

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil doce.

En el procedimiento núms. 167/12 seguido por demanda de Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) (Letrado Don Ángel Martín Aguado) Doña María José, Doña Patricia, Doña Ana Isabel, Doña Carmen, Don Jorge (todos ellos representados por el letrado D. Ángel Martín Aguado) y D. Tarik (no comparece) contra Guerin Rent a Car, S.L.U. (letrado Don Alberto Fernández de Blas) sobre conflicto colectivo.

Ha sido Ponente el limo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 22-06-2012 se presentó demanda por Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) D^a María José, D^a Patricia, D^a Ana Isabel, D^a Carmen, D. Jorge y D. Tarik contra Guerin Rent a Car, S.L.U en impugnación de despido colectivo.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20-11-2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es 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, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CCOO desde aquí) y D^a María José, D^a Patricia, D^a Ana Isabel, D^a Carmen, D. Jorge ratificaron su demanda de impugnación del despido colectivo, porque el período de consultas incumplió el procedimiento regulado en el art. 51.2 ET.

Denunciaron que la empresa no negoció en los centros de Valencia y Sevilla, que no tenían representantes unitarios, pese a lo cual se extinguieron puestos de trabajo de trabajadores allí ubicados.

Denunciaron, del mismo modo, que la empresa incluyó entre los afectados a los cinco delegados de Madrid, así como a dos delegados de Barcelona, aunque luego accedió a excluirlos del despido, previa denuncia a la Inspección de Trabajo, aunque obligándoles a aceptar una categoría y salario inferior.

Reprocharon también que la empresa identificó desde el primer momento a los 38 trabajadores afectados, lo que acreditaba que nunca tuvo intención de negociar en el período de consultas.

Mantuvieron, por tanto, que el despido se produjo en fraude de ley y de modo coactivo, por lo que procedía declarar su nulidad.

Solicitaron subsidiariamente que se declare injustificada la medida.

Guerin Renta a Car, SLU (Guerin desde ahora) se opuso a la demanda, porque concurrían causas económicas, en tanto sus resultados eran negativos desde el año 2007 en adelante. - Mantuvo también la concurrencia de causas productivas, puesto que el negocio de alquiler de coches había dejado de ser rentable, salvo para el alquiler de vehículos a particulares.

Consideró justificado, por consiguiente, que la empresa cerrara 14 de sus bases, que eran absolutamente irrentables, para mantener solamente tres en los Aeropuertos de Madrid, Valencia y Barcelona.

Admitió la inclusión inicial de cinco delegados de Madrid y dos ex delegados de Barcelona, protegidos todavía por sus garantías sindicales, porque todos ellos ostentaban la categoría profesional de jefe de base, que se había vaciado de contenido por el cierre de la mayoría de bases. - Señaló, sin embargo, que la

empresa corrigió dicha medida, puesto que los excluyó finalmente del despido colectivo, que pasó de 38 a 31 trabajadores afectados.

Destacó, por otra parte, que hubo negociación efectiva, ya que ofreció inicialmente 25 días por año, que aumentó posteriormente a 27 días por año, lo que no se admitió por la RLT, quien exigió 30 días por año, puesto que esa era la cifra admitida por la asamblea de los trabajadores afectados.

Sostuvo finalmente que se negoció globalmente desde el inicio de la negociación, sin que los representantes de los trabajadores cuestionaran jamás su legitimidad para negociar globalmente.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

-La empresa sostiene que el 30.5.12 se notificó la medida a los representantes de los trabajadores.

-La empresa ha sufrido pérdidas en 2007, 5.700.000 Euros en 2008, 5.400.000 Euros en 2009, 1.100.000 Euros en 2010, 5.200000 Euros en 2011, 8200000 Euros, en Febrero de 2012, 1.200.000 Euros.

-La empresa tiene 17 bases en España y como eran deficitarias decide reducir a 3 bases en los aeropuertos de Madrid, Barcelona y Málaga.

