

Se anula el despido colectivo recurrido por la existencia de irregularidades en su tramitación, estando legitimados para su impugnación los trabajadores que forman parte de la comisión de representantes elegida por la plantilla de la empresa.

En cuanto a la nulidad decretada por el Tribunal del despido examinado, la misma se basa en que la empresa que ejerció la facultad extintiva no era la empresa real, sino una parte de la misma, ya que se encontraba integrada en un "grupo de empresas", que es quien tenía la facultad. A mayor abundamiento, aún entendiendo que no existía un grupo empresarial, a la misma conclusión anulatoria se llega por cuanto no se especificó la calificación profesional de los trabajadores afectados por el despido ni los criterios de su afectación, por lo que mal podía llegarse a un acuerdo negociado, no existiendo previsión legal que permita dejar al arbitrio de la empresa la designación "sine die" de los posibles trabajadores que vayan a ser afectados, siendo de obligado cumplimiento la notificación individual a los mismos.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Sala de lo Social

Sentencia 13/2012, de 23 de mayo de 2012

RECURSO Núm: 10/2012

Ponente Excmo. Sr. MARIA DEL MAR SERNA CALVO

En Barcelona a 23 de mayo de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as. Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 13/2012

En la demanda n.º 10/2012, ha actuado como Ponente la Iltra. Sra. MARÍA DEL MAR SERNA CALVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 30-3-12 tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala la demanda despidos colectivos en la que interviene como parte demandante Augusto, Salvadora y Alicia y como parte demandada DOPEC, SL. Admitida la misma a trámite, se ha celebrado el correspondiente acto de la vista el pasado día 9 de mayo de 2012 en el que tras ratificarse la parte actora en sus peticiones y aclarar el suplico de la demanda solicitando nulidad del despido colectivo y subsidiariamente la declaración de no ajustada a derecho de la decisión extintiva empresarial. La demandada se opuso a la demanda y plantea como cuestión previa la falta de legitimación activa de la comisión de los trabajadores nombrada, ante la ausencia de representación legal de los trabajadores de la empresa al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, para comparecer en el acto de juicio. Se opuso la demandada, practicándose las pruebas admitidas, según consta en la grabación efectuada. Y terminado el acto elevando a definitivas las partes sus conclusiones.

HECHOS PROBADOS

1.º La empresa demandada DOPEC, S.A. en fecha 13 de febrero de 2012 inició un período de consultas, previo al despido colectivo, con una comisión de trabajadores, elegidos por la plantilla de la empresa ante la inexistencia de la representación de los trabajadores, comunicándose el inicio del mismo tanto a la autoridad laboral en dicha fecha como individualmente a todos los trabajadores de la empresa. Las causas especificadas en dicha comunicación inicial de apertura del período de consultas fueron económicas, productivas y organizativas (folios 60 a 64, 125 a 167).

2.º Con dicha comunicación se hizo entrega de una memoria de las causas justificativas de extinción de contratos, presupuesto de facturación previsto para el 2012, balance de situación y cuenta de explotación de 2011 todo ello correspondiente a la sociedad Dopec, S.L., informe de gestión de Dopec y estado de cambios en el patrimonio neto

ambos de 2010 y memoria del ejercicio de 2010(memoria folios 66 a 77, facturación prevista folio 79, balance y cuenta de explotación folios 80 a 82, informe gestión 83 a 84, patrimonio folios 92 a 103, memoria económica folios 104 a 124).

3.º La demandada, en la memoria de las causas justificativas y en la comunicación empresarial a la autoridad laboral, notifica que la afectación será de hasta un máximo de 20 trabajadores de los 41 que conforman el total de la plantilla del centro de trabajo de Barcelona, (folios 60 reverso y 75), indicando que la aplicación de las extinciones se hará de forma progresiva durante dos años, en función de las necesidades a lo largo de este plazo (folio 75) y que los criterios de afectación del despido colectivo serían "la pertenencia a una de las áreas de mayor afectación de la caída de la actividad" y la contratación y el de las personas con una mayor afectación al expediente 1268/2011 de suspensión de contratos de Dopec, S.L. (folios 75 y 76). No se especifica la clasificación profesional de los trabajadores afectados

