

Resumen

Modificación de condiciones de trabajo. Período de consultas. Comisión negociadora. La Sala estima la demanda interpuesta por UGT y CCOO y declara la nulidad de la medida implantada por la empresa. Resulta inválido el período de consultas al haberse incumplido el requisito constitutivo de sustanciarlo en el seno de comisiones negociadoras debidamente conformadas, empresa por empresa. No es posible la constitución de comisiones híbridas, compuestas por secciones sindicales mayoritarias y representantes unitarios o comisiones ad hoc, puesto que dichas secciones representan a la totalidad de los trabajadores de la empresa, lo cual impide que compartan esa representación general con representatividades particulares de cada centro de trabajo y hace imposible definir criterios de ponderación de votos para identificar las mayorías exigidas (FJ 5).

NORMATIVA ESTUDIADA

RD 1483/2012 de 29 octubre 2012. Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

art.26 , art.28

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

art.41.4 , art.47.1 , art.51.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Sindicato; Desfavorable a: Empresa/Empresario

Legislación

Cita Ley 10/2012 de 20 noviembre 2012. Regulación de determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Cita art.28 de RD 1483/2012 de 29 octubre 2012. Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Cita Ley 36/2011 de 10 octubre 2011. Ley reguladora de la jurisdicción social

Cita art.4, art.41, art.47.1, art.51.2 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.5, art.9, art.67 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas SAN Sala de lo Social de 26 abril 2013 (J2013/61501)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas SAN Sala de lo Social de 22 abril 2013 (J2013/49785)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas SAN Sala de lo Social de 20 marzo 2013 (J2013/32881)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas SAN Sala de lo Social de 25 febrero 2013 (J2013/16364)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas SAN Sala de lo Social de 19 diciembre 2012 (J2012/329549)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas STSJ Madrid Sala de lo Social de 30 mayo 2012 (J2012/100249)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE TRABAJO - EXTINCIÓN DEL CONTRATO - Expediente de regulación de empleo - Discusión y consultas STS Sala 4ª de 30 junio 2011 (J2011/205117)

SENTENCIA

Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil trece.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 165/2013 seguido por demanda de FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE UGT Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO contra GRUPO SUITEBLANCO sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día once de abril de dos mil trece se presentó demanda por FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE UGT Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO contra GRUPO SUITEBLANCO sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día treinta de mayo de dos mil trece para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre art.97.2 Ley 36/2011 de 10 octubre 2011 art.97.2 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social., Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: UGT y CCOO se ratificaron en el contenido de la demanda, en cuyo suplico solicitan que se "declare la nulidad de las medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y se condene a la empresa a restituir a los trabajadores y trabajadoras en las condiciones anteriores a la imposición de la modificación sustancial". UGT expuso que durante el período de consultas la empresa incumplió su obligación de suministrar información suficiente. En este sentido, indicó que se le habían requerido, sin éxito, las cuentas del Grupo, y que no comunicó que entonces se encontraba en situación preconcursal, de lo que tuvieron conocimiento las demandantes recién en el acto de mediación ante el SIMA. Esta falta de información es la que, a juicio del sindicato, habría impedido que el período de consultas cumpliera con la finalidad que legalmente se le atribuye, cual es la negociación de buena fe para intentar evitar o reducir los efectos de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. A ello se añade que la representación de los trabajadores hizo, por unanimidad, hasta cuatro contrapropuestas, sin que la empresa tomara en consideración ninguna de ellas. UGT expuso seguidamente que la empresa había rescindido últimamente unos 300 contratos y había cerrado tiendas. CCOO se adhirió a las alegaciones precedentes, e insistió en la falta de información adecuada y ausencia de negociación. Sobre esto último, señaló que la empresa no había variado su propuesta inicial, y que incluso, aproximadamente un mes antes del inicio del período de consultas, había remitido una carta a los empleados anunciando la medida que luego adoptó sin modificarla en absoluto durante el período de consultas, vaciando a este último de contenido real. El GRUPO SUITEBLANCO se opuso a la demanda, defendiendo la buena fe empresarial durante el período de consultas, puesto que había planteado la que consideraba la medida mínima indispensable a adoptar en un contexto de drástica caída del mercado, y por ello no quedaba margen para negociarla a la baja. Mantuvo que las contrapropuestas se habían estudiado pero que su adopción era imposible. A continuación se centró en la concurrencia de causas económicas, señalando que, de las cerca de 300 tiendas existentes, solo 22 habían alcanzado las ventas suficientes como para tener derecho a comisión. Las siete empresas del Grupo presentaban pérdidas. Finalmente, la demandada admitió que cerca de 300 trabajadores habían instado la rescisión de sus contratos, lo que la obligó a cerrar tiendas por falta de empleados. Quinto. - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos fueron los siguientes: -Se ha producido una reducción de ventas significativa, de 300 tiendas solo 22 han recibido comisiones. -El Grupo está formado por 7 empresas, se ha presentado balance de todas ellas de los últimos 3 años. - Las pérdidas producidas en Vagtex son de 4.497.000 euros, en Tesbi de 5.676.000 euros, en Blanco Fashion de 8.308.000 euros, en TMV de 10.275.000 euros, en Yosi de 1.561.000 euros, en Summer Gestión de 2.441.000 euros, en Mallorca Textil de 761.000 euros. -La empresa ha tomado medidas de ahorro como reducir gastos de luz en 70.000 euros. -La nómina importa 3 millones de euros al mes. -La empresa estudió las propuestas que plantearon los trabajadores pero eran inviables. Resultaron pacíficamente admitidos los siguientes hechos: -La empresa preavisó a los trabajadores que se veía forzada a tomar medidas por causa de la crisis. -Aproximadamente 300 trabajadores rescindieron sus contratos. -Se han cerrado tiendas. -A principios de 2013 se presentó concurso.

