ADMINISTRACION DE JUSTICIA

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Social

| | |
|---|---|
| *Núm. de Procedimiento:* | 0000094/2012 |
| *Tipo de Procedimiento:* | DEMANDA |
| *Indice de Sentencia:* | |
| *Contenido Sentencia:* | |
| *Demandante:* | -COMITÉ DE EMPRESA DE LA MERCANTIL TRADISA DEL CENTRO DE TRABAJO DEL PRAT DE LLOBREGAT COMPUESTO POR JUAN DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, YOLANDA GONZÁLEZ CARVAJAL, JAVIER MARTÍN CAYUELA Y ÁNGELES SORIANO ORTAS<br>-MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA QUE OSTENTABAN EL CARGO AL INICIO DEL PERIODO DE CONSULTAS: BEATRIZ DUEÑAS PÉREZ SERRANO, JUSTO GALÁN SÁNCHEZ, JOSÉ MARÍA PINA VALLVERDU Y ENCARNACIÓN SAMPIETRO BATOS<br>-COMISIÓN NEGOCIADORA |
| *Codemandante:* | |
| *Demandado:* | -TRADISA LOGICAUTO, S.L. |
| *Ponente Ilmo. Sr.:* | D. RICARDO BODAS MARTÍN |

## SENTENCIA Nº: 0075/2012

**Ilmo. Sr. Presidente:**
D. RICARDO BODAS MARTÍN

**Ilmos. Sres. Magistrados:**
D. MANUEL POVES ROJAS
Dª. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil doce.

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el procedimiento nº 94/12 seguido por demanda del COMITÉ DE EMPRESA de la MERCANTIL TRADISA del centro de trabajo del Prat de Llobregat compuesto por JUAN DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, YOLANDA GONZÁLEZ CARVAJAL, JAVIER MARTÍN CAYUELA y ÁNGELES SORIANO ORTAS; Miembros del Comité de Empresa que ostentaban el cargo al inicio del periodo de consultas: BEATRIZ DUEÑAS PÉREZ SERRANO, JUSTO GALÁN SÁNCHEZ, JOSÉ MARÍA PINA VALLVERDU, ENCARNACIÓN SAMPIETRO BATOS y COMISIÓN NEGOCIADORA contra TRADISA LOGICAUTO S.L. sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Según consta en autos, el día 30-04-2012 se presentó demanda por COMITÉ DE EMPRESA de la MERCANTIL TRADISA del centro de trabajo del Prat de Llobregat compuesto por JUAN DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, YOLANDA GONZÁLEZ CARVAJAL, JAVIER MARTÍN CAYUELA y ÁNGELES SORIANO ORTAS; Miembros del Comité de Empresa que ostentaban el cargo al inicio del periodo de consultas: BEATRIZ DUEÑAS PÉREZ SERRANO, JUSTO GALÁN SÁNCHEZ, JOSÉ MARÍA PINA VALLVERDU, ENCARNACIÓN SAMPIETRO BATOS y COMISIÓN NEGOCIADORA contra TRADISA LOGICAUTO S.L. sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 21-06-2012 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:

Los componentes del Comité de empresa de TRADISA LOGICAUTO, SL en el centro de trabajo del Prat de Llobregat, referidos en el encabezamiento de la demanda, que se tiene por reproducida y los componentes de la "comisión ad hoc" de los centros de trabajo de la mercantil citada, que no tienen representación legal, referidos también en el encabezamiento de la demanda (RLT desde ahora), ratificaron su demanda de impugnación de despido colectivo, pretendiendo se dicte sentencia en los términos siguientes:

Se declare que la decisión extintiva colectiva tomada por la demandada en el marco del Expediente de Regulación de Empleo 96/2012, es NULA, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a la readmisión inmediata de los trabajadores afectados por la medida extintiva, con condena al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción efectiva del contrato de trabajo, o

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SUBSIDIARIAMENTE NO AJUSTADA A DERECHO, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a la readmisión inmediata de los trabajadores afectados por la medida extintiva con condena al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la extinción efectiva del contrato de trabajo o, alternativamente, caso de que sea éste el criterio de este Tribunal, condenando a la empresa a las consecuencias previstas para el despido improcedente, optando por la readmisión o por el pago de la indemnización máxima legal.

TRADISA LOGICAUTO, SL (TLA desde aquí) se opuso a la demanda, señalando, en primer término, que la empresa se vio obligada a plantear varios ERES previos, que concluyeron con acuerdo.