-El puesto de jefe de base una vez tomada la decisión de reducir a 3 bases queda sin contenido.

-Todos los representantes de los trabajadores afectados eran jefe de base.

-Durante varios años los Socios de la empresa han venido realizando aportaciones.

-Ha habido 5 reuniones en el periodo de consultas, éste se amplió en el tiempo y en él hubo ofertas y contra ofertas primero se ofreció 25 días por año luego 27 días por año de indemnización.

-En Asamblea de todos los trabajadores afectados no aceptaron 27 días por año de indemnización.

Resultando y así se declaran, los siguientes hechos probados:

Primero.- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

- CCOO acredita tres representantes de los trabajadores en los centros de trabajo de Madrid de la empresa Guerin.

- UGT acredita otros dos representantes en Madrid, así como al representante de los centros de trabajo de Barcelona.

La empresa solo tiene representantes de los trabajadores en los centros de Madrid y Barcelona.

- Don Jorge y doña María, representantes de Madrid, ostentan la categoría de jefes de base; doña Patricia y doña Ana Isabel, elegidos también en los centros de Madrid, ostentan la categoría de recepcionistas, mientras que doña Carmen es auxiliar administrativa de oficinas centrales de Madrid.

Don Tarik, único delegado de Barcelona ostenta la categoría de recepcionista; don Francisco y doña Carolina, ex delegados en sus centros de trabajo, ostentan la categoría de jefes de base.

Los demás centros de trabajo de la empresa no tienen representantes de los trabajadores.

Segundo.- El 24-04-2012 la empresa demandada notificó a los representantes de los trabajadores su decisión de iniciar el período de consultas para proceder al despido colectivo de 38 contratos de trabajo de sus 80 trabajadores, por causas económicas y productivas, reclamándoles, al tiempo que emitieran el informe previsto en el art. 65.1.a ET.- El 25-04-2012 notificó la misma decisión a la Dirección General de Empleo y Seguridad Social.

Guerin aportó a la Autoridad Laboral y a la RLT una memoria explicativa, que obra en autos y se tiene por reproducida, acompañada por cinco anexos: listado de los 14 centros de trabajo cuyo cierre pretendía; listado de los 38 trabajadores afectados, entre los que se encontraban cinco delegados de personal y los dos delegados con garantías sindicales; listado completo de trabajadores por centro de trabajo durante el último año; criterios de selección y plan de acompañamiento social.

- Los trabajadores afectados prestan servicios en los centros de Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla.

Acompañó, así mismo, las cuentas auditadas de 2009 y 2010, así como un balance y cuentas de pérdidas y ganancias provisional de 2011 y de enero a marzo de 2012.

El 24-05-2012 la empresa demandada notificó por escrito a los trabajadores afectados por el despido colectivo, que estaban exonerados de acudir al trabajo durante la negociación del período de consultas.

Tercero.- El 3-05-2012 se produjo la primera reunión entre la empresa y los seis delegados de Madrid y Barcelona, iniciándose el período de consultas, que se negoció siempre de modo global, sin que los representantes de los trabajadores cuestionaran jamás su representatividad sobre los centros de Valencia y Sevilla, aunque había trabajadores afectados por el despido colectivo en los mismos.

- En la citada reunión, la empresa manifestó su conformidad en excluir del despido a los representantes de los trabajadores, siempre que aceptaran reclasificarse en las categorías posibles con sus consiguientes retribuciones.

El 10-05-2012 se produjo la siguiente reunión, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

- La empresa manifestó que aceptaba la exclusión de los representantes de los trabajadores en los términos referidos más arriba, pero exigió que fueran sustituidos por otros siete trabajadores, lo que no se admitió por los representantes de los trabajadores.

Se produjeron nuevas reuniones los días 18, 23 y 29-05-2012, donde las partes dieron por concluidas las negociaciones sin acuerdo, aunque la empresa redujo finalmente el número de afectados, que pasó de 38 a 31 trabajadores, una vez excluidos los representantes de los trabajadores.