Resultando y así se declaran, los siguientes

PRIMERO.- El presente conflicto afecta a todos los centros que la demandada tiene en el Estado y por tanto a aproximadamente 3.000 trabajadores.

SEGUNDO.- En fecha no determinada, los trabajadores del GRUPO SUITEBLANCO recibieron una comunicación en la que se les informaba de que el 18-1-13 había tenido lugar una reunión con representantes de UGT y CCOO, habiéndose acordado constituir la mesa que trataría modificaciones conforme al art. 41 ET art.41 RD Leg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. dada la caída de ventas. Se les pidió que, al objeto de poder contar con la representación de los trabajadores de todas las tiendas, "designen un representante por Comunidad Autónoma para que pueda asistir a la reunión". A raíz de esta comunicación, en cada tienda se realizó la designación de representantes.

TERCERO.- El 27-2-13 tuvo lugar una reunión a la que asistieron, por la parte empresarial, representantes del GRUPO SUITEBLANCO, y por la parte social, representantes de las centrales sindicales de CCOO y UGT además de dieciséis personas que constan en el acta -que obra en autos y se tiene por reproducida- como "representantes autonómicos de los trabajadores". En esta reunión,

el Director Financiero del GRUPO SUITEBLANCO expuso la situación del sector textil en España y del Grupo, relatando las gestiones realizadas con bancos y proveedores para minimizar gastos y conseguir crédito. En relación con la plantilla, anunció que se proponía cambiar la forma de comisionar que actualmente se venía realizando calculada en un porcentaje sobre ventas obtenidas en el mes. La propuesta era que estas comisiones se devengarán siempre y cuando las ventas de un mes, comparado con el mismo mes del año anterior, alcanzaran un -5%. Seguidamente, se acordó constituir la mesa negociadora para el período de consultas, que quedó conformada por 5 miembros de UGT, 5 miembros de CCOO, 3 "ad hoc conforme al art. 41.1 ET art.41.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. ", y se guardó un puesto para los representantes de ELA, LAB y OSTA.

CUARTO.- El 12-3-13 tuvo lugar la primera reunión del período de consultas, con la asistencia, por la parte empresarial, de representantes del GRUPO SUITEBLANCO, y por la parte social, de representantes de las centrales sindicales de CCOO y UGT además de doce personas que constan en el acta -que obra en autos y se tiene por reproducida- como "representantes de los trabajadores". La representación social requirió "el dato cuantificativo de la medida", y comunicó que si la modificación del sistema de comisiones "no puntualiza el pago, no firmarán nada". La representación de la empresa contestó que no podía garantizar la puntualidad de los pagos porque dependía de la recaudación de ventas.

