

BASE DE DATOS NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 708/2015, de 14 de abril de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 490/2015

SUMARIO:

Extinción de relación laboral por incumplimiento del empresario con acuerdo en conciliación. Cómputo de los ceses a efectos del umbral numérico del despido colectivo. No existe doctrina jurisprudencial acerca de las extinciones no decididas por la empresa, debiendo tenerse en cuenta que el tenor de la norma se refiere a extinciones productivas por iniciativa del empresario, lo que excluye estas solicitudes de extinción, por más que hayan sido motivadas por algún incumplimiento empresarial grave de sus obligaciones, como es el impago de salarios en este caso. Voto particular.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 50 y 51.1.

PONENTE:

Doña Garbiñe Biurrun Mancisidor.

Magistrados:

Don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI
Doña GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR
Don MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI

RECURSO DE SUPLICACION N.º : 490/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/001721

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0001721

SENTENCIA N.º: 708/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a catorce de abril de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DON MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Mauricio, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de los de Bilbao, de fecha 29 de Diciembre de 2014, dictada en proceso que versa sobre materia de DESPIDO (DSP), y entablado por el - hoy también recurrente -, DON Mauricio, frente a las - Empresas - "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L.", "ACCESORIOS MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L." y el - Organismo - FONDO DE GARANTIA SALARIAL ("FOGASA"), respectivamente, es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, quien expresa el criterio de la - SALA -.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por Demanda y terminó por Sentencia, cuya relación de Hechos Probados, es la siguiente:

1.º-) "El demandante Mauricio ha prestado servicios para la empresa "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L." desde 1-6-1998 hasta el 31-12-2008, y para la empresa "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." desde el 1-1-2009. En fecha 2-12-2008 se suscribió acuerdo entre la empresa "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." y el trabajador por el que se le reconoció una antigüedad de 1-6-1998, acuerdo que se da por expresamente reproducido.

El trabajador ha venido prestando servicios con la categoría profesional de encargado y salario mensual bruto de 501,08 euros, con p/p de pagas extras.

2.º-) En fecha 5-11-2012 entre la empresa y el trabajador se suscribió contrato de duración determinada por jubilación parcial.

3.º-) En fecha 23-12-2013 la empresa ha comunicado al trabajador su despido por causas objetivas, con fecha de efectos el mismo día, mediante escrito del siguiente tenor literal:

"Muy señor nuestro:

Por la presente le notificamos que la Dirección de la empresa ha decidido proceder a su despido por causas objetivas, de carácter productivo y económico, ante la imposibilidad de darle ocupación efectiva.

El despido por causas objetivas tendrá efectos a partir del 23 de Diciembre de 2013.

Como Vd. conoce la situación económica de la Empresa ha venido deteriorándose en los últimos años, habiendo disminuido la cifra de negocios de forma considerable no cubriendo las necesidades que tiene esta empresa para poder seguir funcionando. Además varios clientes nos han dejado deudas de muy dudoso cobro ya que muchas de ellas han entrado en concurso de acreedores. Deudas que a 31 de diciembre de 2012 ascendían a más de 150.000 euros.

Por las dificultades económicas que estamos atravesando no se han podido abonar varias mensualidades del salario y por dicho motivo, 6 de los 9 trabajadores de la empresa han solicitado la extinción de los contratos de trabajo, por esa circunstancia, no teniendo más remedio la empresa que aceptar la propuesta realizada después de más de un mes y medio de huelga.

En la actualidad, y con las condiciones referidas, la empresa es totalmente inviable, y una vez ultimados los trabajos que se están finalizando, si no se da un cambio radical, se procederá al cierre definitivo.

Como quiera que no tenemos trabajo para poder ocuparle la escasa jornada que en la actualidad presta, no tenemos más remedio que proceder a la extinción de su contrato de trabajo.

De acuerdo con lo previsto en el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores le corresponde una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio, que en su caso asciende a 4.377,2 euros. Al tener la empresa menos de 25 trabajadores, y de acuerdo con la Legislación vigente, le corresponde al Fondo de Garantía Salarial el abono de parte de la indemnización, lo correspondiente a 8 días de salario por año de servicio, con los límites legales establecidos, que supone un importe de 1.533,8 euros que podrá reclamar directamente a dicho Organismo.

Dadas las dificultades económicas de la empresa y la falta de tesorería, no podemos poner a su disposición junto con la entrega de esta carta, el importe de la indemnización que debe abonársele, en la cuantía de 2.843,4 euros, sin perjuicio que queda efectuar la reclamación que corresponda.

El cese tiene efectos del día de la fecha, 23 de diciembre, no concediéndole el plazo legal de preaviso por su equivalente en salario que se le abonará junto con la liquidación.

Sin otro particular, atentamente".