- En el transcurso de las negociaciones la empresa ofertó primero ampliar la indemnización a 25 días por año y posteriormente a 27 días por año, rechazándose ambas ofertas por la RLT, quien reclamó 30 días por año, como acordaron en asamblea los trabajadores afectados.

Cuarto.- El 30-05-2012 la empresa demandada notificó su decisión a la Autoridad Laboral, así como a los representantes de los trabajadores.

Guerin ha cerrado catorce de sus diecisiete bases, salvo las de Madrid, Barcelona y Valencia y ha procedido a los despidos individuales de los treinta y un trabajadores afectados.

Quinto.- Obra en autos el informe de la Inspección de Trabajo, que se tiene por reproducido.

Sexto.- La cifra de negocios de la empresa demandada ha pasado de 21.127.198 euros en 2009, a 11.914.356 euros en 2010 y a 9.972.605 euros en 2011.

Sus declaraciones/liquidaciones de IVA fueron 35.634.366 euros en 2009; 14.932.527 euros en 2010 y 15.404.528 euros en 2011.

- El primer trimestre de 2012 ascendieron a 1.759.530 euros, que es una cantidad muy inferior a cualquiera de los trimestres de 2011.

La actividad, según la cifra de negocios, descendió alrededor de un 44% en 2010 respecto a 2009 y un 17% en 2011 respecto a 2010.

- La base imponible del IVA descendió un 60% en 2010 sobre 2009, aumentó ligeramente en 2011 y acredita un descenso del 55% en el primer trimestre de 2012.

Séptimo.- En 2009 el resultado de explotación de la empresa demandada presenta un saldo negativo de 7.139.644 euros y un resultado financiero positivo de 3.777.100 euros, por lo que el resultado antes de impuestos presenta un saldo negativo de 3.362.544 euros.

En 2010 el resultado de explotación es negativo en 4.282.195 euros y el financiero también en 953.159 euros, por lo que el resultado antes de impuestos arroja un saldo negativo de 5.235.787 euros.

En 2011 el resultado de explotación es negativo en 7.111.707 euros y el financiero también en 1.151.080 euros, lo que arroja un resultado global negativo antes de impuestos de 8.262.787 euros.

El primer trimestre de 2012 arroja un resultado de explotación negativo en 1.752.924 euros y un resultado financiero negativo en 203.826 euros, lo que produce un resultado negativo antes de impuestos de 1.956.750 euros.

Las pérdidas, antes de impuestos, son de 18.817.475 euros desde el 1-01-2009 al 31-03-2012.

- Los auditores resaltan que GUERIN en 2009 y 2010 tiene un fondo de impuestos negativos y que existe una incertidumbre significativa sobre la capacidad de la sociedad para continuar sus operaciones, aunque hicieron reserva en 2009 y 2010 sobre los precios de las transferencias con sus sociedades tanto del grupo como vinculadas.

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, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a.- El primero es pacífico en lo que se refiere a la representatividad de CCOO.

- Los representantes de los trabajadores y sus categorías se han deducido del documento 10 de GUERIN (descripción 42 de autos).

b.- El segundo de las notificaciones, memoria, anexos y cuentas citadas, que obran como documentos 2 a 9.2, 11 y 12 de GUERIN (descripciones 33 a 41 y 43 a 44 de autos), recogándose, así mismo, en el expediente administrativo obrante en autos y en el informe de la Inspección de Trabajo.

c.- El tercero de las actas citadas, que obran como documentos 16 a 19 de GUERIN (descripciones 48 a 50 de autos).

d.- El cuarto de las notificaciones citadas, que obran como documentos 21 y 22 de GUERIN (descripciones 52 a 53 de autos).

e.- El quinto del informe citado, que obra como descripción 72 de autos.

f.- Los hechos sexto y séptimo de las cuentas de la empresa, referidas en el hecho probado segundo, que fueron contrastadas por el informe de la Inspección de Trabajo y del informe pericial de don Félix, que se aportó en el acto del juicio, donde fue ratificado por su autor.