QUINTO.- El 15-3-13 tuvo lugar una nueva reunión a la que asistieron, por la parte empresarial, representantes del GRUPO SUITEBLANCO, y por la parte social, representantes de las centrales sindicales de CCOO y UGT además de doce personas que constan en actas -que obran en autos y se tienen por reproducidas- como "representantes de los trabajadores". Previamente, la empresa había entregado las cuentas de pérdidas y ganancias de cada una de las empresas del Grupo, además de otra información económica, de los años 2009 a 2012. En esta reunión la representación social requirió la entrega de la siguiente documentación: cuentas consolidadas del grupo, informe de gestión 2012, memoria económica 2012, estado de flujos de efectivo 2012, estado de cambios del patrimonio neto 2012, cuentas provisionales a último mes cerrado de contabilidad, "documentación de las medidas a aplicar y su impacto en la eficiencia y competitividad de la empresa", documentación que justifique las ganancias de competitividad en relación a las medidas a aplicar, informe de comparación competitiva sectorial, informe de precios de transferencia. La representación empresarial contestó que mucha de esta información no podía suministrarse porque estaba siendo auditada y no se disponía de ella. Seguidamente, la representación social realizó contrapropuestas en relación con el sistema de comisiones, a lo que la representación empresarial contestó que la medida ya estaba muy ajustada y que no podían asumir alternativas que implicaran un coste económico, y que las que no lo implicaban habían sido valoradas y también se consideraban inviables. Las partes decidieron dar por finalizado el período de consultas sin acuerdo.

SEXTO.- Aproximadamente un mes antes del inicio del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, la demandada había anunciado a los trabajadores que modificaría el sistema de comisiones en el sentido que ha sido finalmente implementado.

SÉPTIMO.- Aproximadamente 300 trabajadores han rescindido sus contratos, y se han cerrado varias tiendas.

OCTAVO.- Las empresas del Grupo presentaron pérdidas en 2012. En concreto, Vagtex -4.497.000 euros; Texbi -5.676.000 euros; Blanco-fashion -8.308.000; TMV -10.275.000; Yosi Gestión -1.561.000 euros; Summer Gestión -2.349.000 euros; Mallorca Textil i Complements -761.000 euros.

NOVENO.- La demandada instó situación preconcursal a principios de 2013, sin que ello fuera comunicado a la representación social durante el período de consultas.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial LO 6/1985 de 1 julio 1985, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre Ley 36/2011 de 10 octubre 2011 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social., compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

-El primero no fue controvertido. -El segundo se deduce del documento 2 del ramo de prueba de la demandada (descripciones 14 y 15 de autos), que fue reconocido de contrario. -El tercero y el cuarto constan en las correspondientes actas, que obran como documento 1 del ramo de prueba de la demandada (descripción 13 de autos), reconocido de contrario. -El quinto se extrae de la correspondiente acta, que obra en el documento 1 de la demandada (descripción 13 de autos), reconocido de adverso. La entrega de la información económica relativa a cada una de las empresas del grupo se deduce de los documentos 3.1 a 3.7 de la demandada (descripciones 16 a 22 de autos), que no fueron reconocidos de contrario pero la Sala entiende que sí se entregaron durante el período de consultas porque así se infiere de lo manifestado en el anexo 3 del acta de la reunión a que hace referencia este hecho probado, que sí fue reconocida. -El sexto y el séptimo no fueron controvertidos. -El octavo se deduce del documento 4 del ramo de la demandada (descripción 24 de autos), ratificado por su autor en el acto del juicio. Su contenido, al menos en cuanto a la existencia de pérdidas lo suficientemente importantes como para generar una situación económica merecedora de medidas de flexibilidad interna, se deduce del acta de la reunión de 15-3-13, a la

que se anexa una propuesta suscrita por la representación social en la que se reconoce expresamente que "la situación es complicada para todos y hay que esforzarse y sufrir todos, pero necesitamos un mínimo de motivación para poder seguir trabajando al 100% de esta manera seguimos perdiendo una gran cantidad económica, pero tenemos "algo" por lo que poder superar las ventas y alegría para salir adelante". Es evidente, por tanto, que la situación económica negativa ni se discutió ni es discutible. -El noveno resultó pacífico.

