207.e) LRJS se denuncia la infracción de los artículos 51.2 y 4 ET , así como de los artículos 12 RD 1483/2012 y 124.6 LRJS . Considera el recurso que la falta de comunicación de la decisión extintiva por parte de la empresa a los RLT constituye una clara ausencia de las formalidades exigidas en la normativa que cita, por lo que debe apreciarse la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido.

#### **1.Las normas en presencia.**

Como acaba de verse, son varios los preceptos cuya infracción denuncia el recurso. Recordemos que la empresa comienza el procedimiento de despido colectivo el 28 de abril de 2014 por lo que es la redacción vigente en esa fecha (coincidente con la actual) la que hemos de aplicar.

El artículo 51.2 ET , en sus párrafos finales, dispone que "Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, *remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo* que haya adoptado y las condiciones del mismo.

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, *el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo*, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan".

El artículo 51.4 ET prescribe que " *Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores* , el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta ley . En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido".

Por su lado, el artículo 12 del Real Decreto 1483/2012 dispone en sus primeros cuatro números lo siguiente:

*1. A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 3.1. La comunicación que proceda se realizará como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas.*

*2. La comunicación a que se refiere el apartado anterior incluirá la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación externa en los casos de empresas obligadas a su realización.*

*3. La empresa deberá remitir a la autoridad laboral, además de la información a que se refieren los dos apartados anteriores, las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes.*

*4. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 1 sin que el empresario haya comunicado la decisión de despido colectivo indicada en dicho apartado, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 14, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.*

En fin, el ya mencionado artículo 124.6 LRJS prescribe que La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas *o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo.*

## **2. Doctrina de la sentencia recurrida.**

La resolución ahora recurrida ha examinado las normas aplicables al tema y concluye lo siguiente:

La falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo y de las condiciones del mismo en el caso presente, no es causa de nulidad ni de improcedencia porque hay elementos para poder entender que hubo un conocimiento al menos parcial de los representantes, en la medida en que en la reunión de 9 de mayo la empresa comunica que los despidos se realizarían el 28 de mayo de 2014 excepto los de cuatro que por motivos personales prefieren el 31 de mayo de 2014 y en el acta final del período de consultas los representantes de los trabajadores indican que sólo son tres trabajadores los que solicitan por motivos personales que la fecha de efectos de los despidos sea el 31 de mayo de 2014 lo que hace que conozcan el elemento importante de las condiciones del despido relativo a la fecha de efectos de los despidos con antelación a la comunicación individual a cada uno de ellos de su despido.

La nueva redacción del artículo 124.11 LRJS resalta que la nulidad se declarará "únicamente" en los casos que reseña, entre los que no se encuentra la falta de comunicación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores.

Es decir: ni el supuesto aparece contemplado por la LRJS entre los casos de despidos contrarios a Derecho (nulos o no ajustados a derecho), ni se produce la ausencia de conocimiento que el legislador ha querido evitar.

## **3 . Doctrina del Tribunal Supremo.**

Por razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley hemos de procurar que la solución otorgada al caso esté en línea con cuanto venimos diciendo en ocasiones precedentes. En ese sentido interesa realizar una aproximación a tres cuestiones abordadas por sentencias anteriores:



Las diferencias y semejanzas entre la notificación individual de un despido y la obligación empresarial de remitir su decisión de despido colectivo a la RLT cuando el periodo de consultas finaliza sin acuerdo.

La posibilidad de que la información de determinadas cuestiones atinentes al despido colectivo obre en poder de la RLT por medios o a través de instrumentos diversos de los específicamente señalados por la ley.

La específica consideración que posee el deber empresarial en estudio, desde la perspectiva del cumplimiento de todos los requisitos del periodo de consultas.

A) El recurso insiste en el carácter recepticio del despido y en la necesidad de que el acto empresarial se comunique de manera formal y fehaciente.

En la STS 23 septiembre 2014 (rec 231/2013 , *Agencia Pedro Laín Entralgo* ) ya pusimos de relieve que las irregularidades que puedan haberse cometido en la notificación de la decisión final del despido a cada uno de los trabajadores no ha de ser examinada en el ámbito de la impugnación del despido colectivo por el cauce del artículo 124.1 de la LRJS , procediendo, en su caso, la alegación de dichas irregularidades en el procedimiento de impugnación individual de los despidos.

