

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO SOCIAL-SECCION 002 (C/ GENERAL MARTÍNEZ
CAMPOS, 27)
N.I.G: 28079 4 0054935 /2012, Modelo: 41800
DEMANDA EN SALA Nº: 002
Tipo de procedimiento: DEMANDA 0000032 /2012
Materia: IMPUG. RESOL. ADMINISTRATIVAS (ERES)
Demandante/s: FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS UGT MADRID FES-
UGT, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO CGT
Demandado/s: GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL GSS LINE,
FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS
CCOO, CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES CTI, COMITE
DE EMPRESA DE GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL

Sentencia número: 542/12

Ilmos/as. Sres/as. D/D.^a
ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ
MANUEL RUIZ PONTONES
FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En MADRID a once de Julio de dos mil doce, habiendo visto los presentes autos la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En la DEMANDA 0000032/2012, formalizada por el/la Sr./Sra. Letrado D./D^a. JOSE ANTONIO SERRANO MARTINEZ, en nombre y representación de FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-MADRID) y D. JACINTO MORANO GONZALEZ , en nombre y representación de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO CGT, contra a GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL GSS LINE, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS CCOO, CONFEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES CTI, COMITE DE EMPRESA DE GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SL, parte demandada en estas actuaciones, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por D./D^a. JOSE ANTONIO SERRANO MARTINEZ, en nombre y representación de FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT-MADRID (FES-MADRID) y D. JACINTO MORANO GONZALEZ, en nombre y representación de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO CGT, en materia de IMPUG. RESOL. ADMINISTRATIVAS (ERES).

SEGUNDO.- Admitida a trámite mediante DECRETO de fecha 13 DE JUNIO DE 2012 se celebraron los correspondientes actos de juicio oral en fecha 4 DE JULIO DE 2012 con el resultado que consta en el acta de efecto levantada.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 2 de abril de 2012 la dirección de la empresa GLOBAL SALES SOLUTIONS S.L. anunció a la representación legal de los trabajadores (comité de empresa del centro de trabajo de Madrid) su decisión de proceder a incoar expediente de despido colectivo para extinguir los contratos de trabajo de 56 empleados de un total de 1.999 que tiene la empresa, poniendo a su disposición la documentación que estimó pertinente (folio 2821 y ss.).

La solicitud de ERE se registró el 10 de abril (folio 182).

El 10 de abril dirigió escrito al comité de empresa (folio 2803) abriendo el período de consultas, celebrándose la primera reunión en dicha fecha (folio 2825 y ss.) y posteriores de fechas 16, 23 abril y 3 y 9 de mayo, produciéndose en todas ellas discrepancias entre la empresa y la representación de los trabajadores en relación con la información contable complementaria relativa a cada una de las empresas que conforman el grupo empresarial y en relación con los criterios de designación de los trabajadores afectados así como en lo relativo a la existencia de numerosas contrataciones temporales (obra o servicio) realizadas en el presente año 2012 (folios 2811 a 2881). El 9 de mayo de 2012 terminó el período de consultas sin acuerdo, si bien quedó fijado el número de trabajadores afectados en 55.

SEGUNDO.- Por correo electrónico de fecha 8 de junio de 2012 la empresa comunicó al comité la exclusión de otros 18 trabajadores, reduciéndose el número de afectados a 37 (folio 1683).

TERCERO.- En virtud de la propuesta realizada por CCOO en la reunión del 9 de mayo durante el período de consultas, la empresa procedió a alcanzar un acuerdo transaccional con 31 trabajadores, abonando 29 días de salario por año de servicio, sin topes de antigüedad, suscribiendo al efecto un documento específico en el que las partes plasmaron el acuerdo, acordando dar por resueltas, saldadas y finiquitadas las relaciones laborales mantenidas (folios 1490 y ss.). A la fecha del juicio, son seis los trabajadores que no aceptaron esta propuesta, dos de ellos miembros del comité.

CUARTO.- Los trabajadores afectados, su categoría, área de prestación de servicios, la existencia o no de acuerdo y antigüedad son los siguientes (folios 627 y 1490 a 1682):

1. Alonso Palacios, Jesús Antonio, quality, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2009.
2. Alonso Palle, Claudi, supervisor, campaña IBM servicios generales, acuerdo, antigüedad 2008.
3. Baltariu, Simona, formador, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2006.
4. Benito Matarranz, María Teresa, gestor, estructura operativa, NO acuerdo, antigüedad 2002.
5. Blanco Pérez, Nuria, especialista campaña Banco Popular Atención al cliente MMPP y E-com, NO acuerdo, antigüedad 2010.
6. Castro Berenguer, Fernando, promotor, estructura general, No acuerdo, antigüedad 2009.
7. Cortés Alamán, María Natividad, quality, seguimiento, acuerdo, antigüedad 2003.
8. Criado Giménez, María Victoria, especialista, estructura operativa, acuerdo, antigüedad 2007.
9. Cursan Moreno, Javier, formador, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2005.
10. De Antonio Otones, María Ángeles, especialista, campaña Banco Popular Atención al cliente MMPP y Ecom, acuerdo, antigüedad 2007.
11. Díaz González, Paloma, quality, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2009.
12. Fernández García, Víctor José, especialista, acuerdo, antigüedad 2009.
13. Franco Estrella, Rafael, gestor telefónico, estructura general, antigüedad 2003.

14. Hernanz Díaz, Daniel, jefe de proyecto, estructura general, acuerdo, antigüedad 2006.
15. Herrera Vela, Carmen, oficial administrativo, estructura general, acuerdo, antigüedad 2003.
16. Illanes Roncero, María del Carmen, especialista, acuerdo, antigüedad 2005.
17. Lucas Rodríguez, María Ángeles, especialista, campaña Banco Popular Atención al cliente MMPP Ecom, acuerdo, antigüedad 2010.
18. Minguela Álvarez, María Pilar, especialista, campaña Banco Popular Atención al cliente MMPP Ecom, acuerdo, antigüedad 2010.
19. Monllor Santamaría, Mercedes, quality, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2007.
20. Navarro García, María Isabel, especialista, estructura operativa, NO acuerdo, antigüedad 2011.
21. Nuño Álvarez, Susana, coordinador, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2003.
22. Oreja González, Susana, quality, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2008.
23. Ortega González, Jesús, quality, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2009.
24. Perete López, María Dolores, coordinador, estructura operativa, acuerdo, antigüedad 2005.
25. Plaza Ovejero, Rosa María, especialista, estructura operativa, acuerdo, antigüedad 2007.
26. Rivera Coria, Pilar, gestor telefónico, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2002.
27. Rodríguez Calva, Alba María, especialista, estructura operativa, acuerdo, antigüedad 2008.
28. Rodríguez Feito, Sonia, gestor telefónico, seguimiento operativo, NO acuerdo, antigüedad 2002.
29. Rodríguez Pérez, Yolanda María, especialista, estructura general, acuerdo, antigüedad 2005.
30. Saldaña Recio, Guillermo, auxiliar administrativo, estructura general, acuerdo, antigüedad 2008.
31. Salgado García, Javier, gestor telefónico, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2002.
32. Sánchez Martínez, Fátima Julia, especialista, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2008.

33. Valderrey Blanco, Mercedes, teleoperador campaña Banco Popular atención al cliente MMOO Ecom, acuerdo, antigüedad 2011.
34. Valdivia Cordero, Rocío, quality, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2009.
35. Vázquez Serrano, María Isabel, quality, seguimiento operativo, No acuerdo.
36. Vila Mendoza, José Antonio, auxiliar administrativo, estructura general, acuerdo, antigüedad 2007.
37. Villar de Cantos, Fátima, especialista, seguimiento operativo, acuerdo, antigüedad 2008.

QUINTO.- En el escrito de solicitud del expediente de regulación de empleo se aducen causas económicas: previsión para el ejercicio 2012 de pérdidas por importe de 1.494.105 euros, manteniendo la línea deficitaria alcanzada en el mes de enero del presente año que ha experimentado un resultado negativo de 257.702 euros. Igualmente se alega que las "causas son predominantemente de carácter organizativo y productivo", como consecuencia de las exigencias de los clientes (IST-BANCO POPULAR, CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORRO- CECA e IBM ESPAÑA SA) de suprimir o reducir los servicios concertados, lo que obliga a reducir las dotaciones de personal que componen los equipos.

SEXTO.- GSS Line SL es una sociedad de capital con forma societaria de responsabilidad limitada, de nacionalidad española, constituida por tiempo indefinido el 24 de mayo de 1999. Su domicilio social se encuentra en Madrid, calle de Guzmán el Bueno 133. Su actividad mercantil consiste en la prestación de servicios de teleasistencia, gestionando de forma integral las relaciones de los clientes con los usuarios (memoria explicativa folio 2419).