TERCERO.- - Las demandantes solicitan que declaremos la nulidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo implementada por la demandada, que afecta al sistema de devengo de comisiones, de modo que el derecho a su percepción no se anuda ya, simplemente, a las ventas del mes, sino que exige que estas últimas alcancen al menos el -5% de las ventas del mismo mes del año anterior. El Grupo demandado alega pérdidas cuantiosas y una situación deficitaria en todas y cada una de las empresas que lo componen, lo que lo habría llevado a adoptar una serie de medidas de ajuste del gasto, y entre ellas esta que afecta a la plantilla. Debemos comenzar por afirmar que consideramos contundentemente justificada la medida adoptada, porque no solo concurre causa económica indubitada para proceder a semejante ajuste, sino que, incluso, podría llegar a fundamentar, en su caso, medidas de flexibilidad externa. No cabe extraer otra conclusión ante un escenario de importantes pérdidas, que ha abocado a la entidad a instar una situación preconcursal, y en la que la modificación de condiciones que se implementa parte de la premisa de una disminución generalizada de ventas de año en año. Así lo reconocen los trabajadores a través de sus representantes en el período de consultas, asumiendo la existencia de una situación complicada en la que todos tendrían que "sufrir" para intentar "salir adelante", y condicionando el acuerdo a algo tan básico como la percepción puntual del salario. Y así se reconoce tácitamente en esta demanda, en la que solo se pide la declaración de nulidad de la medida y no su declaración como injustificada. CUARTO.- - Ahora bien, la concurrencia de causa sobradamente justificativa para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no exime a la empresa de articularla conforme a lo que manda el art. 41 ET art.41 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., que establece una serie de requisitos procedimentales de inexorable cumplimiento, por muy dramática que sea la situación por la que atraviesa la organización productiva. Ello debe ser así porque estamos ante una facultad empresarial que desborda el ámbito del ejercicio regular del poder de dirección; una herramienta que, si bien por el signo de las últimas reformas laborales ha ganado en normalización, no deja de ser extraordinaria, puesto que implica el cambio unilateral de lo previamente pactado. En este sentido, los sindicatos demandantes alegan que no se siguió el procedimiento legalmente previsto, porque el período de consultas no pasó de ser un mero trámite, en vez de cumplir con su finalidad, que no es otra que propiciar una negociación real y efectiva, en la que se discutan alternativas para evitar o reducir los efectos de la medida propuesta por la empresa. Fundan esta conclusión en dos circunstancias: a) que no se suministró a la representación social la información adecuada para conocer la situación por la que atravesaba la empresa, al no aportar ciertos documentos que se habían pedido, y al no comunicar el precurso en el que había instado la entidad. No compartimos esta visión de los demandantes. Es verdad que se solicitó información adicional a la que ya se les había entregado, y también lo es que la representación empresarial alegó lacónicamente no disponer de ella. Pero la información se solicitó en la misma reunión en la que, más tarde, acordaron poner fin al período de consultas, dejando de este modo sin efecto cualquier solicitud de necesario cumplimiento posterior. La representación social demostró con sus propios actos que no consideraba realmente necesaria esa información adicional para decidir si valía la pena o no seguir negociando. En cuanto a la situación de precurso, que, en efecto, se omitió mencionar en el período de consultas, aún pudiendo tacharse esta omisión de irregular dado que forma parte de la situación económica negativa que fundamenta la medida, no nos parece de suficiente entidad como para dar lugar a la declaración de nulidad, porque se trata de un elemento que sólo habría podido apuntalar aún más la justificación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, y en modo alguno habría desmentido la situación planteada a partir de los datos económicos presentes en las cuentas de pérdidas y ganancias y balances de situación de las empresas del Grupo, de los que ya disponía la representación social. b) que no hubo negociación real, porque la entidad ya había comunicado a los trabajadores su decisión antes de comenzar el período de consultas, y porque no alteró su posición durante el mismo. Es cierto que la modificación finalmente implementada y la anunciada previamente a los trabajadores es idéntica, y que la empresa no aceptó ninguna de las contrapropuestas formuladas por la representación social en el período de consultas. Pero eso, por sí mismo, no determina, siempre y en todo caso, la ausencia de negociación de buena fe. En nuestra Sentencia de 12-4-13 (proc. 62/2013) mantuvimos que no cabía deducir la mala fe empresarial por no aceptar contrapropuestas de los representantes, siempre que se hiciera de manera razonada y razonable: "Tampoco podemos aceptar que la empresa no negociara de buena fe por el solo hecho de que no cambiara su posición original. En SAN 20-3-13 (proc. 219/12) SAN Sala de lo Social de 20 marzo 2013 Despido colectivo. Grupo de empresas. Requisitos de la negociación. La Sala aprecia la falta de legitimación pasiva y desestima la demanda, declarando ajustada a Derecho la extinción de los contratos realizada por la empresa. Las empresas que excepcionan falta de legitimación pasiva forman parte de un grupo empresarial extranjero, con una filial en España, de lo cual no puede derivarse su responsabilidad solidaria por cuanto no concurren otros elementos adicionales exigidos por la jurisprudencia (FJ 5). La empresa demandada cumplió con los deberes de información, proporcionando los datos que evidenciaban la situación patrimonial de la misma (FJ 7). La negativa empresarial a aceptar otras medidas distintas al despido no vulnera las exigencias de la buena fe en la negociación colectiva, teniendo en cuenta de su difícil situación económica que culminó con la liquidación de la sociedad (FJ 8)., referida a despidos colectivos pero generalizable sin dificultad a todo procedimiento en el que medie un período de consultas, sintetizamos nuestro criterio a este respecto: " La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, a tenor con lo dispuesto en el art. 51.2 ET. art.51.2 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.51.2 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. El período de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, por lo que deberá ajustarse a las reglas de buena fe, lo que exigirá acreditar propuestas y contrapropuestas (STS 30-06-2011 STS Sala 4ª de 30 junio 2011 Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por los trabajadores del sector textil accionantes contra sentencia que rechazó su pretensión sobre prestaciones por desempleo consumidas en