4.º-) La empresa "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." tenía un total de nueve trabajadores, habiéndose producido la baja de toda la plantilla entre el 19-12-2013 y el 10-1-2014. En concreto, el día 19-12-2013 se produjo la baja de 6 trabajadores, el 23-12-2013 la del actor y el 10-1-2014 la de los 2 trabajadores restantes. Las 6 bajas producidas el 19-12-2013 lo fueron por haber solicitado los trabajadores la extinción de sus contratos por impagos de salarios.

Se da por expresamente reproducido el Informe de Afiliados Adscritos a la citada empresa, en el periodo 1-1-2013 a 5-3-2014, emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social y que consta unido a las actuaciones.

Asimismo, se dan por expresamente reproducidos los documentos n.º 3 a 7 del ramo de prueba de la demandada.

5.º-) La mercantil "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." fue constituida por Jose Carlos, designándose como administrador único al Sr. Jose Carlos y como apoderada a Graciela .

La mercantil "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L." aun cuando anteriormente fueron administradores solidarios Graciela, Jose Carlos y Pedro Jesús, estos dimitieron el 1-4-2009, asumiendo la administración como administración único Bernardino .

Se ha producido la fusión de la sociedad "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L." con "INDUSTRIA DE MECANIZADO BELBEN, S.L." mediante la absorción de la primera por la segunda.

6.º-) El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

7.º-) Se ha intentado la conciliación previa en vía administrativa".

Segundo.

La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice:

"ESTIMO parcialmente la demanda presentada por Mauricio frente a "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." y "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L.", declaro el despido causado al actor por "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." como improcedente, y, en su consecuencia, condeno a la empresa "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización de 11.235,17 euros.

En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, que equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (23-12-2013) hasta la notificación de la sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, a razón de 16,47 euros al día.

Asimismo, se condena a la demandada "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L." a que abone al actor la cantidad de 250,54 euros, más los intereses moratorios del artículo 1.108 del Código Civil, a contar desde el momento de la presentación de la papeleta de conciliación hasta la fecha de la presente resolución.

Se absuelve a "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L." de las pretensiones vertidas en su contra.

Se absuelve al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que, en su caso, pudiera corresponderle en fase de ejecución de sentencia".

Tercero.

En fecha 16 de Enero de 2015, fue emitido, de Oficio, AUTO DE ACLARACION DE SENTENCIA, cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente :

PARTE DISPOSITIVA

1- SE ACUERDA rectificar el/la Sentencia dictado/a en el presente procedimiento con fecha 29/12/2014 en el sentido que se indica:

En Bilbao, a 29 de noviembre de 2014, por En Bilbao, a 29 de diciembre de 2014.

2- La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes de la siguiente forma:

En Bilbao, a 29 de diciembre de 2014".

Cuarto.

Frente a dicha Sentencia se interpuso el Recurso de Suplicación por la - parte actora -, DON Mauricio, que no fue impugnado de contrario.

Quinto.

Las presentes actuaciones tuvieron entrada en esta Sala el 13 de Marzo, deliberándose el Recurso el siguiente 14 de Abril

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La instancia ha estimado en parte la demanda que D. Mauricio dirigió frente a "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN, S.L.", "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L", declarando la improcedencia de su despido objetivo, decidido el día 23 de diciembre de 2013 y ha condenado a las demandadas en las consecuencias legales derivadas de esta declaración.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación D. Mauricio, dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcar también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

Segundo.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, se impugna la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en los artículos 49.1.j) y 51.1 ET, en relación con el artículo 122.2.b) LRJS y doctrina jurisprudencial contenida en las SSTS de 3 y 8 de julio de 2012 y de 25 de noviembre de 2013 . Se argumenta por la parte recurrente, en esencia, que la empresa se ha cerrado y que su plantilla era de nueve trabajadores, lo que obligaba a la empresa a haber seguido un ERE y tramitado un despido colectivo, debiendo incluirse, a estos efectos, entre las extinciones computables, las seis extinciones de contratos a instancias de los trabajadores, ex art. 50 ET, por impagos de sus salarios.

Recordemos, ahora, en lo esencial, los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia en relato no combatido en el recurso, en los extremos que son necesarios para resolver el recurso. Son los siguientes: el demandante presta servicios para "MECANIZADOS Y HERRAMIENTAS BEN" desde 1 de enero de 2009, con reconocimiento de antigüedad de 1 de junio de 1998, que tenía en empresa "ACCESORIOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTA BEN, S.L.", suscribiendo el día 5 de noviembre de 2012 contrato de duración determinada por jubilación parcial, que ha sido extinguido con efectos del 23 de diciembre de 2012 por despido objetivo, por causas económicas y productivas; la empresa tenía nueve trabajadores, habiéndose producido la baja de toda la plantilla entre el 19 de diciembre de 2013 y el 10 de enero de 2014: el día 19 de diciembre se produjo la baja de seis trabajadores por acuerdo en conciliación en litigios seguidos por seis trabajadores en solicitud de la extinción de sus contratos por impagos de salarios, siguiendo el artículo 50 ET .