4.º.- El pasado año, por resolución del expediente de regulación de empleo 1268/2011, de fecha 28 de julio de 2011, se había autorizado por el Departament d'Empresa i Ocupació a la empresa Dopec, SL a la suspensión de contratos de 40 trabajadores de su plantilla por un período de 180 días durante un periodo de 12 meses. Dicho expediente finalizó con el acuerdo en el período de consultas, (folios 1214 y 1215). El número promedio de trabajadores afectados por dicho ERE ha sido de ocho trabajadores al mes (hecho conforme y testifical de Fructuoso)

5.º Tras diversas reuniones mantenidas en fechas 13, 20, 21, 24 y 27 de febrero de 2012 el día 28 de febrero dan por finalizado el período de consultas sin acuerdo, comunicándose la decisión a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral el 2 de marzo de 2012 (folios 31, 38 a 46 y 58 a 59).

6.º.- La comisión de representantes de los trabajadores remite a la autoridad laboral el 28 de febrero de 2012 y a la Inspección de Trabajo el 21 de febrero de 2012, escrito de alegaciones en el que se manifiesta, entre otros aspectos, que desconoce la identidad de los trabajadores afectados y que no se ha entregado toda la documentación relativa al grupo de empresas (folios 32 a 38 que se dan por reproducidos)

7.º La empresa tras la finalización del período de consultas no ha notificado los despidos individualmente a los trabajadores afectados por el despido colectivo, habiéndose comunicado en la fecha del acto del juicio la decisión extintiva a alguno de ellos, (como la trabajadora Alicia y Moises, llegando éste último a un acuerdo transaccional con la empresa demandada sobre los términos del despido (folios 1216, 1226 y 1227). En total han causado baja 8 de los 41 trabajadores, desconociéndose el nombre del resto de trabajadores afectados por la decisión extintiva (hecho conforme y testifical de Fructuoso)

8.º En el documento final del período de consultas notificado a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral se informa que el despido colectivo final será, bien mediante el "cese indemnizado" de 20 trabajadores o bien de hasta 20 trabajadores por la medida alternativa de la "recolocación diferida". El cese en el primer supuesto se efectuará en el plazo de 12 meses, con una indemnización de 20 días de salario con el tope de 12 mensualidades, del salario regulador equivalente al promedio del salario percibido en los 9 meses anteriores a la extinción contractual. En el caso de que el trabajador optare por la "recolocación diferida" se abonaría el 80 por ciento de la indemnización anterior, pagándose en un plazo de 24 mensualidades. Ambas opciones, según el mismo documento, se aplicarían en un período máximo de 24 mensualidades (documento "comunicado de decisión final de expediente de regulación de empleo" obrante en folios 38 a 47 y cuyo contenido se da por totalmente reproducido). En las notificaciones individuales efectuadas a los trabajadores se les solicitaba que optaran por la recolocación diferida o por el cese indemnizado, entendiéndose que si se negara a optar, que la opción se hace por el cese indemnizado (folio 1116)

9.º. La Inspección de Trabajo, qué convocó a las partes en fechas 21 y 27-2-2012, así como el 1-3-2012, y mantuvo reuniones con ellas, emite informe sobre el desarrollo del periodo de consultas, cuyo contenido se da por totalmente reproducido, en el que concluye que el aplazamiento del abono de la indemnización legal, incluso en los casos de las medidas sociales de acompañamiento, como es la recolocación diferida, podría afectar a la buena fe del proceso negociador (informe de la Inspección de Trabajo obrante en folios 173 y 174)

10fi En el mes de diciembre de 2011 las cuentas bancarias de la sociedad Dopec, SL abiertas en distintas entidades bancarias arrojaba un saldo negativo de 267.967,78 euros, y en el mes de abril de 2012 los tres socios de la sociedad procedieron a ampliar el capital social en la cantidad total de 180.000 (60.000 cada uno de ellos) euros para hacer frente a los problemas de tesorería (documentos obrantes en folios 1120 a 11339)

10.º En el año 2011 se redujeron los salarios a parte de los trabajadores, aplicándose a unos la reducción sobre el concepto dietas de la hoja salarial y a otros trabajadores directamente, sobre el salario en porcentaje entre el 15 al 35 por ciento. En la empresa existían trabajadores que cobraban dietas como concepto fijo (testifical de Jose Antonio)

11.º La facturación de la sociedad DOPEC en el año 2009 ascendió a 5.313.000 euros, en el 2010 fue de 4.483.000 euros, en el 2011 de 3.130.000 euros y en el primer trimestre de 2012 de 453.000 euros (folios 1101 a 119).