anteriores ERES de suspensión de contratos. Explica la Sala que el pacto suscrito en el caso enjuiciado trata de solucionar el evidente perjuicio que supondría para los trabajadores que cesan en virtud del último expediente, el de extinción de los contratos, y que no pueden percibir prestaciones por desempleo porque aquéllas a las que tendrían derecho las consumieron en los anteriores expedientes de suspensión, y para ese perjuicio se pacta una manera especial de resarcimiento, comprometiéndose la empresa a situar al trabajador que no puede por esa causa percibir las repetidas prestaciones, en el mismo lugar prestacional que si no hubiera estado sujeto a la suspensión temporal de contrato de trabajo, reponiendo las prestaciones consumidas al trabajador afectado, pero esa obligación sólo recaerá en relación con los trabajadores que se hayan visto precisamente en esa situación, es decir, sólo se percibirá esa especial compensación cuando se haya producido un perjuicio real en el cobro de las prestaciones por desempleo a que haya de accederse después de la extinción del contrato, por haberse consumido aquéllas en todo o en parte.; STSJ Asturias 2-07-2010 y SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Se ha entendido, sin embargo que, si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el ERE fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo (STSJ Madrid 30-05- 2012, rec. 17/2012 STSJ Madrid Sala de lo Social de 30 mayo 2012 El TSJ estima la demanda formulada por el sindicato en materia de impugnación de despido colectivo declarando su nulidad. Entre otras cosas, la empresa no ha cumplido en forma alguna con el procedimiento exigible tanto en el art. 51,2 ET cuando establece que la comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen, esto es, la establecida en el art. 6 RD 801/2011 Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos; a lo expuesto cabe añadir otra serie de incumplimientos, entre otros, inexistencia de un verdadero período de consultas o de negociación, conforme exige el art. 51,4 ET; por otro lado, existe un verdadero grupo empresarial entre las demandadas, cuyas cuentas consolidadas, o la exención de las mismas, se desconocen, lo que hace incurrir en otro incumplimiento a los efectos del ERE examinado, por lo que la declaración de nulidad afecta al grupo de empresas de forma solidaria; por último, se rechaza la pretensión de extensión de responsabilidad solidaria a los administradores, entre otras cosas porque si la petición de responsabilidad se ampara en la condición de socios, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo exige una actividad probatoria que en autos no ha sido practicada por la parte actora, como por ejemplo, la existencia de una confusión patrimonial entre los bienes del socio y los de la empresa.). Los demandantes denuncian que la empresa demandada no negoció de buena fe, puesto que nunca abrió la posibilidad de retirar el despido, ni reducir sus efectos, ni tampoco aliviar sus consecuencias para sus trabajadores, oponiéndose la demandada, quien defendió, en todo momento, que su situación era tan inviable, que permitía otras alternativas distintas a las ofrecidas en la reunión de 1-07- 2012. La Sala comparte con los demandantes que el período de consultas no es una mera formalidad, siendo exigible, por consiguiente, que durante el mismo, una vez identificadas las causas, se debatan las alternativas al despido colectivo, propuestas por la RLT, ya sea su retirada, su reducción o la mejora de condiciones a los trabajadores afectados. - Pero debatir no equivale a alcanzar acuerdos, puesto que si la situación de la empresa es tan calamitosa, que su única salida es su liquidación, no constituye expresión de mala fe defender que la única alternativa es el cierre y consiguientemente el despido de todos los trabajadores de la plantilla. Así pues, probado que las pérdidas acumuladas de la empresa demandada al iniciarse el período de consultas eran de 34 millones de euros, probado también que su actividad productiva se había reducido geométricamente desde el año 2007 al 2012, probado, además, que la empresa intentó renegociar sin éxito con los bancos acreedores fórmulas de refinanciación, que no alcanzaron buen puerto y probado finalmente que se ha mantenido hasta la fecha mediante créditos subordinados, prestados por los socios, cuyo importe ascendió a 58 millones de euros (hecho pacífico), debemos convenir que su negativa, explicada en todo caso durante el dilatado período de consultas, a dejar sin efecto, o a reducir el despido, así como a mejorar las indemnizaciones, teniéndose presente que estaba a las puertas de un concurso, que concluyó finalmente con su liquidación, no quebró, de ningún modo, las exigencias de buena fe en la negociación colectiva." Por tanto, siendo la regla general una negociación con propuestas y contrapropuestas en la que se busque alcanzar acuerdos intermedios, sin embargo la empresa no está obligada inexorablemente a cambiar su posición original so pena de apreciar mala fe por su parte, siempre y cuando explicité de modo adecuado y suficiente por qué no resulta factible acoger la contrapropuesta de los representantes de los trabajadores, y que esos motivos sean, evidentemente, razonables. En este caso, la contrapropuesta formulada por los representantes de los trabajadores pasaba fundamentalmente por una compensación económica a cambio de asumir la modificación de sus condiciones, exponiendo las empresas que, en el contexto de pérdidas y resultados negativos imperante, no solo no podían atender semejante petición sino que lo aconsejable sería una reducción salarial para igualarse a otras empresas del sector. Los representantes de los trabajadores insistieron en las mismas peticiones, a lo que las empresas opusieron datos de rebajas salariales en otras organizaciones productivas relacionadas con la explotación del carbón y explicaron que el sistema de turnicidad para aumentar la producción se compensaba con el mantenimiento del precio actual de la hora ordinaria. Ante la negativa razonada de las empresas a aceptar la citada contrapropuesta, fueron los representantes de los trabajadores quienes dieron por cerrada la negociación, exigiendo la ejecución de la SAN de 19-12-12 SAN Sala de lo Social de 19 diciembre 2012 Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Grupo de empresas. Período de consultas. La Sala desestima las excepciones opuestas y acoge la demanda de conflicto colectivo deducida por UGT y CCOO, anulando las medidas de modificación adoptadas por las empleadoras. Considera que no se ha cumplido por las empresas las normas relativas al período de consultas, reguladas en el art. 41.4 ET. Y es que si el período de consultas tiene por finalidad constatar la concurrencia de las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, es evidente que los representantes de los trabajadores deberán contar con toda la información necesaria para que puedan cumplir dichas tareas (FJ 7).. De ahí, a nuestro juicio, no cabe deducir una quiebra de la buena fe comercial por parte de la empresa." La Sala es consciente de que en este caso el razonamiento de la demandada sobre la imposibilidad de acoger las contrapropuestas realizadas por la representación social fue, nuevamente, lacónica, pero no puede decirse que se limitara a rechazarlas, cuando explicó que la medida que pretendía poner en marcha era la mínima indispensable para hacer frente a una situación ciertamente crítica. Habría sido deseable una explicación algo más detallada sobre ese proceso de descarte previo con el que la demandada llegaba al período de consultas, pero, volviendo a los