Destacó, en segundo lugar, que presentó un ERE ante el Departament d´Empresa y Ocupació de la Generalitat de Catalunya, al que se numeró como expediente nº 246/2012, produciéndose resolución el 14-02-2012, en el que el Departament declinó la competencia en la Dirección General de Empleo, porque los puestos de trabajo afectados correspondían a varias Comunidades Autónomas, por lo que la empresa presentó un nuevo ERE ante la Dirección General de Empleo, cuando ya estaba vigente el RDL 3/2012, entendiendo que dicha medida no constituía fraude de ley.

Negó, que no se hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores el despido colectivo, puesto que se les comunicó verbalmente, subrayando, además, que los representantes de los trabajadores estuvieron presentes en la notificación de las 23 extinciones individuales.

Señaló, por otra parte, que la negociación del período de consultas se inició el 21-02-2012 y culminó el 22-03-2012, habiéndose alcanzado un preacuerdo con la RLT, tanto en las medidas de flexibilidad interna como en las de flexibilidad externa, si bien condicionados a la decisión final de la asamblea de trabajadores, en la que se aprobaron las medidas de flexibilidad interna, pero no los despidos. – Defendió, por consiguiente, que el período de consultas concluyó dentro del plazo legal, si bien hubo que formalizar un acta posterior, a propuesta de la RLT, para viabilizar el acuerdo asambleario.

Negó que la empresa no hubiera aportado la documentación exigida legalmente, ya que lo hizo puntualmente tanto al inicio del período de consultas, como en el desarrollo del mismo, en el que satisfizo todas las peticiones requeridas por la RLT.

Centrándose en las causas alegadas sostuvo, que no hay descuadre entre activo y pasivo, como denuncia la demanda, aunque admitió que se produjo un desajuste de 116 euros, que se corrigió en su momento por el Consejo de Administración.

Señaló, que el Grupo, cuya empresa cabecera es AGORA INVEST, en el que se encuadra la empresa demandada, ha tenido resultados negativos, particularmente TRADISA SERVICIOS CORPORATIVOS, que perdió 31 millones de euros desde el 2008 al 2011, por lo que pactó un ERE regulatorio con indemnizaciones de 25 días por año de servicio y TLA, que ha perdido en el mismo período unos 4 millones de euros anuales, causados principalmente por la reducción del sector automovilístico.

Admitió, que los gastos de estructura de la empresa son más importantes que los gastos de personal, como no podría ser de otro modo en una empresa de transporte, que tiene externalizado el servicio de transporte, como la mayoría de empresas del sector, aunque subrayó que la empresa los ha reducido cuanto ha podido, lo que no es fácil, puesto que los costes de combustible se han multiplicado geométricamente y es muy difícil repercutirlos a los clientes.

Destacó, que una parte importante de los gastos se originaron en la absorción de la empresa TRADISA LOGIC CARGO en 2010, habiéndose reducido el margen

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

bruto del 7, 8% al 6, 6%, acreditándose, de este modo, los resultados negativos de explotación.

Defendió la razonabilidad de la medida, ya que solo se ha despedido a 23 trabajadores sobre un colectivo de 73, habiéndose tomado múltiples medidas no laborales, así como ERES modificativos, que han afectado a TLA y a TSC, justificándose, por consiguiente, las medidas extintivas.

**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 pacíficos y controvertidos fueron los siguientes:

Pacíficos

1.- La empresa presentó ERES previos al que nos ocupa.

2.- La representación de los trabajadores estuvo pendiente en los despidos individuales.

3.- La asamblea acepta los ERES de modificación de condiciones.

4.- Tradisa Logicauto tiene pérdidas de 4 millones de euros.

5.- El resto de entidades del grupo incluida la cabecera "Agora Invest" han tenido pérdidas.

6.- La empresa ha reducido gastos de transportistas y ha tomado 16 medidas más.

7.- Tradisa Logicauto absorbe a principios de 2010 a la compañía Tradisa Logicargo y ha supuesto unos costes de 15 millones de euros.

8.- De 73 trabajadores se despide a 23 cuando inicialmente eran 29.

9.- Otras empresas del grupo como Tradisa Servicios Corporativos han presentado un ERE en el que ofrece una indemnización de 25 días.

10.- Ha habido dos ERES modificativos de Tradisa Servicios Corporativos y Tradisa Logicauto.

11.- La elección de trabajadores afectados por departamentos fue fruto de varios debates.

Controvertidos

1.- El ERE se presentó ante la Generalitat de Catalunya, y tras dos reuniones la autoridad laboral declina la competencia a favor de la Dirección General de empleo.

2.- Se comunicó simultáneamente a la Dirección General y a trabajadores la rebaja de 29 despidos a 23 trabajadores despedidos.