12.º La actividad de Dopec consiste en realizar proyectos de ingeniería civil y edificación para las Administraciones Públicas, alegando como causa productiva la reducción habida de un 77 por ciento de las licitaciones que en este ámbito se producen. (Memoria obrante en folios 66 a 75). La sociedad Dopec ha sido adjudicataria de licitaciones públicas en el extranjero bien directamente, bien a través de Agrupación de Interés Económico (testifical de Fructuoso)

13.º Como causa organizativa se menciona el incremento de los ratios gastos de personal cifra de negocio, que como consecuencia de la menor actividad, alcanzó en el año 2010 el 30 por ciento y en el año 2011 el 48 por ciento (memoria obrante en folios 66 a 75 y documentación económica en folios 79 y 81)

14.º Los tres socios de Dopec participan en la misma a través de una sociedad holding cada uno de ellos, a través de las cuales facturan servicios profesionales y cobran el alquiler a Dopec. Esta sociedad es la única que abona el alquiler si bien en su sede realizan actividades otras empresas(interrogatorio del legal representante de la empresa y folios 1186 a 1191)

15.º Las sociedades Arcivil, S.L., Aquacivil, S.L. y Pregeris, S.L. están domiciliadas en la misma sede de Dopec, prestando servicios en el mismo centro de trabajo trabajadores de aquellas empresas. Los socios de Dopec son cada uno de ellos administradores de las tres sociedades antes señaladas, (interrogatorio de) legal representante de la empresa Dopec)

16.º En las distintas sedes de Dopec coinciden y comparten actividad los trabajadores de la misma con trabajadores de Arcivil, S.L. Asimismo los trabajadores de Dopec recibían instrucciones para efectuar trabajos para las empresas Arcivil, Aquacivil y Pregeris (testifical de Fructuoso y Jose Antonio)

17.º.- Determinados trabajadores hicieron aportaciones a las sociedades Dopec, Arcivil y Aquacivil, en el 2011, para participar en el denominado "régimen de incentivos complementarios", considerándose en dichos acuerdos como beneficios el importe de los beneficios después de impuestos, obtenidos por las sociedades Dopec, Arcivil y Aquacivil (interrogatorio legal representante de Dopec y folios 734 y 735)

18.º La sede de Girona de Arcivil, S.L. está cerrada prestando servicios sus trabajadores en la actualidad en la sede de Dopec de la Avda. Madrid de Barcelona (interrogatorio legal representante de la empresa Dopec, S.L.).

19.- El calendario vacaciones para las distintas sociedades y centros de trabajo de Barcelona, Casablanca, Girona y Madrid fue comunicado a todos los trabajadores de las distintas sociedades en un documento único (folios 730, 732 y 733)

20.º Dopec creó una sociedad en Marruecos que gira bajo el nombre de Ing Dopec SARL, dedicada a la actividad de consultoría, ingeniería y arquitectura (854, 833 y testifical de Fructuoso)

21.º En el centro de trabajo de Dopec acuden y prestan servicios hasta ocho profesionales liberales, existiendo un puesto físico para los mismos cuando acuden a la empresa, realizan actividad comercial para Dopec y por ello les facilitan tarjetas de visita, actuando alguno de ellos como jefe de área con personal de Dopec a su cargo. Estos profesionales tienen un contrato de prestación de servicios y cobran en función de los resultados obtenidos. Asimismo, forma parte de un consejo de dirección informal (interrogatorio del legal representante de Dopec y documentos obrantes en folios 863 a 865)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social, se declara que la relación de hechos probados se ha establecido como resultado de la valoración conjunta de la prueba practicada en el acto del juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, y, en particular, en base a los medios de prueba que -para mayor claridad y detalle- se especifica al final de cada uno de dichos hechos probados.