SEPTIMO.- GSS Line SL es la entidad dominante del grupo denominado "Grupo GSS". Al 31 de diciembre de 2010 las compañías integradas en dicho grupo, como dependientes, eran las siguientes (folio 2419)

1. Global Solutions Norte SL: domicilio Bilbao, actividad servicios de telemarketing, participación directa 51%
2. Global Solutions Line Atlántico SL : domicilio La Coruña, actividad servicios de telemarketing, participación directa 51%
3. GSS Venture SL: domicilio Madrid, actividad servicios de telemarketing, participación directa 75%

- /
4. Business Process Outsourcing SL (BPO): domicilio Madrid, outsourcing, participación directa 51%
 5. Global Sales Solutions Line Perú S.A., domicilio Lima (Perú), actividad servicios de telemarketing, participación directa 99'90 %
 6. Intelligence Global Software SL: domicilio Madrid, actividad desarrollo de aplicaciones informáticas, participación directa 80%
 7. Global Sales Solutions Line México SA, domicilio Ciudad de Méjico (Méjico), actividad servicios de telemarketing, participación directa 99'90%
 8. Global Sales Solutions Colombia LTDA, domicilio Bogotá (Colombia), actividad servicios de telemarketing, participación directa 100%
 9. GSS Line Gestión Punto de Venta, domicilio Madrid, Servicios promotores publicitarios y telemarketing 69'99%
 10. GSS Line Agencia de Seguros Vinculada SA. Domicilio Madrid, actividad mediación de seguros, participación directa 99'90%
 11. Global Sales Solutions Argentina, domicilio Buenos Aires (Argentina), actividad servicios de telemarketing, participación directa 95%
 12. Global Sales Solutions Chile SA, domicilio Santiago de Chile (Chile) actividad servicios de telemarketing, participación directa 99'90%

OCTAVO.- En el ejercicio 2011 GSS Line SL absorbió a su filial Global Sales Solutions Line Perú SA (memoria explicativa, folio 249 y memoria de cuentas anuales sociedad, folio 774).

NOVENO.- GSS Line SL cierra su ejercicio a 31 de diciembre de cada año. Conforme a ello, los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados. El 30 de marzo se formularon las cuentas anuales consolidadas del Grupo, las de la Sociedad dominante y las de la casi totalidad de las sociedades integradas en el Grupo correspondientes al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2011 (folio 719 y 774). El informe de la Auditoría de las cuentas anuales consolidadas se emite el 20 de abril (folio 712); de la misma

/

fecha es el informe de Auditoría de las cuentas anuales de Global Sales Solutions Line SL (folio 762).

Los datos económicos que se reflejan en la memoria explicativa fechada a 28 de marzo de 2012, relativos al ejercicio 2011 se recogen con el carácter de "provisionales", indicándose que se han obtenido de la contabilidad de dicho ejercicio, al encontrarse las cuentas anuales pendientes de formulación por el Consejo de Administración, posterior verificación por los auditores de cuentas y subsiguiente aprobación por la Junta General. Los datos provisionales relativos al ejercicio de 2011 recogidos en la memoria explicativa (folio 269) fechada el 28 de marzo no coinciden con los datos del balance de situación del mismo ejercicio 2011 auditado y las cuentas anuales formuladas por el Consejo de Administración dos días después, el 30 de marzo, para su aprobación por la Junta General (folio 774).

En el expediente administrativo se dice aportar como parte del documento 3 y 4 el balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al cierre del ejercicio 2011 de Global Sales Solutions Line SL. Sin embargo, en el expediente administrativo y en la documentación entregada a la representación de los trabajadores lo único que consta en las actuaciones en relación con la situación contable y económica del ejercicio de 2011 es un estado intermedio consistente en un balance de situación consolidado del grupo GSS (diciembre 11) -folios 403 y ss.- así como un balance de situación consolidado del grupo a enero 2012 -folio 408 y 409, todo ello idéntico en el expediente administrativo, folios 2660 a 2666-. Los datos que se ofrecen en estos documentos no se corresponden con los de las cuentas formuladas el 30 de marzo por el Consejo de Administración que no se aportaron a pesar de que se había comunicado el inicio del expediente de regulación de empleo y entregado la documentación el 2 de abril, ya formuladas las cuentas. Las cifras que se contienen en los estados intermedios no coinciden con las que se expresan en los balances de situación del ejercicio 2011 de las cuentas formuladas el 30 de marzo y auditadas el 20 de abril.

DECIMO.- El fondo de maniobra circulante de la empresa dominante en el ejercicio 2010 era de 5.483.672 euros (diferencia entre el activo corriente y el pasivo corriente: 34.499.139 - 29.015.467). En el ejercicio 2011 fue de 3.902.928 euros (diferencia entre activo corriente y pasivo corriente: 28.303.792 - 24.400.864) (folios 769 y 770). La reducción es de 1'6 millones en el ejercicio 2011 frente a los 2'3 a que se alude en la memoria explicativa (folio 250).

DECIMOPRIMERO: El importe neto de la cifra de negocio de la empresa dominante promotora del expediente reflejado en la cuenta de pérdidas y ganancias ha aumentado en 9.472.762 euros en el ejercicio 2011 (ha pasado de 69.045.533 en 2010 a 78.518.625 (folio 771). Estos datos no coinciden con los que se expresan en la memoria explicativa, al folio 253.

La información segmentada aparece a la nota 23 de la Memoria con la siguiente clasificación (folio 823)

| | 31-12-11 (miles de euros) | 31-12-10 (miles de euros) |
|---------------|---------------------------|---------------------------|
| Telemarketing | 72159 | 62219 |
| Task Force | 2362 | 3298 |
| Otros | 3997 | 3528 |
| Total | 78518 | 69045 |

La distribución geográfica de la cifra de negocios es la siguiente:

| | 31-12-11 (miles de euros) | 31-12-10 (miles de euros) |
|-----------|---------------------------|---------------------------|
| España | 68531 | 63060 |
| Perú | 8775 | 4492 |
| Ecuador | 796 | 1072 |
| Méjico | - | 374 |
| Argentina | 15 | 47 |
| Chile | 401 | - |
| Total | 78518 | 69045 |

DECIMOSEGUNDO.- El fondo de maniobra circulante que figura en el balance consolidado del ejercicio 2011 arroja un resultado positivo 6.996.723 €; en el 2010 es de 7.670.586 € (folio 714, obtenido de las diferencias entre el activo corriente y el pasivo corriente).

El importe neto de la cifra de negocio reflejado en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada ha aumentado en el 2011, 5.454.718 € (ha pasado de 91.051.716 en 2010 a 96.506.433 en 2011, folio 716). La información segmentada de la cifra de negocio aparece a la nota 24 de la Memoria de las cuentas consolidadas (folio 759 y 760), siendo la siguiente:

| | 31-12-11 (miles de euros) | 31-12-10 (miles de euros) |
|---------------|---------------------------|---------------------------|
| Telemarketing | 82.753 | 81600 |
| Task Force | 9592 | 8407 |
| Otros | 4161 | 1045 |
| Total | 96506 | 91052 |

La distribución geográfica de la cifra de negocio es la siguiente:

| | 31-12-11 (miles de euros) | 31-12-10 (miles de euros) |
|-----------|---------------------------|---------------------------|
| España | 86103 | 80392 |
| Perú | 8775 | 8527 |
| Ecuador | 796 | 1072 |
| México | 88 | 397 |
| Argentina | 343 | 415 |
| Chile | 401 | 249 |
| Total | 96506 | 91052 |

DECIMOTERCERO.- Dentro del activo corriente del balance de situación de la empresa (folio 769) la partida correspondiente a deudores comerciales y otras cuentas a cobrar del ejercicio 2011 es de 24.862.561 euros, inferior en 3.653.844 € a la correspondiente al ejercicio 2010: 28.516.406 €.

DECIMOCUARTO.- La empresa acude a medidas de cesión de las facturas que tiene contra sus cliente a entidades financieras que se encargan de la gestión del cobro y anticipan las mismas a solicitud del cedente aplicando un tipo que conforme a los usos mercantiles (hecho notorio) suele ser el del interés de mercado. Estas medidas son las que se reflejan como factoring sin recurso y con recurso, siendo aquellas por un importe 5 millones superior a las segundas (folios 807 y 808). Así en el ejercicio de 2011 en relación con el factoring sin recurso tiene un límite concedido de 8.330.000 €, habiendo dispuesto de 4.675.675 € con un disponible de 3.654.325 €. Similar remanente de disponible tiene en el 2010. En operaciones de factoring con recurso tiene un límite concedido de 3.503.111 € y un disponible de 444.853, referido al ejercicio 2011, y un límite de 1.000.000 € con un disponible de 16.970 € en el ejercicio 2010.

DECIMOQUINTO.- La situación fiscal de la empresa aparece detallada en la nota 17 de la Memoria (folio 812) con el siguiente contenido:

Al 31 de diciembre de 2011, se encuentran abiertos a inspección los cuatro últimos ejercicios para todos los impuestos que le son de aplicación a la Sociedad y a las sucursales así como la sociedad absorbida en la fusión descrita en la Nota 2.4 por sus actividades, así como el Impuesto sobre Sociedades correspondientes al ejercicio 2007. De acuerdo con la legislación vigente, los impuestos no pueden considerarse definitivamente liquidados hasta que las declaraciones presentadas hayan sido inspeccionadas por las autoridades fiscales o hayan transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años. Debido a las diferentes interpretaciones de la normativa fiscal aplicable, podrían existir ciertas contingencias

/

fiscales cuya cuantificación objetiva no es posible determinar. No obstante, los Administradores estiman que la deuda tributaria que se derivaría de posibles actuaciones futuras de la Administración fiscal no tendría una incidencia significativa en las cuentas anuales en su conjunto.

(...)

En el folio 815 se declara lo siguiente: Al cierre del ejercicio 2011, la Sociedad ha procedido a activar las bases imponibles negativas españolas generadas durante el ejercicio 2011, al considerar los administradores que conforme al presupuesto de 2012 y 2013 es probable la recuperación de dichos activos.