3.- El período de consultas se inició el 21-2-2012; se terminó el 22-3-2012, se suscribió un preacuerdo y la representación de los trabajadores pidió una aclaración del mismo, se hizo dicha aclaración, y no se aprobó por la asamblea.

4.- El balance y cuentas de 2010 se entregaron a los representantes de los trabajadores como se refleja en el certificado de la autoridad laboral y en acta de periodo de consultas.

5.- En el balance entre activo y pasivo hay un descuadre de 116 euros que fue corregido posteriormente.

6.- La empresa Tradisa Operador Logístico ha perdido 31 millones de euros.

7.- Los gastos de estructuras son elevados, son los generados por los transportistas.

8.- Del 75% al 90% de gastos son los de estructuras, no solo de los trabajadores.

9.-L a empresa está especialmente afectada por la crisis del sector automovilístico por el precio del petróleo y no ha podido repercutirlo en sus clientes.

10.- El margen bruto ha pasado del 7,8% al 6,6%.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.** - TLA es una sociedad que pertenece a un Grupo de empresas, denominado GRUPO TRADISA, cuya sociedad matriz es la mercantil ÁGORA INVEST, S.A ("Agora"), holding que controla un grupo de empresas en el que se incluye a las entidades que forman parte del GRUPO TRADISA, además de otras sociedades. La sociedad matriz del GRUPO TRADISA es Tradisa Operador Logístico, S.L. ("TOL"), cuya actividad consiste en la gestión de las participaciones de las siguientes sociedades filiales: TLA; Tradisa Servicios Corporativos, S.L. ("TSC"); Tradisa TruckServices y S.L. Tradisa LogicPetrol, S.L.

TOL -la cabecera del GRUPO TRADISA- centraliza la operativa de financiación y tesorería y el endeudamiento con terceros del Grupo Agora. Posee el 100% del capital de las cuatro filiales indicadas.

La actividad de TLA consiste principalmente en el trasporte y logística de automóviles y materiales, con centros de trabajo en Barcelona, Valencia, Madrid, Pontevedra, Zaragoza, Valladolid, Palma de Mallorca, Palencia y Sevilla. En el ámbito del Grupo Agora, TLA constituye la empresa que genera el mayor volumen de negocio, por un valor aproximado equivalente al 61% de los ingresos del Grupo.

TSC presta servicios financieros, administrativos, contables e informáticos para las demás sociedades del Grupo TRADISA y, principalmente, para TLA.

**SEGUNDO.** – En fecha no precisada, la Dirección General de Trabajo dictó resolución en ERE 277/2009, mediante la que autorizó la extinción de 10 trabajadores de la plantilla de TLA de los centros del Prat de Llobregat, Valencia y Madrid, convalidando el acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores el 13-07-2009.

En fecha no precisada tampoco la Dirección General de Trabajo dictó resolución en ERE nº 344/2009, mediante la que autorizó la extinción de 18 contratos de trabajo de la empresa TRADISA LOGICARGO.

**TERCERO.** – TLA mantuvo reuniones, denominadas informales, los días 24, 27 y 31-01-2012 y 2-02-2012, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas, con el objeto de negociar un plan de reestructuración de la empresa.

**CUARTO.** – En fecha no precisada TLA presentó expediente de despido colectivo ante el Departament d´Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya, en el que se proponía la extinción de 29 contratos de trabajo, así como diversas medidas modificativas, que obran en autos y se tienen por reproducidas.

El 7-02-2012 inició el período de consultas con la RLT, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. – El 13-02-2012 se produjo nueva reunión entre la empresa y la RLT, levantándose acta, que se tiene también por reproducida, en la que ambas partes afirman que compete el conocimiento del ERE a la autoridad laboral de Catalunya, comprometiéndose a no recurrir por motivos de competencia.

**QUINTO.** – El 14-02-2012 el Departament d´Empresa i Ocupació dictó resolución, que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que notificó a la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

empresa, que la competencia para resolver el ERE correspondía a la Dirección General de Empleo, porque afectaba a trabajadores de distintas Comunidades Autónoma, advirtiéndole que remitía el expediente a la Dirección General de Empleo. - La empresa demandada desistió del procedimiento antes dicho en fecha no precisada.

**SEXTO**. - El 21-02-2012 la empresa notificó a la RLT el inicio de un nuevo período de consultas en procedimiento de despido colectivo, en el que se propuso la extinción de 29 contratos de trabajo, así como las modificaciones, ya propuestas en el ERE precedente, tales como la reducción del 20% del salario fijo de todos los trabajadores de la empresa, la congelación de los conceptos salariales del convenio los años 2011 y 2012 y la supresión del Plus de Asistencia.