- Como anticipamos más arriba, el informe de la Inspección de Trabajo se hace eco de las reservas de los auditores a las cuentas de 2009 y 2010, porque no se les aportó documentación sobre las transacciones entre la empresa y sus socios, aunque da por buenas las cuentas finales de la empresa.

- La Sala tiene por probadas las pérdidas de la demandada, porque ni en la demanda, ni en el acto del juicio, se cuestionaron las cuentas, ni se debatió sobre la existencia de irregularidades en las transacciones citadas, ni se practicó consecuentemente prueba por parte de los demandantes, a quienes correspondía demostrar, si es que no coincidían con los resultados de las cuentas anuales, que estas no respondían a la verdad, conforme a lo dispuesto en el art. 217.2LEC.

TERCERO.- Los demandantes denuncian, en primer lugar, que el período de consultas no se ajustó al procedimiento regulado en el art. 51.2 ET, porque se negoció únicamente con los representantes unitarios de Madrid y Barcelona, aunque el despido afectó también a trabajadores de los centros de Valencia y Sevilla, quienes se vieron privados de participar en el período de consultas. La Inspección de Trabajo también menciona en su informe, que los centros de trabajo de Valencia y Sevilla no participaron en el período de consultas.

El art. 51.2 ET dispone que la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal. - En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4.

El art. 41. 4 ET prevé que en las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

Parece claro, por tanto, que los artículos citados solo contemplan dos situaciones:

a.- Que haya representantes de los trabajadores en la empresa, en cuyo caso serán los interlocutores de la empresa, salvo que las secciones sindicales mayoritarias decidan intervenir como tales.

b.- Que no haya representantes de los trabajadores en la empresa, en cuyo caso se deberá elegir una comisión en los términos citados.

Los artículos examinados no contemplan negociación por centros de trabajo, ni tampoco la elección de tantas comisiones como centros se vean afectados por el despido colectivo, como no podría ser de otro modo, puesto que solo regulan la negociación de un período de consultas a nivel de empresa.

- Dicha conclusión es más evidente, si cabe, cuando no haya representantes de los trabajadores, puesto que el art. 41.4 prevé de modo perentorio, que el

número máximo de miembros de la "comisión ad hoc" es de tres, sea cual fuere su composición.

Sin embargo, el Reglamento 801/2011, de 10 de junio, vigente en el momento de iniciarse el período de consultas prevé otros escenarios: Así, su art. 4.1 y 2 dispone lo siguiente:

"1. Estarán legitimados para intervenir en el procedimiento de regulación de empleo los sujetos señalados en el art. 3 de este Reglamento. Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el expediente intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

2. En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

A estos efectos, los trabajadores podrán optar por atribuir su representación, para la negociación de un acuerdo, a su elección:

a) A una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente.

Sin perjuicio de lo anterior, los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podrán asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que carezca de representación legal.

b) A una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma".

El art. 14.3 y 4 del Reglamento prevé lo que sigue.

"3. Sólo se considerará acuerdo colectivo en el período de consultas aquel que haya sido adoptado por la representación legal de los trabajadores o por la comisión indicada en el art. 4 de este Reglamento.

4. El acuerdo en el período de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión negociadora en los términos señalados en el art. 11.2. Si el expediente de regulación de empleo afectase a varios centros de trabajo y se hubieran formado tantas comisiones negociadoras como centros afectados, se requerirá que se hubiera alcanzado el acuerdo en todas ellas, sin perjuicio de lo señalado en el art. 15.2".

Como vemos, el presupuesto constitutivo, para que los acuerdos del período de consultas sean válidos, es que se hayan adoptado por comisiones elegidas conforme al art. 4 del propio Reglamento, que no regula la elección de comisiones por cada centro de trabajo, como resaltamos más arriba, lo que constituye una contradicción manifiesta, que no contribuye a clarificar la composición de comisiones negociadoras en empresas complejas, en las el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo, que pueden contar o no con representantes de los trabajadores.