datos económicos, parece evidente que estamos ante una medida más que ajustada. QUINTO.-- Por lo expuesto hasta aquí, nuestra respuesta a la demanda debería ser desestimatoria, pero en el escrito de interposición se desvela una cuestión que esta Sala no puede pasar por alto, porque afecta de lleno a la validez del período de consultas. En el hecho tercero de la demanda se llama la atención sobre la composición de la comisión negociadora, dejando entrever que la propia representación social no tenía muy claro quiénes la integraban. Se indica que, junto a la "representación legal de los trabajadores" se presentan "representaciones ad hoc, se supone que en representación del resto de centros afectados". Examinada la prueba y construido el relato fáctico, se observa que la representación social se conformó por sindicatos y por representantes ad hoc, lo que en modo alguno se ajusta a lo preceptuado legalmente. Así lo explicamos en SAN 26-4-13 (proc. 76/2013)SAN Sala de lo Social de 26 abril 2013 Regulación de empleo. Suspensión de contratos. La Sala, previo rechazo de las excepciones alegadas, desestima la demanda deducida por los sindicatos STIC y CGT, pues cuando el período de consultas finaliza con acuerdo, se ha de presumir que concurren las causas justificativas a que se refiere el art. 47.1 ET, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (FJ 10)., referida a un caso de suspensiones contractuales pero perfectamente aplicable, en este punto, a lo que aquí resolvemos: "Las normas citadas, que regulan la composición de la comisión negociadora, contemplan dos supuestos: empresas con representantes de los trabajadores y empresas sin representantes de los trabajadores. En el primer supuesto están legitimados para negociar durante el período de consultas los representantes de los trabajadores elegidos en la empresa, fuere cual fuere su implantación en la empresa, o las secciones sindicales mayoritarias, fuere cual fuere su implantación en la empresa. - Ambas alternativas son excluyentes por definición, puesto que las secciones sindicales mayoritarias representan a todos los trabajadores de la empresa y su voto, como subrayamos en SAN 18-06-2012, proced. 80/2012, es único, fuere cual fuere el número de componentes de cada sección sindical, conforme a la representatividad que acrediten en la empresa, mientras que en las comisiones formadas por representantes unitarios cada representante podrá votar en función del número de trabajadores, que le hayan elegido. En el segundo supuesto, tanto el art. 47.1 ET art.47.1 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995art.47.1 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., como el art. 26.3 del Reglamento no dejan lugar a dudas: los trabajadores afectados deberán elegir una comisión formada por tres de ellos, o una comisión formada por los sindicatos más representativos o representativos del sector. - Dicha solución no presenta problema alguno, cuando se trate de empresas con un solo centro de trabajo, pero plantea múltiples problemas cuando se trate de empresas complejas, que tengan distintos centros de trabajo sin representantes de los trabajadores, puesto que el art. 26 no resuelve dicha incógnita, salvo la desafortunada mención del apartado tercero, que constituye una contradicción en sus propios términos, por cuanto si los centros sin representantes pueden delegar en los representantes de otros centros, se hace evidente que hay representantes de los trabajadores en la empresa, lo que desmiente el encabezamiento del apartado examinado, que regula precisamente los supuestos de ausencia de representación en la empresa. La Sala, consciente de los problemas de representatividad, planteados en muchas empresas, en las que hay centros con representantes y sin representantes ha validado la conformación de comisiones híbridas, compuestas por representantes unitarios y comisiones ad hoc, siempre que dicha composición se hubiera pactado y se asegurara la ponderación de voto, porque la acumulación de representatividades no perjudica el resultado democrático y permite a los representantes de los trabajadores asumir contrapartidas costosas durante la negociación, que serían muy difíciles de asumir por los destinatarios, cuando nunca eligieron a sus representantes. - Por todas, SAN 22-04-2013, proced. 