La empresa aportó la documentación siguiente:

a) Solicitud a los Representantes Legales de los Trabajadores del Informe previsto en el artículo 64.1.5 a) del Estatuto de los Trabajadores;
b) Memoria explicativa;
c) Plan de acompañamiento social;
d) Cuentas anuales auditadas de la Empresa de los años 200S, 2009, y 2010 y balance y cuentas de explotación provisionales de la Empresa a noviembre de 2011 debidamente firmados por el Representante Legal de la Empresa;
e) Poderes del Representante Legal de la Empresa.

**SÉPTIMO**. – El 22-02-2012 presentó expediente de despido colectivo ante la Dirección General de Empleo, que se numeró como 96/2012.

**OCTAVO**. - Los negociadores del período de consultas mantuvieron reuniones los días 23 y 28-02-2012 y 6-03-2012, levantándose las actas correspondientes, que se tienen por reproducidas, en las que puede constatarse que hubo permanente información, cruce de propuestas y contrapropuestas, así como intentos efectivos de acercamiento de posturas.

Pese a ello, en la reunión siguiente, celebrada el 15-03-2012, se cerró sin acuerdo el debate sobre modificaciones, pese a lo cual las partes se comprometieron a continuar el debate en el marco del ERE regulatorio.

El 19-03-2012 se produce una reunión entre la empresa y el comité de empresa del centro del Prat de Llobregat, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

El 21-03-2012 los negociadores alcanzan un preacuerdo sobre las modificaciones, propuestas por la empresa y también sobre la extinción de contratos, condicionados al acuerdo de la asamblea de trabajadores, que se redujeron a 23 trabajadores, identificados nominativamente, a cambio de una indemnización de 23 días por año de servicio con un tope de 12 meses, más 500 euros por hijo a cargo menor de 18 trabajadores o discapacitado, así como el pago de las cuotas del convenio especial de la Seguridad Social para los trabajadores mayores de 55 años, un plan de acompañamiento social y planes de recolocación que obran en autos y se tienen por reproducidos.

La RLT pidió a la empresa que se hicieran algunas aclaraciones en el acta, accediéndose por TLA con fecha 26-03-2012, presentándose a la Asamblea de trabajadores, celebrada los días 23 y 30-03-2012, que aceptó el preacuerdo de modificaciones, pero no aceptó el preacuerdo de extinciones, cerrándose sin acuerdo.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**NOVENO**. – La empresa demandada notificó la conclusión del período de consultas a la Dirección General de Empleo sin acuerdo el 4-04-2012, mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido.

**DÉCIMO**. – En fecha no precisada la empresa notificó verbalmente a la RLT su decisión de proceder al despido colectivo, procediendo, a continuación, a notificar las extinciones individuales en presencia de miembros de la RLT.

**UNDÉCIMO**. - En los últimos tres ejercicios, Ágora, ha acumulado pérdidas por valor de 22.600.000 euros mientras que las pérdidas de TOL en el mismo período han ascendido a 31.300.000 euros. En los ejercicios 2009 y 2010 TLA ha acumulado unas pérdidas por valor de 18.750.521,06 euros y 11.644.166,98 euros respectivamente, mientras que el valor acumulado de pérdidas a septiembre de 2011 indicada unas pérdidas por valor de 3 885.000 euros. En los ejercicios 2009 como 2010 los resultados negativos generados por las filiales de TLA en Bélgica y Alemania que han penalizado las pérdidas de dichos ejercicios por valor de 6.900.000 euros y 6.700.000 euros respectivamente, están imputados en los resultados antes dichos. Descontado el valor de las pérdidas de esas filiales, el negocio en España de TLA ha obtenido unas pérdidas de explotación de 7.200.000 y 3.300.000 euros en 2009 y 2010 respectivamente. Las previsiones de cierre del ejercicio 2011 estiman unas pérdidas similares a las del 2010 por valor de 3.900.000 euros.

**DUODÉCIMO**. – Las ventas de TLA han descendido en 2009 con respecto a 2008, cayendo desde los 65,2 millones de euros hasta los 51 millones, pero apuntan una notable recuperación en 2010, hasta los 69,2 millones. – El gasto corriente de personal -salarios más cargas sociales- es de 7,9 millones de euros en 2008, 3,9 millones en 2009 y 3,9 millones en 2010. En el ejercicio 2011, con las cuentas cerradas provisionalmente a noviembre y sin auditar, los gastos de personal son de 3,4 millones y se mantiene el nivel de ventas (66,7 millones).