En cualquier caso, el art. 14.4 del Reglamento reitera que no caben acuerdos diferenciados, cuando el despido colectivo afecte a varios centros de trabajo y se hubieren elegido comisiones negociadoras en cada uno de ellos, ya que exige que se hubiere alcanzado en todos ellos, aunque viabilizaba la estimación parcial en un centro de trabajo, cuando la Autoridad Laboral entendiese la concurrencia de causa en el mismo.

La Sala ya ha manifestado que la negociación diferenciada centro por centro de trabajo constituye un ultra vires, remitiéndonos a las razones expuestas en nuestra sentencia de 25-07-2012, proced. 109/2012 y hemos descartado, del mismo modo, que puedan alcanzarse acuerdos diferenciados por centros de trabajo en SAN 16- 11-2012, proced. 250/2012, porque dicha alternativa no cabe, siquiera, en el art. 14.4 RD 801/2011, que exige acuerdo en todos los centros de trabajo.

Por consiguiente, acreditado que en la empresa demandada había representantes de los trabajadores en los centros de trabajo de Madrid y Barcelona, con quienes se constituyó pacíficamente la comisión negociadora del período de consultas, sin que dichos representantes, asesorados por CCOO y UGT, pusieran en cuestión su representatividad general en un proceso negociador global, que nunca se ordenó por centros de trabajo, consideramos que dicha comisión se ajustó completamente a derecho, puesto que se formó por los representantes legales de los trabajadores existentes, cumpliéndose escrupulosamente lo mandado por el art. 51.2 ET, en relación con los arts. 3 y 4 RD 801/2011, de 10 de junio.

CUARTO.- Los demandantes denunciaron, por otro lado, que su inclusión inicial en el listado de trabajadores afectados constituía vulneración del art. 51.5 ET, que concede a los representantes de los trabajadores prioridad de permanencia en la empresa en los despidos colectivos.- Subrayaron, por otra parte, que su inclusión tenía una finalidad coactiva, que impidió que el proceso negociador alcanzara finalmente sus objetivos.

La empresa demandada sostuvo, sin embargo, que incluyó a los representantes legales de los trabajadores, porque todos ellos prestaban servicios en centros de trabajo que se cerraban y ostentaban la categoría de jefes de base, que ya no podían desempeñar al cerrarse sus bases.

La jurisprudencia, por todas, STS 30-11-2005, recud. 1439/2004, RJ 2006\922, estudiando los límites de la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, ha sostenido lo siguiente: "Delimitado así el problema, hay que comenzar señalando que no hay ninguna regla que establezca que la garantía de la preferencia deba quedar limitada al ámbito de afectación de la causa extintiva. Por el contrario, los preceptos legales citados señalan que la conservación del puesto de trabajo que resulta de la aplicación de la preferencia se extiende a la empresa o al centro de trabajo y éste será en principio el ámbito de afectación, aunque esta mención alternativa -empresa, centro de trabajo- juega como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación del trabajador, de forma que si éste se extiende a la empresa dentro de ésta deberá operar la garantía, mientras que si se trata del centro de trabajo tendrá que limitarse a éste. Es cierto que esto obliga a que, por la lógica de la sustitución, pueda resultar afectado por la causa extintiva quien objetivamente no lo estaría en principio, pues si la empresa,

para respetar la garantía tiene que emplear al representante en otra unidad productiva -otra estación de servicio en el caso decidido-, esto llevará normalmente consigo que un trabajador de esa unidad productiva pueda resultar excedente, si no hay vacante y su puesto de trabajo es asignado al representante. Pero ésta es una consecuencia de la efectividad de la garantía, que, en cuanto preferencia, se traduce siempre en un sacrificio potencial para el resto de los trabajadores incluidos en el ámbito en que opera la garantía, con independencia de que éste pueda ser más o menos extenso.