Por tanto, es equivocado el enfoque del recurso cuando traslada a la notificación exigida por el artículo 51.2 ET y preceptos concordantes toda la construcción sobre forma y contenido de la carta de despido, sin perjuicio de que en ambos casos pueda aplicarse la doctrina propia de los actos recepticios.

B) La impugnación al recurso, en línea con la sentencia recurrida, insiste en que la ausencia de notificación expresa no equivale a desconocimiento de la decisión empresarial, por lo que se ha cumplido la finalidad de la institución.

En diversas ocasiones hemos aceptado la gradación de las consecuencias de una omisión empresarial de documentar o notificar determinados extremos ante la RLT cuando se negocia un despido colectivo.

Así, por ejemplo, la STS 21 abril 2015 (rec. 357/2014 , *Laboratorios Sparchim* ) razona que aún admitiendo que falta la estricta formalidad de los actos previos a la negociación, a tenor el texto de la comunicación empresarial con el orden del día, "los representantes de los trabajadores recibieron la comunicación junto al resto de la documentación por lo que no cabe aplicar a la omisión del trámite previo, que no es el del artículo 3-f) del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre , la gravedad que lleva aparejada la sanción de nulidad".

En nuestra STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (rec. 81/2012 , *Talleres López Gallego* ), en la que por primera vez abordábamos la aplicación del art. 51 ET tras la reforma introducida por el RDL 3/2012, ya señalamos que " *la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 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 artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 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*" .

Por ello, desde la perspectiva del deber de información, en las STSS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012, *Aserpal* ), 19 noviembre 2013 (rec. 78/2013, *Industrias Cárnicas Vaquero* ) o 25 febrero 2015 (rec. 74/2014, *Videoreport Canarias* ) hemos ahondado en el análisis del deber de aportación de determinada documentación por parte de la empresa declarando que " *no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada* ". Para delimitar qué había que entender por documental trascendente, precisábamos que, " *a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando « el empresario no haya ...entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET ]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [ art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [ art. 207.c) LRJS ]" .*



C) Pero donde frontalmente nos hemos preocupado de las consecuencias de que se infrinja la específica obligación empresarial de trasladar a los representantes legales de los trabajadores la decisión final adoptada cuando no se ha conseguido el acuerdo en el periodo de consultas es en la STS 19 noviembre 2014 (rec. 183/2014 , *Gestión Ambiental de Navarra* ).

Esto implica que las reflexiones precedentes sobre posibilidad de que no se aporte toda la documentación solicitada y se entienda cumplido el deber empresarial, o de que la carta de despido sea incompleta y se integre con informaciones periféricas, han de ceder ante las más específicas que se despliegan sobre el alcance del precepto cuya infracción denuncian los recurrentes.

La cuestión controvertida en la STS 19 noviembre 2014 versaba sobre la " *necesidad o no de que la empresa comunique expresa y formalmente su decisión final sobre el despido colectivo a los representantes de los trabajadores, y las consecuencias que puede conllevar para la empresa la omisión de dicha comunicación* ". Se analiza allí un despido colectivo cuyo periodo de consultas se inicia el 7 de junio de 2013, momento en el cual la regulación aplicable era diversa a la válida para el presente caso. De ahí, que antes de recordar el tenor de nuestra doctrina hayamos de confrontar los preceptos decisivos para el tema.

En los dos párrafos del artículo 51.2 ET transcritos más arriba el cambio solo afecta al segundo de ellos, que no existía anteriormente. Por lo tanto, el deber empresarial de remitir a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral "la decisión final de despido colectivo que haya adoptado" es idéntico y lo único que sucede es que ahora se ha reforzado su relevancia especificando las consecuencias de que el empresario lo omita. A su vez, esta novedad legal es relativa puesto que precedentemente la previsión se contenía en el Reglamento de 2012, que en la STS 19 noviembre consideramos *ultra vires*.

En consecuencia: la regulación del procedimiento de despido colectivo, en la parte que afecta a la existencia de una específica obligación empresarial de comunicar la decisión adoptada cuando el periodo de consultas acaba sin acuerdo es idéntica antes y después de los cambios de 2013 y 2014. Lo cambios han venido a reafirmar su existencia o a convalidar, por así, decirlo algo que el desarrollo reglamentario disponía.