Lo que se cuestiona en el recurso es, exclusivamente, si las extinciones contractuales decididas judicialmente en litigios sobre extinción de contrato promovidos por seis de los nueve trabajadores de la empresa al amparo del artículo 50 ET, por impago de salarios, han de ser o no computados a los efectos de determinar si la empresa debió seguir los trámites del despido colectivo o no.

Recordaremos a este respecto que el artículo 51.1 ET prevé, en lo que ahora interesa, lo siguiente: " A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se 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 ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente 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.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco".

Pues bien, como se ha dicho, la cuestión litigiosa consiste en decidir si en esas extinciones deben incluirse asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco y, particularmente, aquellas decididas por acuerdo entre las partes en litigios promovidos por seis trabajadores solicitando la extinción de sus contratos por impagos de salarios.

La jurisprudencia ha analizado qué tipo de extinciones han de ser incluidas, siempre desde la perspectiva de extinciones decididas por la empresa. En tal sentido, por todas, recordaremos la STS de 18 de noviembre de 2014 *¿ RC 65/14 -*, que reitera doctrina anterior sobre el cómputo de los umbrales cuya superación determina la existencia de un despido colectivo, a propósito de una serie de extinciones acontecidas en una determinada empresa. Sentencia en la que el TS recuerda que se computan las extinciones producidas en los 90 días anteriores al último despido impugnado, decidiendo que se computan los despidos declarados improcedentes por acuerdo de las partes o decisión judicial. No existe doctrina jurisprudencial acerca de las extinciones no decididas por la empresa, debiendo tenerse en cuenta que el tenor de la norma se refiere a extinciones producidas por iniciativa del empresario, lo que excluye las solicitudes de extinción de contrato ex art. 50 ET, por más que hayan sido motivadas, desde luego, por algún incumplimiento empresarial grave de sus obligaciones, que en el caso se centra en el impago de salarios. Pero no puede entenderse, para la cuestión que nos ocupa, que tales extinciones *¿* se hayan producido por Sentencia judicial o, como en el caso, por acuerdo entre empresa y trabajadores en el marco de los litigios promovidos por éstos *¿* puedan computar a los efectos pretendidos, pues en ningún caso han sido decididas por la empresa o a su iniciativa.

Ello nos lleva a la desestimación del recurso con íntegra confirmación de la Sentencia recurrida.

Tercero.

No procede hacer declaración sobre costas por gozar la parte recurrente vencida del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y 2.d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Mauricio, frente a la Sentencia de 29 de Diciembre de 2014 del Juzgado de lo Social n.º 4 de Bilbao, en autos n.º 164/14, confirmando la misma en su integridad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Itma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

VOTO PARTICULAR que formula el Ilmo. Sr. Magistrado DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI en el Recurso 490/2015, el que se apoya en el Artículo 260 L.O.P.J. y en los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO

que paso a

EXPONER:

Unico.

Discrepo respetuosamente de la Sentencia mayoritaria y, a mi entender, debía estimarse el Recurso sustanciado y el motivo que el mismo recoge, en el que se alega la infracción de los Artículos 49 y 51 E.T., en relación al 122 L.R.J.S ., así como la doctrina que se cita.

En efecto, la cuestión que se suscita en el presente procedimiento es la determinación de la nulidad o improcedencia del cese acontecido, sobre la base de dilucidar si las extinciones practicadas de seis trabajadores, según el Hecho Probado Cuarto, por haber solicitado los afectados "la extinción de sus contratos por impagos de salarios", deben ser incluídas a los efectos de computar un número de extinciones superiores a los límites legales para operar de forma individual.

Creo importante resaltar, antes de resolver la cuestión, que la documental tenida en cuenta en este proceso, partiendo de la sentencia recurrida, folio 27, indica que salvo una extinción acontecida el 29 de Septiembre de 2013, el resto de trabajadores de la empresa demandada han extinguido sus contratos de trabajo entre el 19 de Diciembre de 2013 y el 10 de Enero de 2014. Siete trabajadores en dicha fecha de 19 de Diciembre, otros dos el 23 y el 30 de ese mismo mes, y el último el 10 de Enero de 2014. Partiendo de este dato, a su vez, es importante resaltar que aunque no constan más hechos relativos a la extinción de los contratos, se indica en el Fundamento de Derecho Tercero por parte del Magistrado recurrido que existen decretos de declaración de insolvencia de la empresa dictados en procedimientos de extinción de contrato temporal, despachándose ejecución para dar cumplimiento a lo convenido en acto de conciliación judicial. Ambas cuestiones son relevantes a los efectos de investigar o cuando menos acreditar una situación empresarial que pudiera ser importante o decisiva a los efectos de estimar el motivo del recurrente.