El gasto en servicios exteriores es el siguiente: 58,4 millones en 2008; 51,6 en 2009 y 71,3 millones en 2010, lo que comporta que ese coste, por sí solo, absorbiera y superara los ingresos del ejercicio desde 2009. Entre 2008 y 2010 se ha reducido el gasto de personal sobre las ventas en 6,5 puntos porcentuales, pero ha aumentado el gasto en servicios exteriores en 13,5 puntos.

El grueso de los servicios exteriores está constituido por el gasto en transportes y en otros servicios, como los transportes que supusieron el 73% de los servicios exteriores en 2008, el 74% en 2009 y el 77,5% en 2010. El gasto en otros servicios alcanzó el 12% en 2008, el 14% en 2009 y el 12,5% en 2010.

El gasto en transporte es el originado por la externalización de esa parcela, que hasta 2009 se desarrollaba con medios propios, y desde entonces con conductores y vehículos subcontratados, lo cual supuso que el número de conductores en la plantilla de la empresa pasara de 48 en 2008 a 2 en 2009 y a 3 en 2010.

El concepto otros servicios se debe al valor de los servicios prestados a TLA por TSC, fundamentalmente, y por otras empresas del Grupo Ágora, tratándose de servicios financieros, comerciales, de calidad, de recursos humanos y de compras y su impacto sobre el ebitda es notable: el 11% de las ventas en 2008, el 14% en 2009 y el 13% en 2010. – El coste de estos servicios se repercute a TLA, por ejemplo, el gasto de personal, arrendamientos, reparación y conservación, primas de seguros y,

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

en general, todos los costes de producción de la prestadora del servicio y ascendieron a 2,6 millones en 2008; 5,5 en 2009; 5,5 en 2010 y 5.5 en 2011, lo que absorbe el 4% de las ventas en 2008, el 11% en 2009, el 8% en 2010 y el 7% en 2011.

**DÉCIMO TERCERO.** – La empresa demandada absorbió a principios de 2010 a la empresa TRADISA LOGICARGO, lo que supuso un incremento de gastos por 15 millones de euros.

**DÉCIMO CUARTO.** – TLA ha reducido el gasto de transportes y ha tomado 16 medidas no laborales para contribuir a la superación de su actual situación.

**DÉCIMO QUINTO.** - TRADISA SERVICIOS CORPORTATIVOS tuvo unas pérdidas de 30 millones de euros en el período 2008-2011. – El 13-03-2012 dicha mercantil alcanzó acuerdo en ERE 448/2012, del Departament d´Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya, mediante el que se extinguieron quince puestos de trabajo.

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 del informe de la Inspección de Trabajo, que obra junto con el expediente administrativo (descripción 458 a 500 de autos).

b. – El segundo de las resoluciones administrativas citadas, que obran como documentos 28 y 29 del ramo de UGT (descriptores 62 a 63 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

c. – El tercero de las actas citadas, que obran como documentos 2 a 4 del ramo de UGT (descriptores 51 a 53 de autos), que fueron reconocidas de contrario, quien las aportó, a su vez, en la descripción 17 de autos.

d. – El cuarto no fue controvertido, en lo que se refiere a la presentación del ERE citado. – Las actas de 7 y 13-02-2012 obran como documentos 5 y 6 del ramo de UGT (descriptores 54 a 55 de autos), que fueron reconocidos de contrario y obran también en la descripción 17 de autos.

e. – El quinto de la resolución citada, que obra como documento 2 de TLA (descripción 40 de autos), que fue reconocida de contrario, así como de la declaración testifical de don Francesc Ricart Juan, director de recursos humanos de la empresa demandada, quien admitió el desistimiento del ERE en los términos expuestos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

f. – El sexto del escrito citado, que obra como documento 7 del ramo de UGT (descripción 56 de autos), que fue reconocido de contrario, en el que se identifican perfectamente los documentos aportados. – Tenemos por probado que se presentaron las cuentas auditadas que se citan, porque así lo certifica la DGE en documento 3 del ramo de TLA (descripción 41 de autos), que fue reconocida de contrario, tratándose, en todo caso, de un extremo que la RLT no puso nunca sobre la mesa en el período de consultas, como se deduce de la simple lectura de las actas, lo que permite presumir, conforme a lo dispuesto en el art. 386.1 LEC, que se aportó el documento, sobre el que trata también el informe de la Inspección de Trabajo.

g. – El séptimo del documento numerado como uno del expediente administrativo, aportado por la Autoridad Laboral, que no fue controvertido por ninguno de los litigantes.

h. – El octavo de las actas y preacuerdos citados, que obran como documentos 9 y 10 del ramo de UGT (descripciones 58 y 59 de autos), que fueron reconocidas de contrario, como no podría ser de otro modo, puesto que las actas fueron aportadas también por TLA y obran en la descripción 17 de autos y obran finalmente como documento 5 del expediente administrativo.