Reservamos para un Momento posterior el examen de las consecuencias que sobre la calificación del despido colectivo posea la infracción de ese deber, pues ello solo tiene sentido afrontarlo si concluimos que así ha sucedido en el caso.

Por tanto, la doctrina sentada en aquella ocasión conserva plena validez pese a la ulterior modificación de ET y LRJS. Sobre tales premisas interesa ya recordar el tenor del criterio que la sentencia en cuestión asume:

*Del tenor literal de estos preceptos, palmariamente se desprende que no cabe ninguna duda en cuanto a que el despido colectivo, como acto de voluntad del empresario, que tras el período de consultas, con o sin acuerdo, decide extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, exige, ineludiblemente, que la decisión final del despido sea comunicada o notificada a los representantes legales de los trabajadores , o dicho de otra manera, la voluntad empresarial no puede quedarse en una simple hipótesis o propósito manifestado con la iniciación y tramitación de la fase de consultas, sino que debe materializarse en una decisión expresiva e inequívoca de extinguir las relaciones laborales (Fundamento Cuarto) .*

Interesa recordar que en el caso resuelto por la STS de 19 noviembre 2014 el Comité de empresa había recibido correo electrónico en que se acompañaba copia de la comunicación dirigida a la autoridad laboral, pero remitido por empresa (CPEN) distinta de la demandada (GANASA). La sentencia de instancia admitió que no existía comunicación a los representantes de los trabajadores en los términos establecidos legalmente, pero lo consideró irrelevante pues los representantes de los trabajadores conocieron la finalización del período de consultas. Pese a tal circunstancia, nuestra sentencia razona lo siguiente:

*"Pues bien, estima esta Sala, que las circunstancias expuestas no pueden sustituir a la comunicación empresarial querida por la norma , ni subsanar el defecto formal en que se ha incurrido por la demandada, al no haber procedido a comunicar a los representantes de los trabajadores la decisión final sobre el despido colectivo.*

*Esta comunicación o notificación de la decisión empresarial se erige en presupuesto constitutivo de la extinción , de modo que si no hay comunicación no hay despido. Como se ha visto, los preceptos legales al respecto son claros, tanto en la necesidad de la comunicación como en el plazo para efectuarla, como en sus consecuencias jurídicas.*

*Contrariamente a lo que entiende la sentencia de instancia- lo que denomina como conocimiento efectivo por la representación laboral de la practica finalización del período de consultas, de la falta de acuerdo con que el mismo podía darse por terminado y de la propia comunicación dirigida a la Autoridad Laboral, en modo alguno, puede sustituir a juicio de la Sala, la comunicación empresarial a los representantes de los trabajadores de su decisión final con respecto al despido colectivo que realiza.*



*Por otra parte, la finalidad de la comunicación a la Autoridad Laboral es distinta a la de la comunicación a la representación de los trabajadores.*

*Existen además otra serie de razones que ponen de manifiesto la necesidad de una comunicación expresa y formal de la empresa a los representantes de los trabajadores con respecto a su decisión final sobre el despido colectivo. En efecto, no sólo dicha comunicación constituye el presupuesto de la decisión extintiva, sino que también es presupuesto constitutivo para el ejercicio de otras acciones, a las que dota de seguridad jurídica. Así sucede con la regulación del despido individual del apartado 4 del artículo 51 del ET, "Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, ...", insistiendo en ello la norma reglamentaria, "Tras la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el artículo 12, el empresario podrá comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados, ..." ( artículo 14.1 del Real Decreto 1483/2012 ). La necesidad, por su trascendencia, de la citada comunicación expresa y formal, se pone de manifiesto también en la regulación del despido colectivo que lleva a cabo la LRJS, no sólo en cuanto a establecer que, "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo" ( artículo 124.6), sino también y en especial, cuando en el apartado 3 del propio precepto, dispone que, "Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 (los representantes legales de los trabajadores) o por la autoridad laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva".*