SEGUNDO. Procede en primer lugar examinar la excepción de falta de legitimación activa formulada por la empresa demandada respecto de los tres trabajadores que forman parte de la comisión de representantes, elegida por la plantilla de Dopec en el trámite de negociación del período de consultas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Alega la empresa que dicha legitimación para negociar durante el período de consultas no le concede legitimación activa para el proceso, por cuanto la ley limita la representación exclusivamente al período de consultas, y el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social reconoce exclusivamente legitimación activa a los representantes legales y sindicales de los trabajadores. Frente a dicha excepción la parte actora se opuso a la misma entendiendo que, al ser elegidos conforme a lo dispuesto en el artículo 51.2 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, están legitimados para interponer demanda al amparo del artículo 124 de la LJS.

La Sala, ante la falta de referentes Jurisprudenciales respecto de esta cuestión, considera que debe desestimar la excepción de falta de legitimación activa y ello por las siguientes razones:

-La referencia literal "representantes legales de los trabajadores" no permite inferir, por sí misma, la voluntad excluyente del legislador respecto a la comisión a la que, precisamente, ha querido conferir dicha representación legal -ni que sea "ad hoc"- en el proceso de despido colectivo regulado por el art. 51 ET. Este carácter de representantes de los trabajadores del despido colectivo, al que también hace referencia el propio artículo 124.11 apartado b) no permite excluir, sino que por el contrario debe incluir necesariamente a la comisión de representantes, por cuanto forman parte de lo que genéricamente dicho precepto legal enumera como representación de los trabajadores, careciendo de sentido que se tuviera capacidad para extinguir los contratos y no para impugnar de forma colectiva la decisión extintiva empresarial, lo cual llevaría a una diferenciación no querida por el legislador entre las distintas representaciones para poder accionar bajo esta modalidad procesal.

En efecto, estamos ante un proceso cuyo objeto es la impugnación del despido colectivo llevado a cabo por la empresa, despido éste en cuya negociación del período de consultas han formado parte activa la comisión de representantes elegida por la plantilla conforme lo previsto expresamente por el propio Estatuto de los Trabajadores, para los supuestos en que no exista representación legal o sindical de los trabajadores. Entender que el procedimiento del artículo 124 de la LJS excluye la legitimación de la comisión de representantes no sólo sería contrario al principio de tutela judicial efectiva, sino carente de toda lógica, al privar a quien se ha conferido la representación del conjunto de los trabajadores en la fase de la negociación previa a la decisión extintiva, la posibilidad de impugnar la misma.

Excluir a estos representantes de los trabajadores de la posibilidad de impugnar la decisión colectiva empresarial significa limitar sus atribuciones y vaciarlas de contenido cuando el propio artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (y artículo 4 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio declarado vigente por el artículo 2.2 de la Orden 8 de marzo de 2012, BOE del 13), en relación con el artículo 41.4 de dicha norma, les atribuye toda la capacidad, sin limitaciones para negociar, acordar o no acordar con la empresa los despidos colectivos.

De otro lado, una interpretación del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social lleva a la misma conclusión, por cuanto en la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, que señala que "...esta nueva modalidad procesal tendrá el carácter de preferente y urgente y viene caracterizada por atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia y a la Audiencia Nacional el conocimiento en primera instancia de la impugnación por parte de "los representantes de los trabajadores" del despido colectivo..". Se trata, pues, de una acción procesal preferente y privilegiada por el legislador por cuanto permite una respuesta judicial única y rápida, en interés de todos los afectados, empresa y trabajadores, factor que debe coadyuvar en una interpretación extensiva de la legitimación activa.

TERCERO. Desestimada la excepción opuesta por la demandada, procede abordar ya la impugnación formulada por los demandantes, y, en primer lugar, la pretensión principal de nulidad de la decisión extintiva, por entender que la empresa que ha ejercido la facultad extintiva no es la empresa real, sino exclusivamente una parte de la misma, que estaría integrada en un "grupo de empresas" el cual -en todo caso- es quien debiera haber ejercido tal facultad.

Como consecuencia de ello, alega la representación de los trabajadores, la documentación aportada en dicho procedimiento es insuficiente, existiendo falta de veracidad de la documentación aportada, resaltando que no se le ha entregado copia de la documentación relativa a otras empresas que forman grupo empresarial con Dopec y se nutren de su propio personal de plantilla. Estas empresas son: Dopec Magreb. SARL -Ing Dopec-, Arcivil, S.L. Aquacivil S.L., Pregeris, S.L. Por la empresa demandada se negó la existencia de grupo de empresas.