i. – El noveno del escrito citado, que obra como 4 del ramo de TRADISA (descripción 16), que fue reconocido de contrario.

j. – El décimo, en lo que se refiere a la notificación a la RLT, de la declaración del señor Ricart Juan, quien lo manifestó de ese modo, tratándose de una declaración creíble, puesto que la falta de notificación a los representantes de los trabajadores de un despido colectivo, cuyos afectados se identificaron individualmente en el período de consultas, carecería de sentido, siendo revelador que estuvieran presentes en las notificaciones individuales, como admitieron pacíficamente los demandantes.

k. – El undécimo no fue controvertido, admitiéndose como hecho pacífico por la RLT que todas las empresas del grupo, incluida AGORA, han tenido pérdidas, admitiéndose expresamente que las pérdidas de TLA ascienden a 4 millones de euros, desprendiéndose, en todo caso, de las cuentas aportadas por la demandada en el expediente administrativo.

l. – El duodécimo de las cuentas citadas, así como del informe de la Inspección de Trabajo, que goza de presunción de certeza, que alcanza no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma ( Sentencias del Tribunal Supremo de 23-4-90, 16-5-1996, 16-4-1996, 16-4-1996, 19-4-1996, 10-5-1996, 24-9-1996, 25-10-1996, 21-3-1997, 25-11-1997, 19-9-1997, 11-7-1997, 25-11-1997, 2-12-1997, 9-12-1997, 6-3-1998 y 6-10-1998, entre otras muchas), entendiéndose por la doctrina judicial, por todas STSJ Rioja de 12-05-2011, EDJ 2011/90787, que la presunción de certeza "debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

con reflejo de éstas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter "iuris tantum ", pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia" ( STS de 27-5-1997, 26-7-1995, 23-2-88, y en igual sentido STS de 17-6-1987) Por el contrario, cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección ( STS de 17-5-1996). - Por tanto la presunción de certeza no sólo alcanza a los hechos directa y personalmente percibidos o apreciados por el Inspector actuante en el curso de las actuaciones comprobatorias, sino que también se extiende, entre otros, a los hechos comprobados a través de testimonios o declaraciones, ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros. Sirvan de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 10-2-1990, 25-6-1991, 22-10-1991, 6-5-1993, 6-7-1997, 11-7-1997 y 15-3-2000. Dicha presunción no ha sido destruida en el acto del juicio.

m. – El décimo tercero y décimo cuarto se admitieron pacíficamente por los demandantes.

n. – El décimo quinto fue admitido por la demandante, obrando el acuerdo que puso fin al período de consultas del ERE citado, como documento 4 de TLA (descripción 42 de autos), que fue reconocido de contrario. – Las pérdidas de la mercantil citada se desprenden del informe técnico, ratificado en el acto del juicio por don Jorge Matas Torrella.

**TERCERO**. – La RLT defendió, en primer lugar, que el despido colectivo se produjo en fraude de ley, puesto que la empresa demandada desistió del ERE, tramitado ante la Dirección General de Empleo, tras declinarse la competencia por parte del Departament d´Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya, para presentar, a continuación, una vez vigente el RDL 3/2012, de 10 de febrero, el mismo despido colectivo con la finalidad de beneficiarse de una regulación laboral más permisiva que la precedente.

TLA se opuso a dicho alegato, aunque admitió que desistió del expediente antes dicho, porque nada le impedía actuar del modo citado, negando, por consiguiente, que su actuación constituya un fraude de ley, que no puede presumirse, correspondiendo acreditar su comisión a quien lo denuncia.

El art. 6.4 CC dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

Dicho precepto ha sido interpretado por la jurisprudencia, por todas STS 12-05-2009, EDJ 2009/128291, donde se señaló lo siguiente:

*"1.- Como recuerda y analiza detalladamente la STS/IV 14-mayo-2008 (recurso 884/2007) EDJ2008/73358 , - recaída en un supuesto análogo al ahora enjuiciado -, la doctrina de la Sala es constante al afirmar que el fraude de Ley no se presume y que ha de ser acreditado por el que lo invoca (así, las SSTS/Social 16-febrero-1993 -*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

*recurso 2655/1991, 18-julio-1994 -recurso 137/1994 EDJ1994/6078 , 21-junio-2004 -recurso 3143/2003 EDJ1994/6078 y 14-marzo-2005 -recurso 6/2004 EDJ2005/37544 ), pues su existencia - como la del abuso de derecho - sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (STS/IV 25-mayo-2000 -recurso 2947/1999 EDJ2000/13865 ).*