*En definitiva, si la comunicación o notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, es precisamente la determinante del inicio de los plazos para ejercer las acciones expuestas, no puede negarse su trascendencia como requisito esencial para la efectividad del mismo, ni puede entenderse cumplido el mismo de cualquier manera, pues a este respecto la propia norma indica - artículo 51.2 del ET - que debe llevarse a cabo de forma imperativa (remitirá) y el contenido de la misma (la decisión final del despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo). La omisión de la exigencia de comunicar a los representantes de los trabajadores la decisión de despido colectivo, no es un mero incumplimiento de un deber informativo, sino un requisito esencial para la efectividad primero del despido colectivo, después de los despidos individuales, y en su caso, de la posible demanda empresarial con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva, dotando a la regulación procesal del despido colectivo, en cuanto al ejercicio de dichas acciones, tanto para los trabajadores como para la empresa, de la necesaria e imprescindible seguridad jurídica, al tiempo que facilita el control judicial de las mismas.*

#### **4. Aplicación de nuestra doctrina al presente caso.**

A) Como se ha visto, hemos configurado la comunicación expresa sobre la decisión final de despido que adopta la empresa (cuando el periodo de consultas acaba sin acuerdo) como auténtico presupuesto para la validez del procedimiento, como un "requisito esencial" que no puede suplirse mediante vías indirectas que trasladen a la RLT noticia de lo acordado por su empleador.

Esa doctrina es la que hemos de aplicar al caso de Assor Spain que nos ocupa. El relato de hechos probados, sobre el que ya hemos insistido en apartados anteriores, es inequívoco: la empresa no realiza la comunicación expresa y formal de referencia. El incumplimiento de la exigencia legal no admite duda. Que los representantes legales hayan trasladado a la empresa el deseo de algunos compañeros de que se altere para ellos levemente la fecha del despido o que conozcan el desencuentro final de las negociaciones ya se ha visto que no altera la censura jurídica aplicable a tal omisión.

Es más, el argumento exculpatario de que los representantes legales tenían conocimiento sobrado de lo que sucedía pero a través de otro conducto es fácilmente reversible. Porque si la empresa se comprometió a comunicar su decisión final a los representantes de los trabajadores, éstos tampoco tenían por qué tener como definitiva la decisión empresarial de extinguir todos los contratos y podrían, en consecuencia, esperar a que se les comunicase.

B) Que el despido colectivo no puede considerarse bien realizado es conclusión, por tanto, en la que hemos de coincidir con el Ministerio Fiscal. Resta por comprobar si compartimos también con él la calificación de nulidad, o si es pertinente considerarlo como no ajustado a Derecho.

Nuestra repetidamente citada STS 19 noviembre 2014 (rec. 183/2014) se inclinó por predicar la nulidad del despido colectivo de GANASA aplicando el coetáneo artículo 124.11 LRJS, conforme al cual "la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado



la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7". Al elevar la notificación de referencia a la condición de requisito esencial para la efectividad del despido colectivo, su ausencia equivale a la inexistencia del periodo de consultas con arreglo a Derecho.

C) Esa línea argumental, conducente a la consideración del despido como nulo, aparece reforzada por las consideraciones en torno a la caducidad del procedimiento de despido colectivo.

Como queda expuesto, el actual art. 51.2 ET en su párrafo último dispone que si el empresario no comunica su decisión sobre el despido colectivo "se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan".

Como ya advertimos en la STS de 19 noviembre 2014, la "caducidad del procedimiento de despido colectivo" es una expresión propia de la terminología del Derecho administrativo. Conforme al art. 87 de la Ley 30/1992, incluido en el capítulo dedicado a la finalización del procedimiento administrativo, éstos terminarán con la resolución del mismo, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funda la solicitud cuando no está prohibido por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad, regulando el art. 92 sus requisitos y efectos, y en concreto en su apartado 3 dispone que "la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción".

Luego, no pueden ser subsanados y se tienen como no realizados, y ese efecto es el que se desprende del art. 12.4 RD 1483/2012: la empresa no puede despedir a los trabajadores, pero puede iniciar un nuevo procedimiento de despido.

Es cierto que el art. 124.11 LRJS no menciona la caducidad del procedimiento de despido colectivo como causa de nulidad; de hecho, ni siquiera aparece recogida en el apartado 2 como causa para impugnar el despido colectivo, pero, como apunta el Ministerio Fiscal, por las consecuencias de la caducidad del procedimiento, puede considerarse incluida en el apartado referido a "no haber realizado el periodo de consultas", dado que se tiene por no realizado el procedimiento de despido colectivo en su integridad.