DECIMOSEXTO.- La gestión financiera de la empresa es susceptible de notable mejora, existiendo numerosas medidas de gestión posibles (no concretadas) que pueden ser adoptadas con el fin de reducir los plazos medios de cobro y un mayor ahorro de costes financieros (declaración pericial).

DECIMOSÉPTIMO.- No consta que la empresa haya adoptado medida específica concreta alguna de gestión destinada a reducir los gastos relacionados con las ventas -consumos de explotación- y, especialmente, los costes financieros de manera que se reduzca la necesidad de financiación y refinanciación de su fondo de maniobra. La única medida específica que con ocasión del expediente de regulación de empleo se ha planteado la empresa es la reducción de los costes laborales fijos mediante las extinciones de los contratos de trabajo (declaración pericial).

DECIMOCTAVO.- A los folios 711 y ss. obran las cuentas anuales e informe de gestión del ejercicio finalizado al 31 de diciembre de 2011, junto con el informe de los auditores de Global Sales Solutions Line S.L. y sociedades dependientes. Esta prueba fue solicitada en demanda y aportada con carácter anticipado cinco días antes del juicio. Las cuentas anuales consolidadas e informe de gestión consolidado correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2011 obran al folio 713 y ss.

Concretamente en el informe de gestión del ejercicio 2011 de la empresa dominante y sus dependientes, cuentas consolidadas (folio 761) se señala lo siguiente:

El 31 de diciembre se cerró el ejercicio marcado por la continuación de la crisis internacional e incertidumbre sobre el momento de la salida de la misma. Este panorama afectó a todos los sectores de actividad en mayor o menor medida, y más significativo en el caso de empresas relacionadas con el consumo. Sin embargo, la necesidad de aplicar medidas de

reducción de costes en las empresas para adaptarse al negativo entorno o la búsqueda de soluciones para reducir los costes fijos y convertirlos en variables ofreció oportunidades a empresas como GSS Line para aumentar su línea de negocio. Por este motivo y por la diversificación de nuestra cartera de clientes hemos incrementado de manera razonable nuestra cifra de negocio en 2011, si la comparamos con la del ejercicio de 2010.

Durante el año 2011, se ha seguido mejorando el grado de concentración de los clientes y la diversificación internacional, en esto último, destaca el número de la participación de los clientes en Perú y Ecuador.

Las inversiones realizadas durante el ejercicio 2011 han ido dirigidas a ampliar las plataformas telefónicas en instalaciones, hardware y software, y la creación de nuevas filiales.

La evolución previsible de ventas para 2012 vendrá marcada por los efectos de la crisis en los servicios demandados por nuestros clientes, por las limitaciones del mercado financiero para seguir creciendo a fuerte ritmo y pensamos mejorar el crecimiento del último año. Mantendremos un crecimiento sostenido del negocio motivado fundamentalmente por:

- 1.- El desarrollo de los nuevos proyectos antes mencionados
- 2.- Potenciación del área internacional, con servicios off shore a España, Méjico, Argentina y Ecuador, ofreciendo a nuestros clientes soluciones para abaratar los servicios. Para ello, realizaremos las inversiones necesarias que estimamos en un millón de euros.

Los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta el Grupo, son globales, los ya relacionados del entorno económico internacional, la rigidez del sistema financiero y los riesgos de efectivo. En este sentido, el Grupo continúa atento a nuevas oportunidades de negocio mediante la implantación de servicios de externalización vía off Shore, ya seguida en los últimos años. En el resto de los casos, el grupo se beneficia de la elevada solvencia de nuestros clientes para adaptarnos al rígido entorno financiero y de flujos de efectivos.

Riesgo de tipo de interés

Los Administradores consideran que los costes financieros del Grupo podrán verse afectados como consecuencia de variaciones en los tipos de interés, por ello, el Grupo contrata un volumen reducido de derivados de tipo para mitigar este riesgo.

Riesgo de tipo de cambio

Los resultados de las operaciones de Perú están expuestos a las variaciones en los tipos de cambio, fundamentalmente del sol peruano frente al euro. Esto es debido a que los ingresos están denominados en euros, mientras que los gastos están denominados fundamentalmente en soles peruanos.

Riesgo de crédito

El riesgo originado por la incapacidad de los deudores de cumplir con sus obligaciones de pago al grupo a medida que

vencen, está representado en los saldos depositados en los bancos y cuentas a cobrar a la fecha del cierre del ejercicio. El Grupo no espera incurrir en pérdidas significativas por esto riesgo debido a las políticas de crédito que sigue y a las revisiones constantes de las circunstancias del mercado en el que se desenvuelve.

Riesgo de liquidez

El Grupo considera que el riesgo de liquidez no es significativo debido a la adecuada capacidad de obtener financiación a través de líneas de crédito que le permitan desarrollar su actividad con normalidad

Riesgos políticos

El Grupo determina que no existen riesgos políticos asociados a los proyectos realizados.

Hechos posteriores

Desde el cierre del ejercicio 2011 hasta la fecha de formulación por el Consejo de Administración de la Sociedad dominante de estas cuentas anuales consolidadas, no se ha producido ni se ha tenido conocimiento de ningún hecho significativo digno de mención.

DECIMONOVENO.- El informe de gestión del ejercicio 2011 de Global Sales Solutions Line SL obra al folio 824, con el siguiente contenido:

El 31 de diciembre de 2011 se cerró el ejercicio marcado por la continuación de la crisis internacional e incertidumbres sobre el momento de la salida de la misma. Este panorama afectó a todos los sectores de actividad en mayor o menor medida, y más significativo en el caso de empresas relacionadas con el consumo. Sin embargo, la necesidad de aplicar medidas de reducción de costes en las empresas, para adaptarse al negativo entorno o la búsqueda de soluciones para reducir los costes fijos y convertirlos en variables, ofreció oportunidades a las empresas como GSS Line para aumentar su negocio, todo ello en la misma línea de los últimos años. Por este motivo y por la diversificación de nuestra cartera de clientes hemos incrementado de manera razonable nuestra cifra de negocio en 2011, si la comparamos con la del ejercicio de 2010.

La evolución previsible de ventas marcada por los efectos de la crisis en los servicios demandados por nuestros clientes, por las limitaciones del mercado financiero para seguir creciendo a fuerte ritmo, pese a ello pensamos mejorar el crecimiento del último año. Mantendremos un crecimiento sostenido del negocio motivado fundamentalmente por:

- 1.- El desarrollo de los nuevos proyectos antes mencionados.
- 2.- Potenciación del área internacional, con servicios off Shore a España, Méjico, Chile, Argentina y Ecuador, todo ello desde Perú, ofreciendo a nuestros clientes soluciones para abaratar los servicios. Para ello realizaremos las inversiones necesarias, que estimamos en 2012 en un millón de euros.

Los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta la Sociedad, son globales, los mencionados del entorno económico internacional, la rigidez del sistema financiero y los riesgos de flujos de efectivo. En este sentido, la Sociedad continúa atenta a nuevas oportunidades de negocio mediante la implantación de servicios de externalización vía off Shore, ya seguida en los últimos años, En el resto de los casos, la Sociedad se beneficia de la elevada solvencia de nuestros clientes para adaptarnos al rígido entorno financiero y de flujos de efectivo.

Riesgos de tipo de interés

Los costes financieros de la Sociedad podrían verse afectados como consecuencia de los tipos de interés. La Sociedad contrata un volumen reducido de derivados de tipo de interés para mitigar este riesgo.

Riesgos de tipo de cambio

Los resultados de las operaciones de Perú están expuestos a las variaciones en los tipos de cambio, fundamentalmente del sol peruano frente al euro. Esto es debido a que los ingresos están denominados en euros, mientras que los gastos están denominados fundamentalmente en soles peruanos.

Riesgos de créditos

El riesgo originado por la incapacidad de los deudores de cumplir con sus obligaciones de pago a la Sociedad a medida que vencen, está representado en los saldos depositados en bancos y cuentas a cobrar en la fecha del cierre del ejercicio. La Sociedad no espera incurrir en pérdidas significativas por este tipo de riesgo debido a las políticas de crédito que sigue y a las revisiones constantes de las circunstancias del mercado en el que se desenvuelve.

Riesgos de liquidez

El Grupo considera que el riesgo de liquidez no es significativo debido a la adecuada capacidad de obtener financiación a través de líneas de crédito que le permitan desarrollar su actividad con normalidad.

Riesgos políticos

La Sociedad determina que no existen riesgos políticos asociados a los proyectos realizados

Hechos posteriores

Desde el cierre del ejercicio 2011 hasta la fecha de formulación por el Consejo de Administración de la Sociedad de estas cuentas anuales, no se ha producido ni se ha tenido conocimiento de ningún hecho significativo digno de mención.

VIGÉSIMO.-- Ni en la memoria consolidada (folio 719 y ss.) ni en la memoria de la dominante (folio 774 y ss.) se hace mención alguna en las notas 25 y 24 correspondientes a "hechos posteriores al cierre" de la existencia de este expediente de regulación de empleo o de cualquier otro, siendo este un hecho posterior al cierre del ejercicio.