En efecto : la cuestión que se intenta suscitar por el recurrente es la aplicación del Artículo 51, número 1 E.T ., relativo al cómputo del número de extinciones de contratos. Según esta norma se tienen en cuenta las extinciones producidas en el período de referencia "por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el Artículo 49.1.c de esta Ley ", siempre que el número sea, al menos, de cinco. Por tanto la dicotomía se encuentra en la determinación si supuestos como el enjuiciado (extinción por impago de salarios) puede ser incluído dentro de la categoría general de ceses producidos por iniciativa del empresario.

Creo importante traer a colación la misma doctrina del T.S. que señala el Recurso (T.S. 25 de Noviembre de 2013, Recurso 52/2013), donde se indica que lo importante de la cuantificación numérica de trabajadores afectados que establece el Artículo 51 E.T . es la delimitación del alcance de la decisión colectiva, a los efectos de establecer la existencia de un despido colectivo en el cual puedan ser aplicadas las garantías del procedimiento de tal naturaleza. Congeniando la previsión (consecuencia de la Directiva 98/59), lo que se intenta examinar es si por vías indirectas puede obtenerse una defraudación del trámite colectivo, o, dicho de otro modo, si por la vía de los hechos puede el empleador soslayar los controles, medidas y garantías que respecto al despido colectivo se han establecido normativamente. Estas garantías son afectantes al orden público laboral, y no son disponibles para el empleador. De aquí el que las consecuencias que ha establecido éste para la sanción de la quiebra normativa sean la nulidad del despido.

Pues bien, partiendo de lo anterior, es importante resaltar que la situación a la que conduce el empleador puede examinarse desde dos perspectivas: la primera, su comportamiento implica al incumplir su obligación de abono del salario una obligada reacción por parte de los trabajadores; y, segundo, su conducta configura, en realidad, un cierre empresarial. Respecto a éste si la extinción de los contratos de trabajo afecta a la totalidad de la empresa, y el número de afectados es superior a cinco, el legislador fija la obligación de acudir al despido colectivo del Artículo 51 E.T . (Artículo 51,1 E.T .) .

En cualquiera de las dos tesisuras la empresa ha conculcado un presupuesto de orden público laboral, como es el acudir a un procedimiento de despido colectivo.

Si el empresario con su conducta aboca o conduce a los trabajadores a una imposibilidad de continuar la relación laboral, encauzándoles a una demanda por incumplimiento del Artículo 50 E.T .; simultáneamente extingue todos los contratos de trabajo; y, por último, concilia las extinciones, y deja sin personal el centro,

acudiendo a un cierre. Si agrupamos todas estas circunstancias, siempre a mi entender, lo que acontece es una conculcación por fragmentación o atomización de los ceses, que en cualquier caso han servido para obtener aquéllo que la ley pretendía evitar, y que no es otra cosa que la necesaria tramitación de un despido colectivo, y por ello de sus garantías.

Me gustaría insistir en que ha sido el empresario mismo el que, según parece deducirse de la sentencia recurrida, ha conciliado las extinciones suscitadas por los trabajadores. Si estas han nacido de una pretensión de los mismos, su causa ha sido otra, como es el incumplimiento manifiesto del empresario de su obligación esencial: el pago del salario. Pero si aquella iniciativa era de los afectados, su resultado final ha sido el acuerdo o la voluntad del empleador, el que se ha conciliado a las demandas de los demandantes. Por tanto, por las dos vías se alcanza a comprender y encuadrar la conducta empresarial dentro de un continuo y conjunto único que no es otro que la extinción de la totalidad de los contratos de los trabajadores, y en consecuencia el cierre de la empresa. Y este es el supuesto que pretende evitar la norma que pueda hacerse sin acudir al despido colectivo cuando se trata de más de cinco afectados.

Pero, ni tan siquiera nos hace falta acudir a estas consideraciones, pues la simple conducción de los trabajadores a una pretensión extintiva por un comportamiento claramente incumplidor de la empresa (consistente en dejar de abonar los salarios), es encuadrable dentro de aquéllos supuestos que provienen de la iniciativa extintiva del empresario, y ello porque no se puede olvidar la naturaleza defensiva que tiene el precepto que se examina, y los umbrales numéricos que se han fijado para escindir una posibilidad del despido individual y del colectivo.

Las anteriores consideraciones son las que expuse en la deliberación, y son las que sustentan el presente Voto .

Así, por este mi Voto Particular, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION- Leído y publicado fue el Voto Particular emitido por el Ilmo. Sr. Magistrado DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, junto con la Sentencia de la que previene el mismo, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES -

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0490-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0490-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.