*2.- Pero rectificando criterio aislado anterior en el que se había indicado que" esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones" (STS/Social 21-junio-1990 EDJ1990/6639 ), de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC EDL1889/1 (derogado por Disposición Derogatoria Única 2-1 LEC/2000 EDL2000/77463 ) (SSTS 4-febrero-1999 -recurso 896/1998 EDJ1999/583 , 24-febrero-2003 -recurso 4369/2001 EDJ2003/7206 y 21-junio-2004 -recurso 3143/2003 EDJ2004/160235 ).*

*En este sentido se afirma, como recuerda la citada STS/IV 14-mayo-2008 EDJ2008/73358 , que " la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario (al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos), pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones (la "praesumptio hominis" del art. 1253 CC EDL1889/1 cuando entre los hechos demostrados... y el que se trata de deducir... hay "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (STS 29 marzo 1993 -rec. 795/92- EDJ1993/3099 , reproducida por las de 24/02/03 -rec. 4369/01- EDJ2003/7206 y 30/03/06 -rcud 53/05- EDJ2006/59647 ; esta última en obiter dicta)".*

*3.- Llegados a este punto de la necesaria acreditación del fraude, la cuestión fundamental que desde siempre ha sido debatida es la afectante a la exigencia de" animus fraudandi" como requisito del fraude de ley.*

*La jurisprudencia -de esta Sala IV y de la I - no ha sido siempre uniforme, oscilando entre la tesis objetiva (atiende al resultado prohibido) y la subjetiva (contempla la intención defraudatoria), sin que no falten soluciones de síntesis como la que representa la STS/I 22-diciembre-1997 (recurso 1667/1993) EDJ1997/10474 , al caracterizar la figura" como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello (SS. 14 febrero 1986 EDJ1986/1263 y 12 noviembre 1988 EDJ1988/8937 ), llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal (S. de 26 mayo 1989 EDJ1989/5406 )".*

*4.- Oscilación entre las teorías -objetiva y subjetiva- que igualmente puede apreciarse en la doctrina de esta Sala, como sigue analizando la citada STS/IV 14-mayo-2008 EDJ2008/73358 . Ciertamente que no faltan resoluciones que atienden - para apreciar el fraude - a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma (al margen de la intención o propósito del autor), como cuando se afirma que aunque el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega, esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*datos objetivos que constan en el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (STS/IV 19-junio-1995 -recurso 2371/1994; citada por la de 31-mayo-2007 -recurso 401/2006 EDJ2007/68267 ).*

*Pero mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre-1991 -recurso 195/1991 EDJ1991/9640 y 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991 EDJ1991/11595 ), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6-febrero-2003 -recurso 1207/2002 EDJ2003/7186 ); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991 EDJ1991/11595 ).*

*O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC EDL1889/1 es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS/IV 16-enero-1996 -recurso 693/1995 EDJ1996/13183 en contratación temporal; y 31-mayo-2007 -recurso 401/2006 EDJ2007/68267 en contrato de aprendizaje)".*

Como vemos, el fraude de ley se manifiesta de dos maneras: cuanto el acto cuestionado persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o cuando es contrario al mismo. – La jurisprudencia exige, además, una conducta maliciosa por parte de quien realizó la actuación controvertida, entendiéndose como tal la que persiga un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico.

Debemos despejar, a continuación, si el desistimiento empresarial del expediente de despido colectivo previo, cuya resolución competía a la Dirección General de Empleo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.2 ET vigente en aquel momento, para promover, sin solución de continuidad, el mismo despido colectivo, al que ya no era exigible la autorización administrativa, puesto que en esa fecha ya estaba vigente la versión del art. 51.2 ET, impulsada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, estaba prohibido por el ordenamiento jurídico, o era contrario al mismo y si la respuesta fuera afirmativa, deberemos resolver si la actuación empresarial fue maliciosa.

Centrándonos en el primer interrogante, conviene transcribir la Disposición Transitoria Décima del RDL 3/2012, de 10 de febrero, titulada "Régimen aplicable a los expedientes de regulación de empleo en tramitación o con vigencia en su aplicación a la entrada en vigor de este real decreto-ley", dice textualmente lo siguiente: *Los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio".*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así pues, acreditado que el expediente de regulación de empleo para la extinción de puestos de trabajo, promovido por la empresa demandada desde el 7-02-2012, estaba en tramitación cuando entró en vigor el RDL 3/2012, de 10 de febrero, debió tramitarse ante la Dirección General de Empleo, como disponía el art. 51.2 ET en la versión vigente en aquel momento, de conformidad con lo dispuesto en la D.Tª 10ª de la norma citada, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que la autoridad laboral autonómica declinara su competencia a favor de la Dirección General de Empleo el 7-02-2012, puesto que el traslado del expediente administrativo a la autoridad laboral competente no afecta para nada a la fecha en que se inició el citado expediente, que determinaba la normativa aplicable para su resolución. - Por consiguiente, probado que TLA desistió dicho procedimiento al entrar en vigor el RDL 3/2012, de 10 de febrero, para presentar, sin solución de continuidad, el mismo despido colectivo ante la Dirección General de Empleo, debemos concluir necesariamente que dicha actuación vulneró lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima, apartado primero de la norma citada.