/

La nota 4.11, gastos de personal de la Memoria, folio 787, establece lo siguiente: *Al cierre del ejercicio no existe plan alguno de reducción de personal que haga necesaria la creación de una provisión por este concepto.*

Los informes de Auditoría de las cuentas consolidadas y de las cuentas anuales de Global Sales Solutions Line SL fechados ambos el 20 de abril (folio 712 y 767) no contienen salvedad alguna en relación con el ERE objeto de examen ni con el ERE 186/12 iniciado el 12 de abril derivado del cese de la contrata con el cliente YELL que afecta a los centros de trabajo de Barcelona y Madrid (folios 3368 a 3397).

VIGÉSIMO PRIMERO.- Cuando una de las empresas dependientes ha experimentado un decrecimiento de ventas se ha hecho así constar en el informe de gestión. En este sentido al folio 1002 de las actuaciones en el informe de gestión de GSS Venture SL se señala lo siguiente:

Durante el año 2011 se han seguido prestando servicios a la cartera de clientes captada en años anteriores. La evolución previsible de ventas para 2012 será con los mismos clientes y con un decrecimiento cercano al 12%, con respecto al volumen realizado en el 2011, fundamentalmente por la bajada de facturación del cliente principal.

Los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta la Sociedad, son los mismos que para el resto de las empresas del sector de telemarketing: las subidas anuales en los gastos de explotación, fundamentalmente por los gastos de personal sometidos a Convenio Colectivo, y la consecuente dificultad por repercutir estas subidas anuales al precio final unitario a nuestros clientes.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Al cierre de los ejercicios 2011 y 2010 los créditos a largo plazo con empresas del grupo por importe de 2.876.280 y 2.642.776 respectivamente, corresponden a entregas de efectivo y préstamos realizadas por la Sociedad a sus filiales, según el detalle que obra al folio 797 y 798. Los créditos se reembolsarán en un plazo superior a un año devengando intereses durante los ejercicios 2011 y 2010 a favor de la Sociedad (Euribor + 1'25%). Los activos financieros a corto plazo se detallan en el folio 798 y 799, correspondiendo a las cuentas corrientes mantenidas con sociedades del grupo derivadas de operaciones de prestaciones de servicios efectuadas entre éstas y liquidadas periódicamente.

VIGÉSIMO TERCERO.- A los folios 2879 a 2881 obra el informe de la Inspección de Trabajo tras la comparecencia que tuvo lugar el 22 de mayo constando en el mismo lo siguiente:

/

...Destaca como elemento de oposición por parte de los trabajadores, la alegación que en el presente ejercicio, desde principios de año, se han realizado numerosas contrataciones de trabajadores para obra o servicio determinado, para atender a determinados clientes a fin de realizar venta de seguros o libros METLIFE, PLANETA etc.) entre otros. En la comparecencia ante el Inspector actuante se llegan a aportar como prueba de ello, más de cien copias básicas de contratos de trabajo celebrados a lo largo del presente año. Como se observa en el acta de la reunión del 23 de abril, se debate ampliamente las posibilidades de reubicación de los trabajadores afectados para atender dichas necesidades, alegando la empresa que para la realización de dichas tareas se requiere un perfil determinado, y pasar por un proceso de selección específico, alegando los trabajadores que los afectados por el despido colectivo poseen la suficiente experiencia para ello.

...

Plan de recolocación y acompañamiento social

Al ser más de cincuenta afectados, la empresa aporta junto con la documentación contable, tributaria y económica un plan de acompañamiento social. Se observa que el mismo consiste en un plan de orientación profesional para la búsqueda de empleo con un número determinado de módulos, con el asesoramiento de la empresa ADECCIO, aludiendo, además a un bolsa de trabajo en la que se dará prioridad a los trabajadores afectados por el despido colectivo, pero señalándose que no tendrá, dicha bolsa, efectividad para los contratos temporales, por lo que ello llama la atención al Inspector actuante dado el número de contrataciones temporales que se efectúan como se ha descrito anteriormente, sin que se contemple en dicho plan de acompañamiento social, acciones de formación para los afectados a fin de formarles en el perfil exigido, según justificaba la empresa como motivo para la negativa de su reubicación.

VIGÉSIMO CUARTO.- La empresa ha celebrado en el 2012, entre el 11 de abril y el 26 de junio, los siguientes 467 contratos para el centro de Madrid:

1. Desde el 23 de abril al 20 de junio de 2012, 87 contratos de duración determinada a tiempo parcial, para obra o servicio determinado. En todos ellos figura nivel formativo 32 y categoría de teleoperador (folios 3252 a 3339).
2. El 23 de abril de 2012, 8 contratos a tiempo completo, categoría de promotor, obra o servicio determinado (visita a comercio para la venta de TPVS terminales de tarjeta para el cliente BSCH), nivel formativo 32 (documento nº 5.I de la empresa, CD, pdf TPVS BSCH)
3. El 21 de mayo de 2012, 11 contratos a tiempo completo, categoría de teleoperador, obra o servicio determinado

(emisión de llamadas para la televenta de seguros nuez), nivel formativo 32 (documento nº 5.I de la empresa, CD, pdf seguros nuez).

4. El 23 de abril de 2012, 13 contratos a tiempo parcial, categoría de teleoperador, obra o servicio determinado (emisión de llamadas a clientes de la mutua madrileña para la venta de productos de salud que comercializa Segurcaixa adeslas), nivel formativo 32 (documento nº 5.I de la empresa, CD, pdf segurcaixa adeslas)
5. El 21 de mayo de 2012, 9 contratos a tiempo parcial, categoría de teleoperador, obra o servicio determinado (venta en recepción de seguros de automóviles y motos a mutualistas y no mutualistas que han mostrado su interés), nivel formativo 32 (documento 5.I empresa, CD, pdf mutua madrileña)
6. El 6 de junio de 2012, 41 contratos a tiempo parcial, categoría de teloperador, obra o servicio determinado (emisión de llamadas para la venta de seguros según lo establecido en el contrato mercantil suscrito entre Metlife y GSS Line), nivel formativo 32 (documento 5.I empresa, CD, pdf Metlife 1)
7. El 22 de mayo de 2012, 62 contratos a tiempo parcial, categoría de teleoperador, obra o servicio determinado (emisión de llamadas para la venta de seguros, según lo establecido en el contrato mercantil suscrito entre Metlife y GSS), nivel formativo 32, (documento 5.I empresa, CD, pdf Metlife 2)
8. El 23 de abril de 2012, 2 contratos a tiempo parcial, categoría de gestor comercial, obra o servicio determinado (renovación de la flota FCC para el cliente Leaseplan), nivel formativo 32 (documento 5.1 empresa, CD, pdf Leaseplan)
9. El 11 de junio de 2012, 1 a tiempo parcial, interinidad, sustitución de trabajador con derecho de reserva de puesto, categoría de especialista, nivel formativo 32 (doc. 5.I empresa, CD, pdf interinidad)
10. El 21 de mayo de 2012, 112 contratos, tiempo parcial, eventual por circunstancias de la producción (sustitución de vacaciones del personal de operaciones y necesidad de contratación de recursos específicos de manera temporal para dar la cobertura necesaria al incremento de llamadas que vienen motivadas por las nuevas BBDD para de emisión de llamadas, consistente en la venta y fidelización de productos financieros PIDE préstamo pre concedido), categoría de teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.I empresa, CD, pdf eventuales BBVA 2 y eventual BBVA 3))

11. En fechas diversas coincidiendo con la tramitación del ERE, 36 contratos, tiempo parcial, eventual por sustitución de vacaciones del personal de operaciones del servicio BBVA, teleoperador, nivel formativo 32. (doc. 5.I empresa, CD pdf eventuales BBVA)
12. En fechas diversas, 3 contratos a tiempo completo: auxiliar administrativo nivel formativo 32, eventual para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas, exceso de pedidos, consistentes en la acumulación de tareas en el departamento de personal producidas por la implantación del programa de nóminas y la sustitución de vacaciones del personal de departamento; tiempo completo interinidad, auxiliar administrativo, sustitución de trabajador, nivel formativo 32; tiempo completo, interinidad, técnico administrativo nivel formativo 32, sustitución de trabajador (doc. 5.I empresa, CD pdf eventuales)
13. En junio de 2012, 8 contratos tiempo parcial, obra o servicio determinado (emisión de llamadas para grabación de encuestas de satisfacción a clientes de Línea Directa) categoría de teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.I CD, pdf encuestas línea directa)
14. En junio de 2012, 4 contratos tiempo completo y parcial, obra o servicio (emisión de llamadas para la evaluación del grado de satisfacción que tienen los clientes con el servicio de atención al cliente Groupama), teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.I empresa, CD, pdf encuestas groupama)
15. En mayo de 2012, 3 contratos tiempo parcial, obra o servicio (emisión de llamadas para la evaluación de la calidad de ventas realizadas de ENDESA) teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.I empresa, CD, pdf encuestas endesa)
16. En mayo 2012, 2 contratos titulado medio, nivel formativo 32, tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción (acumulación de tareas en la campaña de abengoa debido a la necesidad de proceder a la finalización de los informes sobre las encuestas telefónicas realizadas al personal de ABENGOA), doc. 5.I empresa, CD, pdf Encuestas Abengoa)
17. En mayo, 4 contratos tiempo parcial y completo, obra o servicio (emisión de llamadas para la realización de 374 encuestas a clientes KIA en Italia) teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.I empresa, CD, encuestas KIA)
18. En mayo, 39 contratos, tiempo parcial, obra o servicio (emisión de llamadas para la venta de productos AEGON) teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.I empresa, CD pdf Aegon)

19. En junio, 3 contratos diversos para Abengoa (doc. 5.I empresa, CD pdf abengoa encuestas)
20. En abril, 19 contratos, tiempo parcial, obra o servicio (emisión de llamadas para la televenta de servicios de formación de Planeta Dagostini), teleoperador, nivel formativo 32 (doc. 5.II empresa, CD, pdf 20120625141912776)

VIGÉSIMO QUINTO.- EL 10 de octubre de 2011 se celebra contrato de prestación de servicios entre Editorial Planeta y la empresa demandada para la prestación de servicios de telemarketing. Los servicios que GSS debe prestar son los siguientes: emisión de llamadas a personas cuyos datos personales son entregados por el CLIENTE con el propósito de dar cumplimiento a las campañas del cliente que en cada momento se especificarán mediante Anexo al contrato para la promoción y venta de sus productos y la remisión al cliente de los resultados de las llamadas efectuadas (estipulación primera).