73/2013SAN Sala de lo Social de 22 abril 2013 Despido colectivo. Interlocución en período de consulta. La Sala desestima la demanda deducida por el sindicato CGT en impugnación de despido colectivo. Probado que en la empresa demandada no hay secciones sindicales de empresa, el período de consultas pudo acometerse legítimamente por los representantes de los trabajadores de los centros citados, porque lo permite tanto el art. 51.2 ET como el art. 26.1 RD 1483/12. El Hecho de no predeterminar la ponderación del voto no comporta en absoluto la nulidad del proceso, puesto que el Reglamento establece otra alternativa, según la cual cada representante tendrá la representatividad que corresponda al número de trabajadores que le haya elegido (FJ 3)., que sintetiza nuestra doctrina sobre el tema. Por el contrario, no nos parece posible la constitución de comisiones híbridas, compuestas por secciones sindicales mayoritarias y representantes unitarios o comisiones ad hoc, puesto que las secciones sindicales mayoritarias, como anticipamos más arriba, representan a la totalidad de los trabajadores de la empresa, fuere cual fuere su implantación en cada uno de los centros de la misma, lo cual impide necesariamente, que compartan esa representación general con representatividades particulares de cada centro de trabajo y hace imposible definir criterios de ponderación de votos para identificar las mayorías exigidas por el art. 28 RD 1483/2012, de 29 de octubre art.28 RD 1483/2012 de 29 octubre 2012art.28 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. . - Así lo hemos defendido en SAN 18-06-2012, proced. 80/2012." Pero es más, esa comisión negociadora no solo tenía una composición que hacía imposible la ponderación del voto para cumplir con las mayorías exigidas legalmente, sino que incluso el número de representantes ad hoc fue superior al inicialmente pactado, sin que se hiciera ninguna salvedad sobre el valor de su voto. Y por si lo anterior no fuera suficiente, observamos también que la negociación se ha llevado a cabo a nivel del Grupo en su conjunto, con representantes respecto de los que tampoco se precisa si lo son de tiendas de unas u otras empresas de las siete que lo componen. De hecho, parece que los representantes ad hoc lo son de todas las tiendas de las diversas empresas en una misma Comunidad Autónoma. Este ámbito de representación no se ajusta al marco legal, salvo que estuviéramos ante un grupo empresarial de los denominados patológicos o grupo a efectos laborales, pero ello no se ha alegado. En nuestra SAN 25- 2-13 (proc. 324/2012)SAN Sala de lo Social de 25 febrero 2013 Conflicto colectivo. Despido colectivo. Grupo de empresas. La Sala desestima la demanda de conflicto colectivo formulada por ELA y LAB. Sostiene que partiendo del reconocimiento expreso por parte de las empresas demandadas de su condición de grupo patológico, consta que existe unidad de dirección entre las empresas del grupo, quienes comparten una dirección productiva única, que no compiten entre sí, acreditando de este modo una unidad económica efectiva, en la que concurre una clara confusión patrimonial, comprobada por la existencia de caja única. Todos estos elementos corroboran la existencia del citado grupo (FJ 4)., sobre despido colectivo, tuvimos ocasión de analizar la ilegalidad de los períodos de consultas sustanciados a nivel de grupo de empresas mercantil, básicamente porque las normas aplicables no contemplan la participación de este como tal, refiriéndose en todo caso a la "empresa". En