Por otra parte, si no fuera así las posibilidades de eludir la garantía mediante el ejercicio por parte del empresario de sus facultades en orden a la movilidad supondrían un riesgo muy alto para la efectividad de aquella garantía. No desconoce la Sala la doctrina de su sentencia de 27 de julio de 1989, que excluyó la aplicación de la preferencia en una amortización individualizada del puesto de trabajo porque faltaba "el presupuesto implícito para la aplicación de la garantía del artículo 68.b) del Estatuto de los Trabajadores, que es la existencia de dos o más trabajadores entre los que establecer algún tipo de prioridad o preferencia". Pero, aparte de que la sentencia mencionada se pronuncia sobre la redacción del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores anterior a la reforma de 1994, en la que se incorporó expresamente la preferencia para este supuesto, lo cierto es que la imposibilidad de selección no se producía en ese caso".

Ya hemos visto, que los representantes de los trabajadores, afectados por el despido, prestaban precisamente servicios en los centros de Madrid y Barcelona, cuyas bases no se han cerrado, habiéndose probado, del mismo modo, que solo dos representantes ostentaban la categoría de jefes de base, aunque la ostentaban también las ex delegadas, que mantenían sus garantías sindicales, entre las que se encuentra también la prioridad de permanencia en los centros de trabajo en los despidos colectivos, a tenor con lo dispuesto en el art. 68.b ET.

Parece claro, por tanto, que la empresa no respetó, al iniciar el período de consultas, la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, exigida por los arts. 51.5 y 68.b ET, puesto que no contempló nunca el cierre de sus centros de trabajo, ni tampoco que todos fueran jefes de base, pero dicha infracción no constituye per se causa de nulidad del despido colectivo, puesto que el art. 124.2 LRJS dispone que en ningún caso podrán ser objeto del proceso de despido colectivo las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia, previstas legal,

convencionalmente, o en el propio proceso de negociación del período de consultas, que deberán plantearse en los procedimientos individuales correspondientes.- Descartamos, por tanto, que el incumplimiento de las reglas de prioridad, establecidas en la ley, en los convenios colectivos o en el propio período de consultas, constituya causa de nulidad del despido colectivo, puesto que no se encuentra entre los supuestos de nulidad, previstos en el art. 124.11 LRJS.

Por lo demás, se ha acreditado que la empresa admitió desde la primera reunión del período de consultas la exclusión de los representantes legales de los trabajadores, aunque exigió inicialmente su sustitución por otros trabajadores, proponiendo después que aceptaran un cambio de categoría con el consiguiente ajuste retributivo, lo que se ajustaría a los criterios jurisprudenciales reproducidos más arriba, para excluirles finalmente del despido colectivo sin ninguna contrapartida, tal y como exigieron en el período de negociación, acreditando, de este modo, que la decisión empresarial, aunque incumplió las reglas de prioridad fijadas legalmente, ni fue coactiva, ni impidió la negociación, puesto que se avino, al menos, a excluirles sin condiciones del despido colectivo.

Negamos, por tanto, que el incumplimiento de las reglas de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en los despidos colectivos constituya mecánicamente una medida coactiva y con mayor razón un impedimento frontal para que el período de consultas alcance buen fin, por lo que será exigible comprobar, caso por caso, si concurre efectivamente una actuación empresarial coactiva, que no se ha acreditado, a nuestro juicio, en el supuesto debatido, por cuanto la empresa flexibilizó desde el primer momento su posición y no bloqueó la negociación, como desarrollaremos más adelante.

QUINTO.- Los demandantes denunciaron también, que la identificación de los trabajadores afectados acreditaba por sí misma, que la empresa no estaba dispuesta a negociar, ya que esa identificación, seguida de la exoneración de acudir al trabajo, era prueba inequívoca de la irreversibilidad de la medida, lo cual vaciaba de contenido el período de consultas.