En la estipulación segunda se hace constar que "en cuanto a la conversación que con ocasión de la acción de telemarketing, mantengan los operados de GSS con las personas cuyos datos personales son facilitados por el cliente, la primera se obliga a seguir el argumentario que recoge un redactado a través del cual GSS cumple en nombre y por cuenta del cliente con el deber de información del artículo 5 de la LOPD..."

En la estipulación 9 se establece que GSS se compromete a que el equipo de trabajo adscrito a los servicios tenga la calificación y dimensiones adecuadas para la realización de los trabajos convenidos comprometiéndose a que todo el personal cumpla las obligaciones convenidas en el contrato en cuanto a la forma y modo de cumplimiento. El precio es establece por campaña y se fija en el anexo correspondiente a cada campaña (estipulación quinta)

El argumentario de venta a seguir obligatoriamente por el trabajador de GSS para la venta se contiene en las páginas 12 a 15 del contrato, anexo. (prueba documental empresa, CD contratos mercantiles, pdf editorial planeta).

VIGÉSIMO SEXTO.- En los contratos celebrados con Mutua Madrileña se impone de la misma forma un argumentario aunque no se incluyen los términos de venta si bien sí puede imponer los términos de actuación, dejando libertad a GSS para el desempeño de los servicios de difusión del producto. El precio se establece por póliza vendida en función del ratio de ventas sobre contacto útil. GSS destina y selecciona a las personas necesarias y cualificadas para la adecuada prestación del

/

servicio (prueba empresa, CD contratos mercantiles, pdf contratos Mutua Madrileña).

Este modo de proceder, imponiendo el cliente el argumentario, es normal en el sector conforme se desprende de los múltiples contratos contenidos en el CD documentos mercantiles -muchos de los cuales no guardan relación con el supuesto ni fueron solicitados en demanda-, aportado por la empresa en su ramo de prueba. En muchos de ellos se especifica de forma expresa que la formación y la enseñanza adecuada del trabajador para llevar a cabo los servicios es a cargo de la demandada (a modo de ejemplo, aig Televenta contrato de correduría de seguros Carrefour pdf y aegon contrato marco). Excepcionalmente se exige por el cliente la experiencia en ventas del trabajador (Iberdrola y para algún tipo específico de ventas -contratos de Iberdrola, pdf). Lo habitual es que se recojan cláusulas tipo en las que la empresa de ATM, en este caso la demandada, asume la selección y formación del personal. No se factura siempre a éxito o por ventas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- La empresa no efectúa comprobaciones de la experiencia en ventas que posee el personal contratado para las diferentes campañas, basándose exclusivamente en la afirmación, si alguna, que el candidato expresa en su c.v. profesional (prueba testifical a instancias de los demandantes).

VIGÉSIMO OCTAVO.- Se ha aportado por la empresa a los trabajadores el contrato de 1 de julio de 2009, anexo de 28 de mayo de 2010 y de 27 de diciembre de 2010 en virtud del cual GSS Line presta servicios de marketing telefónico, marketing personal y marketing directo a favor de IST Banco Popular E. SA al que se alude en el apartado A) de la memoria explicativa, causas organizativas (folio 255); el contrato de prestación de servicios a Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) para la campaña CECA contact center externo (folio 270) a que se alude en el apartado b) de las causas organizativas de la memoria; y el contrato de prestación de servicios a IBM España SA para la campaña IBM servicios generales, a que se alude en el apartado c de la memoria (folio 278).

Todos ellos aparecen unidos a los folios 3140 a 3232. En el folio 3193 se hace constar: OCTAVA: MODIFICACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS: Si las circunstancias lo exigieren las partes podrán, en cualquier momento, acordar la modificación de un servicio u obras pactados, ya sea en el sentido de ampliarlo o de reducirlo, debiendo someterse tales modificaciones a un acuerdo que dará lugar, en su caso, a la modificación del anexo correspondiente a la unidad del servicio o a la obra citada.

/

En el folio 3205 DECIMOTERCERA, se contiene similar redactado y en el folio 3224, modificaciones se exige escrito con referencia específica.

Al folio 3235, SEGUNDA, funcionamiento de la campaña, se señala: GSS pondrá a disposición del cliente los medios humanos que éste solicite. Asimismo, el Cliente podrá determinar la disminución del volumen de los medios aportados por GSS, entre otras razones, por el ajuste del dimensionamiento del equipo al volumen de llamadas que CECA deba atender a través del Servicio o parte del Servicio asignado a GSS. GSS vendrá obligado a disminuir el servicio en el plazo de un mes (se da por reproducido el resto de la cláusula).

VIGÉSIMO NOVENO.- En el folio 282 correspondiente a la memoria explicativa, apartado "objetivos a medio plazo" se observa que las previsiones no guardan correlación con el cuadro de evolución que se establece en el folio 251 también de la memoria. Así en los gastos de personal se dice haber considerado la reducción derivada de las medidas de despido propuestas (reducción de 419.000 € en 2012 y de 984.000 € en los ejercicios sucesivos con un incremento anual equivalente al IPC esperado 2% anual para la plantilla remanente). Sin embargo, los gastos de personal de la previsión y objetivos, una vez hecha la reducción de la medida de despido por un importe de 419.000 €, se fijan como superiores a los provisionales de 2011 (54.614.650 frente a 53.404.543). En el 2013 y 2014 en el que se dice haber considerado una reducción de 984.000 € se fijan en cifras superiores, concretamente en 54.620.643 y 55.713.056 €. Los gastos reales de personal del ejercicio 2011 conforme a la cuenta de pérdidas y ganancias de la memoria (folio 771) no coinciden con los provisionales de la memoria explicativa.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho y hechos declarados probados se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: OBTENCIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS

La enumeración de hechos probados que antecede ha sido obtenida de cada uno de los medios probatorios que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la LRJS. El relato fáctico, así conformado, constituye la premisa fáctica de la que parte el análisis de las cuestiones jurídicas planteadas que a continuación se

/

exponen, consistentes en el examen del cumplimiento de los requisitos formales y de la concurrencia de las causas alegadas por la empresa para proceder a adoptar la medida de despido colectivo. Las causas en las que la mercantil demandada ampara su decisión son:

- a) previsión de pérdidas: cifradas en un importe negativo de 1.494.105 €
- b) causas organizativas y productivas: variaciones en campañas específicas que han sufrido reducciones y que obligan a ajustar las plantillas a los equipos de trabajadores adscritos a las mismas. Se ha producido un sobredimensionamiento improductivo que genera pérdidas. Estas campañas son las siguientes: 1) contrata de prestación de servicios IST/Banco Popular E para las campañas denominadas Atención al cliente MMOO (Medios de Pago) y E Com (Banca Electrónica); 2) contrata de prestación de servicios a Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) para la campaña CECA Contact Center Externo; y 3) contrata de prestación de servicios a IBM España SA para la campaña servicios generales.

SEGUNDO: CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES Y ANÁLISIS DE LA CAUSA ECONÓMICA ALEGADA: LA PREVISIÓN DE PÉRDIDAS

El art. 6 del R.D. 801/2011 de 10 de junio, Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos se entiende vigente, en lo que no se oponga a la definición de las causas económicas, prevista en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, conforme establece el apartado 3 del artículo 2 de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por R.D. 801/2011, de 10 de junio («B.O.E.» 13 marzo).

El art. 6 citado establece lo siguiente:

Artículo 6 Documentación en los despidos colectivos por causas económicas

1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce

la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el **empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá** aportar las **cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente,** firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1.

4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

En definitiva en el supuesto que nos ocupa, la empresa debe aportar:

i) memoria explicativa de las causas que acrediten los resultados

ii) para acreditar los resultados:

(a) optativamente, toda la documentación que considere;

(b) obligatoriamente: cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos (balance de situación + cuenta de pérdidas y ganancias + estado de cambios en el patrimonio neto + estado de flujos de efectivos + memoria del ejercicio + informe de gestión) debidamente auditadas;

(c) obligatoriamente, cuentas provisionales a la fecha de presentación del expediente firmadas por los administradores o representantes de la empresa.

iii) informe de los criterios utilizados para la estimación de las pérdidas:

(a) obligatoriamente, un informe técnico sobre su carácter y evolución basado en datos obtenidos de las cuentas anuales, los datos del sector, la evolución del mercado, la posición de empresa o cualesquiera otros.