D) El contraste entre la redacción del artículo 124.11 LRJS aplicable al despido de GANASA y la rectora del presente caso (que es la vigente en la actualidad) muestra que se ha introducido el adverbio *únicamente* restringiendo los supuestos de nulidad a los que aparecen explicitados acto seguido. La calificación del despido colectivo queda regulada del siguiente modo por el precepto en cuestión:

*La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley.*

También aquí hemos de mantener el criterio del precedente a que venimos aludiendo de forma reiterada y calificar el despido colectivo como nulo pues la ausencia de un procedimiento de consultas con arreglo a las condiciones legalmente exigidas (al omitirse uno de sus elementos constitutivos) aparece (antes y ahora) como el primero de los supuestos en que esa es la calificación pertinente.

El "procedimiento de consultas" es un concepto de cuño legal, que refiere al conjunto de actuaciones y garantías contempladas por el ordenamiento jurídico como pasos previos a la adopción de un despido colectivo. Cuando ese procedimiento adolece de un vicio esencial no puede afirmarse que se haya realizado el periodo de consultas, del mismo modo que cuando faltan partes importantes de la preceptiva documentación tampoco se ha cumplido con el deber legal. Con ello reafirmamos, una vez más, la necesidad de diferenciar las infracciones relevantes de las menores o accidentales, reservando las drásticas consecuencias de la nulidad solo para las primeras.

La aplicación de esta doctrina gradualista lleva a la sentencia recurrida a relativizar la ausencia de la remisión o comunicación empresarial a que alude el artículo 51.2 ET. Pero yerra en el siguiente paso (la premisa menor del silogismo jurídico), porque configura como contingente un deber que, con arreglo a nuestra doctrina, se erige en verdadero presupuesto o requisito esencial. La nulidad del despido colectivo resulta, pues, inesquivable.

## **5. Estimación del recurso.**

Los razonamientos precedentes conllevan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, y sin necesidad de entrar en los demás motivos articulados, la estimación del recurso de casación interpuesto por los



representantes legales de los trabajadores contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de noviembre de 2014, en autos nº 384/2014, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa ASSOR SPAIN, S.A., sobre impugnación de despido colectivo.

Dicha sentencia debe ser casada y anulada, con declaración de nulidad del despido colectivo impugnado y sin que proceda realizar pronunciamiento imponiendo las costas a alguna de las partes litigantes ( art. 235.1 LRJS ).

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

## FALLAMOS

1) Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Alfonso Corredera Mencia en representación procesal de D<sup>a</sup> Gracia, D. Benito y D. Braulio, representantes de los trabajadores de la empresa ASSOR SPAIN, S.A. contra la sentencia 942/2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2) Casamos y anulamos la citada sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 11 de noviembre de 2014, en autos nº 384/2014, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa ASSOR SPAIN, S.A., sobre impugnación de despido colectivo.

3) Estimamos la demanda interpuesta por los citados representantes legales de los trabajadores y declaramos la nulidad del despido colectivo acordado por la empresa ASSOR SPAIN S.A. y el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse a su puesto de trabajo, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración, a la que deberá dar debido cumplimiento, con todas las consecuencias legales inherentes a la misma.

4) No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol D<sup>a</sup> 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

## Voto Particular

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Jose Luis Gilolmo Lopez, AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR MAGISTRADO D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 64/2015.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación 64/2014, para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación.

Muestro mi expresa conformidad con la desestimación del primer motivo del recurso y reconozco también que la decisión mayoritaria concuerda en lo esencial con el precedente que sigue y menciona ( STS 19-11-2014, R. 183/14 ) pero, en línea con lo que ya expresaba el voto particular al que me adherí en aquella resolución, y, sobre todo, en cumplimiento de la legalidad que, por razones temporales, resulta aplicable al caso de autos, quiero destacar igualmente de manera sintética tres aspectos relevantes que, a mi entender, orilla o trata erróneamente la sentencia de la aquí me aparto.