Este primer motivo de impugnación obliga, lógicamente, a valorar si se dan en el presente caso los rasgos determinantes del "grupo de empresas" desde la perspectiva "patológica-laboral" que ha configurado la jurisprudencia, claramente diferenciado del legítimo grupo de empresas "económico o mercantil".

A tal fin, a efectos de determinar si las distintas sociedades para las que se prestaban servicios, implican la existencia de grupo de empresa, a efectos laborales, tal como indica la Sentencia de esta Sala de 24 de diciembre de 2011, hemos de estar al criterio jurisprudencial ampliamente reiterado que recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2002, al señalar que "El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales¹¹ (Sentencias de 30 de enero de 1990, 9 de mayo de 1.990 (RJ 1990, 3983) y 30 de junio de 1.993 (RJ 1993, 4939)). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993 "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los

siguientes elementos: 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1.981 (RJ 1981, 2103) y 8 de octubre de 1.987 (RJ 1987, 6973)); 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1.985 (RJ 1985, 1270) y 7 de diciembre de 1.987 (RJ 1987, 8851)). 3.-Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1.985 (RJ 1985, 6094), 3 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1321), 8 de junio de 1.988 (RJ 1988, 5256), 12 de julio de 1.988 (RJ 1988, 5802) y 1 de julio de 1.989). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1.990 (RJ 1990, 8583) y 30 de junio de 1.993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) " (SS. de 26 de noviembre de 1.990 (RJ 1990, 8605) y 30 de junio de 1.993 que, expresamente, la invoca)"

De la relación táctica de la sentencia se concluye la existencia de un grupo empresarial, por

cuanto además de producirse la dirección unitaria de las mismas por los tres socios que están en cada una de las sociedades bien sea en su condición de socio o de administrador, tales sociedades funcionan de forma unitaria en el mismo centro de trabajo de Dopec, sin que exista distinción de las actividades llevadas a cabo por las mismas y, además, se produce la prestación de trabajo simultánea de los trabajadores de Dopec a las sociedad Arcivil, S.L., Aquacivil, S.L y Pregeris, S.L., de tal forma que incluso el calendario de vacaciones se efectúa de forma conjunta lo que demuestra que la actividad laboral que desempeñan es, de forma indistinta a cada una de las sociedades. El funcionamiento unitario de dichas empresas se desprende además, de forma clara, en el hecho de que incluso determinados trabajadores hicieron aportaciones conjuntas a las sociedades Dopec, Arcivil y Aquacivil, en el año 2011 a efectos de su participación en un régimen de incentivos instaurado en dichas sociedades, retribuyéndose en función de los beneficios obtenidos en las tres sociedades antes señaladas.

CUARTO. Acreditada la concurrencia del grupo de empresa, en el sentido jurídico laboral del término, debemos pues determinar la trascendencia -las consecuencias- de tal hecho en orden a la calificación judicial del despido colectivo impugnado, que -como mínimo- son las siguientes.

Y dicha calificación -ya se anticipa- solamente puede la de nulidad de la decisión extintiva al concurrir, conjuntamente, dos de las causas que, según el art. 124-9 LRJS, justifican tal calificación:

1.- Fraude en la decisión extintiva por cuanto el empresario real, el grupo de empresas en el que está integrada la empleadora demandada, ha escondido fraudulentamente su auténtica dimensión empresarial, viciando con ello irremisiblemente todo el proceso de despido colectivo desde su momento inicial, al desenvolverse el mismo en una marco mucho más reducido que aquel que correspondía, con la clara y obvia intención de poder acreditar en tal marco la concurrencia de la causa objetiva invocada. El fraude en la necesaria y correcta identificación del empresario al inicio del proceso ha contaminado, indefectible y necesariamente, el acto extintivo ejercido.

2.- Como consecuencia de ello, ni la documentación facilitada a los representantes, ni el objeto de la consulta se ha podido ajustar a las exigencias del art. 51.2 ET y del artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio). En efecto, la documentación entregada y por lo tanto los elementos tácticos sobre los que descansa la concurrencia de la causa, adolecen de la no consideración de las circunstancias reales en las que se encuentra el conjunto de empresas que constituyen el grupo a efectos laborales, sin que por tanto las causas especificadas sean conforme a las exigencias dispuestas en el artículo 51.2 a) del Estatuto de los Trabajadores.