(b) Obligatoriamente, acreditar el volumen permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión.

iv) Obligatoriamente, cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante debidamente auditadas correspondientes a los dos últimos ejercicios completos más las provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante.

Como ya se ha señalado, la empresa alega una previsión para el ejercicio 2012 de pérdidas por importe de 1.494.105 euros, manteniendo la línea deficitaria alcanzada en el mes de enero del presente año que ha experimentado un resultado negativo de 257.702 euros. Igualmente alega que las "causas son predominantemente de carácter organizativo y productivo", como consecuencia de las exigencias de los clientes (IST-BANCO POPULAR CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORRO- CECA e IBM ESPAÑA SA) de suprimir o reducir los servicios concertados, lo que obliga a reducir las dotaciones de personal que componen los equipos.

Analizaremos en primer lugar la previsión de pérdidas alegada como causa del despido colectivo. En este caso, la empresa viene obligada a aportar la documentación que se relaciona en el art. 6 del RD 801/2011, en vigor por mor de la Orden ESS/487/2012 de 8 de marzo.

En relación con la documentación legalmente requerida la Sala advierte un extremo que considera sumamente relevante y que, a nuestro entender, condiciona el examen de la causa económica alegada. Este extremo o circunstancia viene referido a la construcción de una premisa ambigua en su formulación e incierta en su realidad, cual es la de establecer los datos del ejercicio 2011 con el carácter de provisionales para, a partir de ellos, construir un razonamiento y construcción de previsión en virtud del cual se llega a una conclusión que no puede estimarse correcta, por la simple razón de partir de una premisa deliberadamente elegida como incorrecta.

Si la premisa de la que se parte no es cierta, y además se observa intencionalidad en su formulación y en el examen de ciertos datos contables, no es posible dar verosimilitud a la conclusión que de ella se trata de obtener: la previsión de pérdidas.

Empezaremos por destacar que la memoria y el informe técnico elaborado por el perito aparecen fechados el día 28 de marzo. A esta fecha, el perito como técnico que es del sector (no en vano se encarga de mostrarnos sus cualificaciones al folio 286 de las actuaciones), es perfectamente conocedor del art. 253 del RDL 1/2010, de 10 de julio de Sociedades de Capital:

1. Los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados.

2. Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser firmados por todos los administradores. Si faltare la firma de alguno de ellos se señalará en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa.

La entidad demandada cierra su ejercicio a 31 de diciembre, luego el 31 de marzo de 2012 es la fecha tope para la formulación de las cuentas. Esta formulación, de hecho, se produce el día 30 de marzo conforme se ha declarado probado. Además las cuentas anuales están a disposición de los administradores, para su examen, al menos quince días antes de su formulación pero, en todo caso, dos días antes de su aprobación. Por otro lado, cuando el 2 de abril se comunica a la representación de los trabajadores la decisión de acudir al despido colectivo, ya se habían formulado las cuentas, y

/

también estaban formuladas el día 10 de abril, cuando se registra el ERE. Y, por añadidura, las cuentas están auditadas el 20 de abril conforme a la fecha que consta en el informe de los auditores.

Sin embargo, y a pesar de todo ello, la empresa y su perito han venido construyendo su argumentación, incluso hasta en el acto del juicio, partiendo de unos datos provisionales inciertos: inciertos porque se conocían cuales eran las cuentas formuladas, y después auditadas, sin que los resultados contables formulados y auditados se pusieran en ningún momento sobre la mesa de negociaciones del período de consultas, ni se aportaran a la documentación del expediente, ofreciendo en su lugar estados intermedios consistentes en balances de situación que no coinciden con los datos de las cuentas formuladas y que, en cualquier caso, no responden a la documentación obligatoriamente exigida.

Si lo que se pretende es afirmar que los datos son provisionales porque las cuentas no han sido aprobadas por la junta general y presentadas para su depósito, puede aceptarse tal afirmación de "provisional" en este exclusivo sentido, pero lo que no puede admitirse es la aportación de simples estados intermedios, no completos y especialmente la no aportación de las cuentas formuladas y auditadas del 2011, cuando ya obran elaboradas y en poder de la empresa.

Con tal comportamiento lo que se concluye es que la empresa utilizando las fechas a su favor, ha intentado desviar la atención sobre los datos reales del 2011 para centrarse en unos resultados contables elaborados de propósito para el 2011 que califica de provisionales con el paraguas o cobertura que a su entender le proporciona la fecha de elaboración de la memoria explicativa e informe técnico como se dice en el punto 3 de la memoria, folio 247. Decir que los estados contables son provisionales a 28 de marzo, cuando las cuentas se formulan 48 horas después, es un juego dialéctico, llamado a desviar la atención. Y si así no se estima, mantener tal afirmación a lo largo del mes de abril y de mayo durante el período de consultas cuando las cuentas ya se han formulado y auditado, es de poco rigor técnico y denota un comportamiento alejado de la buena fe exigible e imprescindible que debe regir el período de consultas con la representación de los trabajadores.

No podemos dejar de insistir en que estamos hablando de plazos legales, corrientes y conocidos para las empresas y auditores (cuando se cierra el ejercicio a 31 de diciembre, el 31 de marzo es la fecha límite en la que deben formular las cuentas anuales, el informe de gestión, la propuesta de aplicación del resultado así como las cuentas y el informe de gestión consolidado. El 30 de abril es la fecha límite para el cierre de las cuentas. El 30 de junio la fecha límite para la

/

reunión de la Junta General para la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior, si procede, y resolver sobre la aplicación del resultado. Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, esto es, la fecha límite del 30 de julio, se debe proceder a la presentación de las cuentas en el Registro Mercantil con certificación de los Acuerdos de la Junta General de la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado, adjuntando un ejemplar de las cuentas anuales, el informe de gestión y el informe de auditoría)

Por ello, el informe técnico y la memoria en este aspecto resultan sumamente cuestionables y carentes de credibilidad y rigor.

Como conclusión de lo expuesto, la empresa no ha aportado cuando podía y debía hacerlo a tenor del art. 6 transcrito, las cuentas anuales del último ejercicio económico completo, el del 2011, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión debidamente auditadas ya que todos estos documentos estaban en su poder el 2 de abril, el 10 de abril y desde el día 20 el informe de auditoría.

TERCERO: OTRAS CIRCUNSTANCIAS EN RELACIÓN CON LA CAUSA ECONÓMICA.

Si a efectos hipotéticos y meramente dialécticos aceptáramos como válida la premisa de la provisionalidad a pesar de que no se cumple el requisito de la firma de los administradores y solo se ofrecen estados intermedios del balance de situación, y admitiéramos también dialécticamente la ausencia de intención en la elaboración y presentación de los datos, otras circunstancias avalan la anterior afirmación que ahora se reitera: la falta de rigor técnico de la pericial practicada al venir las afirmaciones destruidas por la prueba documental aportada. Veamos cómo.

El art. 262 de la Ley 1/2010 de 2 de julio de Sociedades de Capital establece lo siguiente:

Artículo 262 Contenido del informe de gestión

1. El informe de gestión habrá de contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, junto con una descripción de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta.

La exposición consistirá en un análisis equilibrado y exhaustivo de la evolución y los resultados de los negocios y la situación de la sociedad, teniendo en cuenta la magnitud y la complejidad de la misma.

En la medida necesaria para la comprensión de la evolución, los resultados o la situación de la sociedad, este análisis incluirá tanto indicadores clave financieros como, cuando proceda, de carácter no financiero, que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial concreta, incluida información sobre cuestiones relativas al medio ambiente y al personal. Se exceptúa de la obligación de incluir información de carácter no financiero, a las sociedades que puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

Al proporcionar este análisis, el informe de gestión incluirá, si procede, referencias y explicaciones complementarias sobre los importes detallados en las cuentas anuales.

2. Informará igualmente sobre los acontecimientos importantes para la sociedad ocurridos después del cierre del ejercicio, la evolución previsible de aquélla, las actividades en materia de investigación y desarrollo y, en los términos establecidos en esta ley, las adquisiciones de acciones propias.

(...)

4. Con respecto al uso de instrumentos financieros por la sociedad, y cuando resulte relevante para la valoración de sus activos, pasivos, situación financiera y resultados, el informe de gestión incluirá lo siguiente:

- **a)** Objetivos y políticas de gestión del riesgo financiero de la sociedad, incluida la política aplicada para cubrir cada tipo significativo de transacción prevista para la que se utilice la contabilidad de cobertura.
- **b)** La exposición de la sociedad al riesgo de precio, riesgo de crédito, riesgo de liquidez y riesgo de flujo de efectivo".

Tanto la memoria como el informe de gestión son dos estados contables que complementan lo contenido en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias. El informe de gestión es un documento que, por lo general, acompaña a las cuentas anuales, y que contiene una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad. El informe de gestión contiene un análisis retrospectivo de los hechos acaecidos en el ejercicio económico y al mismo tiempo nos da una visión prospectiva de la empresa al ofrecernos una evolución previsible atendiendo a las líneas generales de estrategia de futuro que se plantee la empresa. El informe de gestión, en suma, es un documento contable que recoge lo cumplido en el pasado y, sobre todo, lo esperado en el futuro. Además, es un acto propio de la empresa.