El primero tiene que ver, por un lado, con el supuesto "carácter constitutivo" que la Sala reitera al atribuir a la obligación de remitir a la RLT "la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo" (penúltimo párrafo del art. 51.2 ET, en la redacción dada tras el RD-L 11/2013 y la Ley 1/2014) y, por otro, con lo que -entiendo- entraña clara voluntad del legislador respecto a la calificación jurídica del despido colectivo en casos como el presente.

El segundo se refiere al vidrioso problema de la proporcionalidad, abordado con demasiada soltura ("frivolidad" al entender de algún sector doctrinal) por otras sentencias de la sala en esta misma materia.



El tercero, en fin, trata sobre la -para mi- incomprensible transformación en nulo de un despido colectivo calificado en la instancia como "ajustado a derecho" por considerar nuestra Sala que, en el caso, el período de consultas adoleció de un vicio esencial.

1. Respecto a la primera cuestión, desde antiguo, la mejor doctrina ha identificado la "eficacia constitutiva de las normas jurídicas" con las consecuencias jurídicas que éstas imponen a la realidad social que contemplan.

Pues bien, desde esta óptica dogmática, me parece evidente que la precitada norma sustantiva (el art. 51.2 ET) no establece, en modo alguno, la calificación de nulidad del despido colectivo si el empresario, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas y satisfechos durante su tramitación los demás requisitos legalmente previstos (documentación, buena fe, etc.), incumple la referida obligación de remitir a la RLT, digamos, "formalmente" su decisión final y las condiciones de los despidos que acuerde.

Tampoco impone la declaración de nulidad la norma procesal que contempla cuál ha de ser el contenido de la resolución judicial que ponga fin al litigio. Veamos (todos los subrayados son míos):

"Se declarará *ajustada a derecho* la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida" (art. 124.11, párrafo segundo, LRJS).

La obligación de comunicación a la RLS es, pues, un presupuesto imprescindible previo a la declaración de "procedencia" ("ajustado a derecho", esto es, adecuado o conforme con el ordenamiento) del despido colectivo.

"La sentencia declarará *no ajustado a derecho* la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva" (art. 124.11, párrafo tercero, LRJS).

La declaración de "improcedencia" ("no ajustado a derecho", esto es, no conforme con el ordenamiento), se haya cumplido o no con la obligación de comunicación a la RLT, se vincula por la ley, exclusivamente, a la acreditación de la concurrencia de la causa.

"La sentencia declarará *nula* la decisión extintiva *únicamente* cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley" (art. 124.11, párrafo cuarto, LRJ).

A mi modo de ver, la interpretación conjunta y sistemática de las tres reglas precedentes impide alcanzar, sin esfuerzo alguno, la solución propiciada por la decisión mayoritaria de la Sala porque el hecho cierto de que se exija el cumplimiento formal de aquella comunicación para confirmar la decisión empresarial y, en consecuencia, desestimar así la demanda de despido colectivo, o el dato, verdadero también, de que ese mismo requisito sea irrelevante en orden a la declaración como "no ajustado a derecho" del despido cuando el empresario no acredite la causa alegada, en absoluto conduce, se mire como se mire, a la declaración de nulidad, reservada ya de modo expreso "únicamente" a los supuestos que describe el art. 124.12 de la LRJS, tal como dispuso, primero, el legislador de urgencia ("Se aclaran las causas de nulidad del despido colectivo para dotarlo de mayor seguridad jurídica": penúltimo párrafo del apartado II del preámbulo o exposición de motivos del RD-L 11/2013, BOE 3/8/13), y como, luego, tras la pertinente tramitación parlamentaria, ratificó el legislador ordinario (la misma "aclaración" se reitera en el apartado II del Preámbulo de la Ley 11/2014, BOE 1/3/14).

El adverbio, en tanto que ni añade ni suprime ninguna otra causa que no estuviera en el texto legal anterior, en mi opinión, aunque pudiera constituir una simple aclaración, dirigida a quienes la necesitaran, dadas las resoluciones contradictorias que al respecto se venían produciendo en algunos tribunales, en realidad refuerza y deja meridianamente establecido que la nulidad sólo procede en los términos previstos en la ley que, por cierto, en este extremo es absolutamente coincidente con el tratamiento que el ET otorga tanto al despido disciplinario como al despido objetivo.