La Sala no comparte la denuncia de los actores, aunque sea cierto que ni el art. 2.3 de la Directiva 1998/59/CE, ni el art. 51.2 ET, prevean la identificación de los trabajadores afectados al inicio del período de consultas, puesto que ambos preceptos exigen únicamente al empresario que determine los criterios tenidos

en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, porque también es verdad que ninguno de los preceptos citados impide tampoco que se identifiquen concretamente los trabajadores desde el inicio.- De hecho, la identificación cabal de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados supondrá, en la mayoría de los supuestos, que pueda deducirse razonablemente a quienes va a afectar el despido colectivo, sin que dicha circunstancia impida insalvablemente que la negociación alcance sus fines, en tanto que se trata en ambos casos de propuestas empresariales iniciales, que somete a la consideración de los representantes de los trabajadores en el período de consultas, cuyo resultado no se puede predeterminar.

A nuestro juicio, la identificación directa de los afectados en el supuesto debatido, previo razonamiento de los criterios tenidos en cuenta para su designación, relacionados esencialmente con el cierre definitivo de sus centros de trabajo, no impidió la negociación, como demuestra que la empresa excluyera a los siete representantes de los trabajadores sin sustituirles por otros trabajadores, como defendió en la mayor parte de las reuniones de la comisión negociadora del convenio.

Descartamos, por tanto, que la identificación de los trabajadores despedidos, que constituye una medida no habitual en los despidos colectivos, porque polariza más intensamente la negociación en el período de consultas, en tanto que los representantes de los trabajadores recibirán normalmente más presiones que si se desconocen los afectados, constituya un obstáculo insalvable para la negociación, como sucede en el supuesto debatido, en el que se ha demostrado, que los representantes de los trabajadores consiguieron su exclusión del despido colectivo sin gravar a sus representados, aunque dicha decisión constituía un derecho legítimo, como subraya la sentencia del Tribunal Supremo reproducida más arriba, que precisa que la garantía de estabilidad de los representantes de los trabajadores grava objetivamente a sus representados, no protegidos por la garantía de prioridad de permanencia, que tiene precisamente por finalidad asegurar que los trabajadores no pierden a sus representantes.

Se ha demostrado, a mayor abundamiento, que la negociación no se polarizó en el número de trabajadores afectados, centrándose esencialmente en el importe de las indemnizaciones, ofreciéndose por la empresa en un primer esfuerzo veinticinco días por año y veintisiete días por año después, sin que ninguna de dichas propuestas fuera admitida por la RLT, quien reclamó treinta

días por año, lo que nos permite concluir que si hubo negociación, por cuanto hubo propuestas y contrapropuestas, como exige la jurisprudencia, por todas, STS 30-06-2011, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011, e incluso logros concretos, como la exclusión de los representantes de los trabajadores, sin que se les sustituyera por otros trabajadores, ni se les impusiera peores condiciones profesionales o retributivas por la empresa demandada.

Concluimos, por todo lo expuesto, que el proceso negociador, desarrollado en el período de consultas, se ajustó esencialmente a derecho, por lo que descartamos su nulidad, dado que se acomodó a lo dispuesto en el art. 51.2 ET.

SEXTO.- Los actores denunciaron finalmente que la empresa no les notificó el despido, por lo que incumplió el art. 51.2 in fine ET, sin que podamos compartir dicha denuncia, puesto que se ha demostrado claramente que la empresa notificó el despido a los representantes de los trabajadores en la misma fecha que a la Autoridad Laboral (hecho probado cuarto).

SÉPTIMO.- El art. 51.1 ET entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, subrayando, a continuación, que se entenderá en todo caso como disminución persistente de su nivel de ingresos si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.- El mismo precepto dispone que concurrirán causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado.

Como vemos, han desaparecido las justificaciones finalistas de la regulación precedente, que obligaban a la empresa a demostrar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado, cuando la causa era económica, o contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cuando la causa era técnica, organizativa o de producción.