Sentado lo anterior, los informes de gestión (el consolidado y el de la dominante, mercantil demandada) distan mucho de ofrecer el resultado negativo al borde la insolvencia que se nos ofrece en la memoria al folio 251. Antes al contrario, la empresa está hablando de las nuevas oportunidades para aumentar su negocio, incrementando de manera razonable su cifra en el 2011 en comparación al 2010.

/

También ofrece una evolución previsible ciertamente positiva cuando afirma que pese a las limitaciones derivadas de la crisis prevé mejorar el crecimiento del último año manteniendo un crecimiento sostenido a la vez que permaneciendo atenta a las oportunidades de la implantación de servicios de externalización vía off Shore.

La empresa además afirma que resulta beneficiada de la elevada solvencia de sus clientes y que el riesgo originado por la incapacidad de los deudores de cumplir con sus obligaciones de pago no va a suponer pérdidas significativas debido a las políticas de crédito que sigue, señalando igualmente que el riesgo de liquidez no es significativo debido a la adecuada capacidad de obtener financiación a través de las líneas de crédito que le permiten desarrollar su actividad con normalidad.

Todas estas afirmaciones, efectuadas por la empresa, no guardan relación alguna con lo que afirma el perito en la memoria explicativa ni con la exposición que realizó en el acto del juicio, llegando incluso a hablar de un estado de insolvencia o cuando menos de iliquidez de tal índole que conduciría al concurso. Ni tampoco la memoria explicativa y sus afirmaciones relativas a las dificultades de financiación se corresponden con los datos contables del 2011 y lo que se contiene en el informe de gestión.

La empresa cuenta con un fondo de maniobra circulante positivo y aunque es inferior al del 2010 acude a sistemas de factoring sin recurso no utilizando todo el crédito que tiene disponible, lo que se haya en concordancia con las afirmaciones del informe de gestión y contradice lo que afirma el perito sobre la necesidad de financiar y refinanciar el fondo de maniobra.

El importe neto de la cifra de negocio ha aumentado y la información fragmentada evidencia la situación española, indudablemente superior frente a la de Perú. Además dentro del activo corriente del balance de situación de la empresa (folio 769) la partida correspondiente a deudores comerciales y otras cuentas a cobrar del ejercicio 2011 es de 24.862.561 euros, inferior en 3.653.844 € a la correspondiente al ejercicio 2010: 28.516.406 €, lo que no cuadra con la reiterada afirmación del aumento del plazo medio de cobros a clientes.

En los hechos probados de esta resolución se ha tratado de reflejar y poner de manifiesto las partidas primordiales y la discrepancia que existe entre los datos de la memoria explicativa y del informe técnico y la realidad contable de la empresa. A la vista de la prueba, se está en condiciones de afirmar, como hace la propia empresa en sus informes, que la situación es de crecimiento, con nuevas oportunidades de

/

negocio, sin riesgos de liquidez significativos y sin pérdidas significativas por riesgo de créditos.

Así lo afirma la empresa públicamente en sus informes de gestión, que son una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, junto con una descripción de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta. Desde luego, no dice en forma alguna enfrentarse al panorama que se describe por el perito y que expuso igualmente ante la Sala. Ni considera tan crucial el expediente de regulación de empleo como medida necesaria para su viabilidad productiva futura cuando es un hecho posterior al cierre que no estima ni tan siquiera digno de mención en el informe ni en la memoria a tenor del art. 262.2 de la Ley 1/2010 de 2 de julio de Sociedades de Capital. Es más, ni los auditores en su informe hacen referencia o salvedad alguna al respecto, lo que no deja de ser llamativo.

CUARTO: ASPECTOS A DESTACAR EN RELACIÓN CON LAS CUENTAS DEL 2011 Y LA MEMORIA.

La Memoria que acompaña a las cuentas es un componente más de las cuentas anuales que no se deriva directamente de los libros contables, y que proporciona información de diversa índole. Su contenido es muy flexible, de carácter preferentemente financiero, aunque puede incorporar datos de otro tipo, siempre que estén relacionados de alguna forma con los componentes propiamente contables de los estados financieros, cuya información completan, amplían y comentan. Su objeto y contenido aparecen regulados en los arts. 259 y 260 de la Ley 1/2010 de Sociedades de Capital.

Por su contenido, la Memoria es un documento esencialmente abierto, en el que tienen cabida, por tanto, además de todas las informaciones que señala la legislación, y siempre que sean significativas, cualquier otro dato que se estime relevante para la interpretación del conjunto de magnitudes contables. La Memoria cumple importantes funciones: informar de las decisiones adoptadas, explicar la estructura adoptada por los estados contables tradicionales, recoger informaciones adicionales directamente relacionadas con partidas del balance, recoger informaciones complementarias a ciertas partidas de la cuenta de pérdidas y ganancias y comunicar otras informaciones adicionales tanto de naturaleza financiera como no financiera.

En este sentido, no podemos dejar de advertir lo que se recoge en el hecho probado 14 en relación con la situación fiscal sobre la que tanto hincapié se hizo por el perito en su declaración y en su informe, con motivo de la absorción de la filial peruana. Situación fiscal sobre la que, por cierto, no se aporta prueba alguna. De nuevo nos encontramos con una

/

valoración de la administración y un acto propio empresarial que no se acomoda al informe pericial y al panorama vertido en el acto de la vista

Mientras la empresa afirma que *debido a las diferentes interpretaciones de la normativa fiscal aplicable, podrían existir ciertas contingencias fiscales cuya cuantificación objetiva no es posible determinar. No obstante, los Administradores estiman que la deuda tributaria que se derivaría de posibles actuaciones futuras de la Administración fiscal no tendría una incidencia significativa en las cuentas anuales en su conjunto*, la pericial describe un panorama fiscal complicado y cierto -frente a la indeterminación de la Memoria- que relaciona de forma confusa con la problemática de créditos fiscales que para los administradores no existe y que además, situaría a la empresa española dominante al borde del caos económico.

A todo ello debe añadirse los créditos a largo plazo con empresas del grupo que se recogen en el hecho probado 20, nada desdeñables, lo que debemos necesariamente relacionar con la reducción del fondo de maniobra circulante, conformando todo lo expuesto un panorama económico diferente al ofrecido a los trabajadores y a la Sala y que no justifica en forma alguno un despido colectivo por causas económicas.

En primer lugar porque no hay pérdidas, ni cabe preverlas a la vista de la prueba practicada. Ni existe tampoco una disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios (art. 51 ET) cuando la cifra de negocio ha aumentado, los deudores comerciales a cobrar a corto plazo han disminuido, se dispone de factoring con crédito no dispuesto y los clientes son solventes.

No puede haber disminución persistente del nivel de ingresos cuando la propia empresa afirma como fiel y exacto reflejo de su situación que espera crecer de forma sostenida, mejorar respecto del último año, que tiene oportunidades para aumentar su negocio, que está invirtiendo y creando nuevas filiales y que va a potenciar el off Shore con inversiones que el grupo estima en un millón de euros, ofreciendo soluciones a los clientes para abaratar los servicios.

En este sentido de los informes de la gestión y de la propia actuación de la empresa parece que su principal interés con el ERE es subjetivo y no objetivo, consistente en buscar soluciones que le permitan reducir los costes fijos y convertirlos en variables. En efecto, tal y como afirma una de las empresas dependientes con ocasión de la prueba aportada con la consolidación uno de los "riesgos" es la subida anual en los gastos de explotación fundamentalmente por los gastos de personal sometidos a convenio y la consiguiente dificultad para repercutir estas subidas anuales al precio unitario final

/

al cliente (folio 1002). Si la empresa a través de EREs reduce progresivamente el personal sometido a convenio y procede a la externalización vía off Shore, que es uno de sus objetivos declarados y la mira de sus inversiones, llevándose las plataformas a otros países donde opera con personal local en condiciones alejadas a las existentes en nuestro país, ni siquiera vinculándose por una explícita declaración de responsabilidad social corporativa, nada tiene que repercutir al cliente en relación con las subidas del personal sujeto a convenio o los costes de la mano de obra española, reduciendo de forma notable sus gastos al operar con una mano de obra mucho más barata, sin convenio, ofreciendo de esta forma servicios que le generan una mayor plusvalía y margen de beneficios, a costa de la destrucción de empleo nacional con el consiguiente gravamen y coste social que ello supone. Ni tan siquiera se ha probado que el servicio futuro que piensa ofrecer al cliente vaya a ser más barato o considerablemente más competitivo frente a lo que es el uso en el sector.

Todo ello si bien es entendible desde el punto de vista estrictamente subjetivo productivo empresarial no lo es desde el punto de vista objetivo de la legislación laboral y de responsabilidad social a la que las empresas se deben, porque no hay causa económica que ampare la destrucción de empleo cuando la misma solo se basa en la conveniencia empresarial de obtención de un mayor beneficio y no en pérdidas, presentes o futuras, o en decrecimiento evidente de ingresos que dificulten sus sostenibilidad futura.