este sentido, explicamos que "A nuestro juicio, no es posible que el grupo de empresas mercantil promueva como tal un procedimiento de despido colectivo, aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, porque dicha alternativa no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, siendo exigible, por consiguiente, que se tramite empresa por empresa, aunque la decisión se haya tomado, como es natural, por la empresa dominante. - Queremos precisar, no obstante, que la obligada tramitación plural de despidos colectivos, decididos por la empresa dominante, mediante períodos de consulta en cada empresa, no es satisfactoria, por cuanto el interlocutor real, para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines, es la empresa dominante y no las empresas dominadas, quienes están sometidas a las decisiones de la primera, con la que consolidan cuentas y aunque sea cierto que la consolidación de cuentas no exime a las sociedades integrantes del grupo de formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico, a tenor con lo dispuesto en el art. 42.2 C. Co., lo que podría dar lugar a resultados negativos en el grupo y positivos en alguna o algunas de sus sociedades, no es menos cierto que dichas cuentas estarán determinadas totalmente por decisiones de la sociedad dominante que, al disponer de las claves sobre el futuro de cualquiera de las empresas del grupo, debería ser el interlocutor natural en el período de consultas, lo que debería considerarse, en nuestra opinión, en futuras regulaciones legales, con la finalidad de evitar períodos de negociación artificiosos, repetitivos y costosos, cuando podrían resolverse de modo unitario con el interlocutor que toma efectivamente las decisiones por todas las empresas del grupo. Mientras no se produzca dicha regulación, la negociación global del despido colectivo con la empresa dominante supondrá una buena práctica, cuya utilidad nos parece incuestionable, por cuanto se producirá entre los interlocutores reales, por lo que podrá efectuarse sin problema. - Sin embargo, aunque concluya con acuerdo, no podrá eludir los períodos de consulta en cada una de las empresas del grupo mercantil, que contarán, de este modo, con instrumentos útiles para negociar la incidencia y la adecuación de las causas en cada una de las empresas del mismo." En razón de lo que acaba de exponerse, no es posible apreciar el pleno ajuste a derecho de la medida implementada por el GRUPO SUITEBLANCO, puesto que no podemos dar por válido el período de consultas, al haberse incumplido el requisito constitutivo de sustanciarlo en el seno de comisiones negociadoras debidamente conformadas, empresa por empresa -salvo que nos encontremos ante un grupo a efectos laborales, lo que no se ha alegado- o al menos precisando representaciones por empresas de modo que pudieran alcanzarse los acuerdos específicos. Comisiones negociadoras en las que la representación social podía estar conformada exclusivamente por las secciones sindicales, si estas así lo hubieran acordado en los términos del párrafo segundo del art. 41.4 ET art.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley., o, en su defecto, por los representantes unitarios -acompañados, siempre que así se hubiera pactado, por representantes ad hoc por los centros sin representación, precisando la ponderación del voto en proporción al número de trabajadores representados-. Y, si no se hubiera producido acuerdo de las secciones ni existieran representantes unitarios, la representación social podría haberse conformado solo con representantes ad hoc, tal como establece el art. 41.4 ET art.41.4 RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995 art.41.4 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley. en sus párrafos cuarto y quinto. Nada de esto se ha cumplido, impidiendo de tal modo una negociación eficaz, puesto que jamás habría podido dar lugar a un acuerdo válido. Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimamos la demanda interpuesta por FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA-TURISMO Y JUEGO DE UGT Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CCOO contra GRUPO SUITEBLANCO, y, en consecuencia, declaramos la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y condenamos a la empresa a restituir a los trabajadores en las condiciones anteriores a la imposición de la medida.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el num. 2419 0000 000165 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre Ley 10/2012 de 20 noviembre 2012 Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses., modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079240012013100109