Acreditado también, que el despido colectivo, presentado por TLA ante la Dirección General de Empleo el 22-02-2012, tenía los mismos objetivos que el presentado ante la autoridad laboral autonómica el 7-02-2012, debemos concluir que el resultado, pretendido por TLA, era huir del procedimiento administrativo, que estaba obligada a seguir, que comportaba, en última instancia, su autorización administrativa, para decidir autónomamente sobre la extinción de contratos, caso de concluir sin acuerdo el período de consultas, lo que estaba prohibido manifiestamente por el ordenamiento jurídico, tratándose, en todo caso, de una medida contraria a lo dispuesto en el apartado primero de la Disposición Transitoria Décima del RDL 3/2012, de 10 de febrero, cuya lectura acredita de modo inequívoco que la intención del legislador fue siempre que el nuevo procedimiento se aplicara únicamente a los despidos colectivos iniciados tras la entrada en vigor de la norma.

Dicha actuación debe considerarse fraudulenta, conforme a lo dispuesto en el art. 6.4 CC, puesto que acredita una manifiesta voluntad de sustraerse del procedimiento legal, para beneficiarse de un procedimiento más flexible que el precedente, que exigía autorización administrativa del despido colectivo, mientras que la nueva regulación deja en manos del empresario la decisión de extinguir colectivamente puestos de trabajo, lo que equivale a cambiar de arbitro y también de reglas del juego en pleno partido, apartándose frontalmente del procedimiento exigido por la ley, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que en el ERE, tramitado ante la autoridad laboral autonómica, las partes convinieran no recurrir aquel ERE por razones de competencia, como subraya el informe de la Inspección de Trabajo, ya que dicho acuerdo era manifiestamente ilegal, puesto que la competencia administrativa es irrenunciable, a tenor con lo dispuesto en el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y afectaba, en cualquier caso, a aquel expediente y no al impugnado actualmente.

Cuestión distinta sería, si la empresa hubiera alegado y probado la concurrencia de hechos o causas nuevas, que justificaran razonablemente apartarse del procedimiento previo, para promover uno nuevo con fundamentos fácticos o jurídicos diferenciados. – No habiéndose hecho así, puesto que se probó que el segundo despido colectivo reproducía el primero sin la más mínima matización, declaramos que el despido se produjo en fraude de ley, por lo que declaramos la nulidad del despido colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.9 LRJS.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**CUARTO.** - El art. 124.9 LRJS dispone que la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los arts. 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, 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 o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Se trata, por tanto, de una sentencia declarativa, en la que solo cabe declarar la nulidad de la decisión extintiva, sin que quepa condenar al empresario a readmitir a los trabajadores afectados, con más los salarios de tramitación, como se pretende en la demanda, ya que dichas pretensiones deberán satisfacerse, en su caso, mediante los procedimientos de impugnación individual de los despidos, regulada en el art. 124.11.c LRJS, en los que el pronunciamiento de esta sentencia, una vez firme, desplegará efectos de cosa juzgada, conforme dispone el art. 124.11.b LRJS.

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**

Estimamos parcialmente la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por COMITÉ DE EMPRESA de la MERCANTIL TRADISA del centro de trabajo del Prat de Llobregat compuesto por JUAN DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, YOLANDA GONZÁLEZ CARVAJAL, JAVIER MARTÍN CAYUELA ÁNGELES SORIANO ORTAS; Miembros del Comité de Empresa que ostentaban el cargo al inicio del periodo de consultas compuesto por BEATRIZ DUEÑAS PÉREZ SERRANO, JUSTO GALÁN SÁNCHEZ, JOSÉ MARÍA PINA VALLVERDU, ENCARNACIÓN SAMPIETRO BATOS y COMISIÓN NEGOCIADORA y declaramos la nulidad del despido colectivo, decidido por la empresa demandada y condenamos a la empresa TRADISA LOGICAUTO, SL a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

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 deposito 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 nº 2419 0000 000094 12.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

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.