Sin embargo, la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, que obligaban a consideraciones prospectivas difíciles de acreditar, ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo, que se pretendan extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

a.- Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado.

b.- Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo, que se pretenden extinguir.

c.- Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

Por consiguiente, la nueva regulación del art. 51.1 ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.- Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los

contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva.

La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditarla concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios.

Así pues, una vez acreditada la concurrencia de la causa económica o productiva, o de ambas a la vez, como sucederá en la mayoría de los supuestos, en tanto que la causa productiva se producirá normalmente en situaciones económicas negativas, el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el art. 1261 CC, lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica para el empresario por causas objetivas sobrevenidas, del mismo modo que el trabajador puede extinguir justificadamente su contrato de trabajo cuando el empresario no está en condiciones de proporcionarle trabajo efectivo o de retribuir su trabajo.

La prueba de la pérdida de eficacia económica del contrato de trabajo deberá relacionarse normalmente con el devenir de la actividad de la empresa, cuya evolución podrá comprobarse a través de la cifra de negocios, que forma parte de la cuenta de pérdidas y ganancias de las empresas, cuya finalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 del Código de Comercio, es la identificación de los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre ventas, así como el IVA y otros impuestos directamente relacionados con la mencionada cifra de negocios, que deban ser objeto de repercusión, puesto que la evolución negativa de la actividad empresarial permitirá comprobar si la extinción de contratos se ajusta razonable y proporcionadamente a la misma.

OCTAVO.- Acreditado que la empresa demandada ha sufrido un grave deterioro económico, al perder en el período 1-01-2009 a 31-03-2012 la

cantidad de 18.817.475 euros, en una evolución negativa geométrica, debemos concluir necesariamente que la empresa está en situación económica negativa.

Se ha probado, del mismo modo, que la cifra de negocios de la empresa demandada se ha deteriorado geométricamente también, al haberse probado que su cifra de negocios pasó de 21.127.198 euros en 2009, a 11.914.356 euros en 2010 y a 9.972.605 euros en 2011, habiéndose probado que dicho desmoronamiento se acentuará en este año por la simple lectura de la facturación del IVA, que en el primer trimestre de 2012 es muy inferior a cualquier otro trimestre de 2011, que ya se había desmoronado respecto a 2010 y aun más sobre 2009.- Por consiguiente, comprobado que la actividad de negocios de la empresa demandada ha descendido en un 57% en el período 2010-2011 respecto a 2009, probándose del mismo modo un descenso en la facturación del IVA del 55% en el primer trimestre de 2012 respecto a 2011, debemos concluir también que concurre causa productiva, puesto que se ha demostrado contundentemente, a nuestro juicio, que la empresa no está en condiciones de colocar en el mercado sus productos y servicios, como lo hizo anteriormente.

Probada la concurrencia de ambas causas, debemos despejar, a continuación, si el cierre de 14 de las 17 bases con las que contaba la empresa y la extinción de 31 contratos de trabajo sobre los 80 trabajadores de la empresa, supera el juicio de razonabilidad y proporcionalidad en los términos antes dichos, a lo que anticipamos una respuesta positiva.

Nuestra conclusión es positiva, porque la reducción propuesta equivale al 38,75%, aunque la actividad de la empresa se ha reducido sustancialmente más, como anticipamos más arriba, acreditándose, por consiguiente, que los contratos extinguidos han dejado de tener virtualidad económica, que justifique razonablemente su mantenimiento.- Se impone, por lo dicho, la total desestimación de la demanda.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo, interpuesta por CCOO y D^a María José, D^a Patricia, D^a Ana Isabel, D^a Carmen y D. Jorge y absolvemos a la empresa Guerin Rent a Car, SLU de los pedimentos de la demanda.

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 abogado, graduado social colegiado o representante 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 núms. 2419 0000 000167 12.

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. Ricardo Bodas Martín.- Manuel Poves Rojas.- María Carolina San Martín Mazzucconi.