3.- El período de consultas, que según la Directiva 98/59 debe versar como mínimo sobre la consulta a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo, no se ha podido sustentar sobre bases sólidas, al existir un desacuerdo de los trabajadores en cuanto a la documentación entregada y así manifestado en el escrito remitido a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo (folios 32 a 38), sin que por la empresa se haya subsanado dicha deficiencia con la entrega de la documentación del grupo de empresas que le era reclamada, persistiendo en su resistencia en la determinación de la condición de empresario real a todas las empresas del grupo.

Por todo lo expuesto, y a tenor de lo previsto en el artículo 124 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en su apartado 9, debemos declarar nula la decisión extintiva empresarial notificada a la comisión de representantes y a la autoridad laboral el 2 de marzo de 2012, al concurrir en la misma fraude de ley, al no efectuar la misma quién tenía su condición real de empresario a los efectos laborales y a los previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO. A mayor abundamiento, cabe añadir que a la misma calificación de nulidad debería llegarse aún en el caso que no se hubiera apreciado -o, en su caso, no se confirmara- la concurrencia del grupo de empresa jurídico-laboral como empresario real, acogiendo el segundo motivo de impugnación invocado en la demanda.

En efecto, ha quedado acreditado -por resultar de la documentación aportada- que en la comunicación y documentación facilitada a los representantes al Inicio del período de consultas no se especificó la clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, sino que se alude a que puede ser cualquiera del total de 41 afectados, dando además unos criterios genéricos de afectación.

Esta no comunicación de la clasificación profesional de los trabajadores y la falta de la necesaria concreción en los criterios de designación de los trabajadores afectados, impide objetivos básicos del período de consultas al que se ha aludido (artículo 2.2 de la Directiva 98/59 CE), como es alcanzar un acuerdo, pero también el objetivo mínimo del período de consultas, que es, según el propio artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, el de buscar y encontrar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y la de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, bien sean recolocación, formación o reciclaje profesional. Resulta imposible negociar y avanzar en las medidas sociales si los representantes desconocen la clasificación profesional de aquellos trabajadores que pueden ser afectados y los criterios de su afectación, imposibilitando con ello proponer medidas que eviten o atenúen las consecuencias del despido colectivo. Lo que lleva también a una declaración de nulidad por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 124 de la Ley de Jurisdicción Social.

Finalmente -como segundo factor determinante, por si mismo, de la calificación de nulidad- es de señalar que, una vez finalizado el período de consultas, la empresa en el momento del acto del juicio sólo ha notificado a 8 de los posibles 20 trabajadores afectados la decisión extintiva individual, desconociendo la plantilla y sus representantes quiénes serán el resto de los 12 trabajadores afectados por el presente despido colectivo., hecho agravado por la expuesta falta de concreción de los criterios de designación de los trabajadores afectados, exigida por el art. 51.2 ET, que posibilite su negociación en el período de consultas y, en su caso, la ulterior revisión judicial.

En el marco normativo actual, no existe previsión legal que permita dejar al arbitrio de la representación empresarial la designación sine die de los posibles trabajadores que vayan a ser afectados en el período de 2 años, debiendo la empresa, por exigencia del artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores proceder a la notificación individual a los trabajadores afectados, una vez finalizada las consultas, sin que ello exija que la decisión extintiva debe ser efectiva de forma inmediata, por cuanto el propio artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores prevé que se puedan ejecutar las fechas del despido en períodos distintos pero no la afectación del mismo.

SEXO. Por todo las razones expuestas, considera la Sala qué debe proceder a la estimación íntegra de la demanda interpuesta por Augusto, Salvadora y Alicia en representación de los trabajadores, y en reclamación de despido colectivo frente a DOPEC, SL y declaramos la nulidad del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda interpuesta por Augusto, Salvadora Y Alicia frente a DOPEC, S.L. en reclamación de despido colectivo por causas económicas, productivas y organizativas, y declaramos la nulidad de la decisión extintiva empresarial impugnada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229-4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del número de actuaciones de este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.