En efecto, el art. 54 ET, respecto al modelo típico del despido individual -el disciplinario-, pese a imponer al empresario la obligación (art. 55.1) de comunicar formalmente al trabajador los hechos y otras circunstancias del despido, tampoco anuda a su ausencia la declaración de nulidad sino, con claridad (art. 55.4 ET y 108 LRJS), la mera improcedencia y la obligación alternativa de readmitir o indemnizar en los términos del art. 56 ET. Algo muy parecido, si no idéntico, sucede con el despido individual o plural por causas objetivas (art. 53 ET), respecto al que se limita la nulidad a los supuestos que describe su nº 4 o el art. 122.2 LRJS.





Es, pues, dogmáticamente erróneo entender que la comunicación analizada tiene atribuida por la norma eficacia constitutiva, cualidad ésta, entiendo, únicamente predicable de la propia decisión empresarial, tal como siempre se ha sostenido por la jurisprudencia para, en términos generales, distinguirla de la extinción contractual por voluntad del trabajador del art. 50 ET . Como se ha sostenido desde algún cualificado sector doctrinal, el despido colectivo no constituye realmente una decisión extintiva, sino una declaración de voluntad de que se va a despedir en el futuro.

Pero es que, insisto, es la propia ley, con toda contundencia y claridad, desde luego a partir de las reformas propiciadas por el RD-L 11/2013 y la Ley 1/2014, lo que impide seguir manteniendo, en un supuesto (hecho probado 2º de la sentencia impugnada) en el que el despido colectivo se inició después del día 4 de agosto de 2013 ( disposiciones transitorias 11 y 3, respectivamente, del RD-L 11/13 y Ley 1/14 ) la doctrina de nuestra sentencia del 19/11/2014 , dictada, precisamente, en un caso en que la tramitación del despido colectivo dio comienzo el 7 de junio de 2013 (hecho probado 3º de la sentencia de instancia en ese caso), doctrina a la que, ya entonces, por su criterio excesivamente formalista, tal vez cabría describir, como en un supuesto comparable se ha llegado a decir por esta Sala, referida a la solución otorgada por una sentencia de suplicación, como "vasalla del positivismo jurídico y del formalismo burocrático, materialmente estéril..." (TS 3-3-2015, R. 1677/14 , FJ 4º.2).

2. Por otra parte, a la vista de las circunstancias económicas de la empresa demandada que describe la inmodificada relación fáctica de la sentencia de instancia, la solución que indirectamente confirma nuestra Sala se me antoja completamente desproporcionada, por utilizar los parámetros que, en este orden de cosas, tanto gusta a determinada doctrina de la que a veces nos hemos hecho eco (por todas, STS 26-3-2014, R. 158/2013 ), porque un mero incumplimiento formal, cuando la decisión realmente constitutiva era de conocimiento notorio por parte la RLT, acarrea la nulidad y todas sus consecuencias (readmisión obligatoria, salarios de trámite, etc.), cuando la declaración como no ajustada a derecho podría haber significado una mejor adecuación con aquél polémico parámetro.

3. Pero es que, en fin, como ya adelanté, alcanzar la nulidad por la vía de achacar a la empresa "la ausencia de un procedimiento de consultas con arreglo a las condiciones legalmente exigidas", tal como parece deducirse de la parte final del apartado 4 del FJ 3º de la sentencia mayoritaria, cuando la falta de comunicación formal a la RLT de la decisión final de despedir es, por definición, algo que acontece después de finalizado el período de consultas, me parece igualmente erróneo y un modo ciertamente forzado de alcanzar la nulidad, sobre todo cuando el hecho probado 4º de la resolución impugnada da cuenta detallada de todas las reuniones celebradas durante dicho período y, de la última, se deduce con claridad que ahí concluyó regularmente el propio período, constando la manifestación verbal de la empresa a la RLT de que, aunque luego no lo hiciera formalmente, comunicaría su decisión a la autoridad laboral y a dicha representación , máxime si tenemos en cuenta que la misma sentencia acepta, con razonamientos también muy completos y detallados, que durante el periodo de consultas la empleadora cumplió suficientemente con las obligaciones legales al respecto.

Todo lo precedentemente expuesto, a mi entender, debió conducir a la desestimación del recurso y a la consecuente confirmación de la sentencia impugnada, y en tal sentido emito el presente voto particular.

Madrid, a 23 de septiembre de 2015

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.