La existencia de una causa concreta y próxima y objetiva que justifique la extinción es imprescindible porque así lo exige la norma y lo ha interpretado de forma reiterada nuestra jurisprudencia (STS 19 de septiembre de 2011, recurso 4056/2010). Esas causas concretas, objetivas y próximas son las que la ley señala y hay que acreditar y en ellas no se contempla la conveniencia empresarial y la consecución de un mayor beneficio a costa de la destrucción de empleo

QUINTO: SOBRE LAS CAUSAS ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS ALEGADAS: variaciones en campañas específicas que han sufrido reducciones y que obligan a ajustar las plantillas a los equipos de trabajadores adscritos a las mismas. Sobredimensionamiento improductivo que genera pérdidas. Estas campañas son las siguientes: 1) contrata de prestación de servicios IST/Banco Popular E para las campañas denominadas Atención al cliente MMOO (Medios de Pago) y E Com (Banca Electrónica); 2) contrata de prestación de servicios a Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) para la campaña CECA Contact Center Externo; y 3) contrata de prestación de servicios a IBM España SA para la campaña servicios generales.

- El cumplimiento de los requisitos formales

Artículo 7 RD 801/2011: Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción

1. En los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción, que den lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en el siguiente apartado, la concurrencia de alguna de las causas señaladas y que justifique que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

2. El empresario deberá aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en los sistemas y métodos de trabajo del personal o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El presente artículo 7 se entiende vigente, en lo que no se oponga a la definición de las causas organizativas, técnicas o de producción, prevista en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, conforme establece el apartado 4 del artículo 2 de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por R.D. 801/2011, de 10 de junio («B.O.E.» 13 marzo).

La empresa, en consecuencia, debe aportar:

- 1) Obligatoriamente, memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o productivas que acrediten lo alegado
- 2) Obligatoriamente, informes técnicos que acrediten la concurrencia de las causas

La empresa junto con su memoria explicativa y formando parte de la misma ha aportado el informe técnico en el que ha tratado de explicar las causas que dan lugar a su solicitud y que a su entender acreditan la concurrencia de las causas en las que ampara su decisión.

La Sala, sin embargo, ya ha puesto de manifiesto el escaso rigor técnico de la pericial, su escasa credibilidad y las contradicciones de la memoria e informe en sus aspectos económicos. En cuanto a las organizativas y productivas,

/

aunque desarrolladas en extenso, con gráficos complejos y explicaciones de tipo "técnico", más allá de lo que manifiesta el perito en su informe, se construyen sobre unas previsiones efectuadas por el citado que la Sala no puede corroborar con datos objetivos algunos, porque no se acompaña prueba adicional complementaria, a pesar de lo extenso y complejo del material probatorio aportado.

En este sentido es sumamente indicativo que cuando se alude a la documentación utilizada para la elaboración de la memoria explicativa y del plan de viabilidad, en la página 247, apartado 6, solo se alude como documentación utilizada a "diversos contratos e informes que se adjuntan como anexos de esta Memoria y a los que más adelante se hace referencia". Sin embargo, no hay anexos ni contratos ni informes relativos a cuanto se expone en relación con las causas organizativas y productivas, no aportando al efecto dato alguno los contratos que aportaron los demandantes (no la empresa) unidos a los folios 3140 a 3232.

E igualmente llamativo resulta alegar que "se han utilizado otras informaciones facilitadas por los administradores sociales relativas a la contratación con clientes, análisis y previsiones sectoriales y características de la plantilla que no se incluyen en este escrito".

En suma, no hay prueba alguna que nos permita afirmar que lo sostenido en el informe técnico es objetivo y real. No es bastante con que un informe técnico lo diga, porque como ya hemos visto, los informes y las memorias no siempre responden a la realidad como tampoco lo hacen las previsiones. De nuevo, por tanto, la pericial carece de credibilidad para la Sala, al no aparecer rigurosamente fundada en datos objetivos, y verificables, con expresión de su fuente y con documentos específicos aportados que los representantes de los trabajadores puedan examinar y estudiar así como posteriormente el órgano judicial.

El informe técnico sirve para proporcionar información y explicaciones técnicas sobre unos datos objetivos que pueden precisar de comentarios expertos para informar a los trabajadores verazmente y a ayudar a la Sala a valorar y a tomar sus decisiones, pero ello no exime del deber de proporcionar rigurosamente la fuente ni de aportar la documentación en la que la misma se basa de manera que se pueda comprobar la certeza y el rigor de lo que se expresa. El aportado por la empresa informa y explica pero no justifica de forma objetiva, y la justificación objetiva la exige el ET y el RD 801/2011 porque lo que se examina, no lo olvidemos, es un despido objetivo de índole colectiva.

Por otro lado el rigor de un informe lo proporciona la validez y fiabilidad de la fuente, esto es, de los datos en

/

los que se basa, que deben ser contrastables y verificables y, sobre todo, objetivos. La fuente, por tanto, debe ser objetiva y se debe tener acceso a ella. En suma es imprescindible que el informe técnico nos permita evaluar la veracidad, validez y calidad de su contenido describiendo de forma breve pero completa el proceso seguido para la elaboración del trabajo a través de un proceso sistémico y/o científico, debiendo citarse de forma detallada todas las fuentes consultadas, así como la razón para la aceptación o el rechazo tanto las usadas como las descartadas, aportando aquellas que sean más relevantes.

En otro caso no pasa de ser una manifestación que aunque se trata de plagar con cuadros diversos, como ya hemos visto, en el presente caso no responde en su elaboración al rigor, certeza y minuciosidad que es exigible a un informe que se predica de "técnico". Es, por lo tanto, parcial pues no de otro modo puede estimarse un informe que dice basarse en "otras informaciones facilitadas por los administradores sociales relativas a la contratación con clientes, análisis y previsiones sectoriales y características de la plantilla que no se incluyen en este escrito" o en "diversos contratos e informes".

SEXTO: OTROS DATOS ESPECIALMENTE RELEVANTES.

No parece acomodarse a la más elemental objetividad la necesidad de acudir a la extinción de 37 contratos de trabajo cuando al mismo tiempo y de forma coetánea se están celebrando 467 contratos de trabajo para campañas diversas. Ciertamente, muchos de los contratos ya extinguidos por acuerdo transaccional ostentan una antigüedad notable para el sector, desapareciendo de esta forma lo que era un coste fijo por uno "variable" (el indefinido por el contrato temporal por obra, o eventual).

Por otro lado, tampoco parece una medida objetiva acudir a contratación masiva de forma coetánea al ERE y no acudir a medidas formativas de sus trabajadores (cuyos medios dispone) ni a su reubicación para intentar acoplarlos al sector de ventas, si es que este es el perfil que precisa (el cual, por otro lado, no comprueba en los nuevos empleados temporales). Parece que el empleado de diez años no puede desarrollar el trabajo del teleoperador (la práctica totalidad de la nueva contratación, todos ellos con el mismo nivel formativo 32), tan simple como describe su convenio: aquellos trabajadores que realizan tareas de Contact Center habituales y normales con una formación previa. Atienden o emiten contactos siguiendo métodos de trabajo con actuaciones protocolizadas, y reciben llamadas para la prestación o atención de cualesquiera servicios enumerados en el artículo 2 de este Convenio.

/

Cabe añadir el compromiso que la empresa tiene en virtud de los arts. 72 y ss. del Convenio, especialmente del 73 cuando a través de la formación se busca atender: A) La adaptación al puesto de trabajo y a sus modificaciones. B) La especialización dentro del propio trabajo. C) La reconversión profesional. D) La ampliación de los conocimientos de los trabajadores aplicables a las actividades del sector. Todo ello sin olvidar que la empresa ha asumido de forma íntegra el Acuerdo Nacional de Formación Continua.

También es importante destacar que la inmensa mayoría de las nuevas contrataciones se realizan para la categoría de teleoperador (la más básica) que se incluye en el grupo de operaciones que junto con el de administración conforma el grupo D, a tenor del Convenio, dentro del cual se puede acudir a la movilidad en los términos del art. 22. Y si bien es cierto que este artículo nos dice que la movilidad funcional dentro del mismo grupo profesional no podrá realizarse entre especialidades radicalmente distintas, que requieran procesos formativos complejos de adaptación, no parece que las funciones de teleoperador, especialista o gestor requieran la utilización de tales procesos complejos cuando la empresa acude a nuevas contrataciones para este grupo cuya experiencia no verifica rigurosamente. Además, cuenta entre los despedidos a dos formadores que son los encargados de impartir los cursos formativos para la capacitación del nivel de operaciones, entre ellos los que se van a dedicar a ventas las cuales, por cierto, no siempre son de venta activa en emisión (que puede requerir mayor especialización), pues en muchas, por no decir en la mayoría de las ocasiones, se trata de venta en emisión, conforme distingue el propio convenio.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que de los 37 trabajadores afectados, solo seis son de estructura general frente al personal de operaciones (art. 12 Convenio) y solo cuatro no pertenecen a operaciones, pues tres pertenecen al de administración, y el cuarto es jefe de proyecto (ver listado hecho probado cuarto). No resulta en consecuencia admisible la alegación de que su perfil "administrativo" ya no es útil en la empresa. Y si hay 467 contratos más, obvio es que las funciones administrativas aumentan así como la necesidad de un jefe de proyecto.

SÉPTIMO: LAS PREVISIONES SOBRE VARIACIONES SUFRIDAS EN EL NIVEL DE TRABAJO DE LAS CAMPAÑAS

Otro razonamiento más debe añadirse a los anteriores. Nos referimos a la alegación de las variaciones sufridas en el nivel de trabajo de las campañas citadas al folio 255, antes citadas y que obligan a redimensionar las plantillas.

En primer lugar, se habla de nuevo de previsiones de tráfico de llamadas que se estiman inferiores, y se alude en el informe al folio 258 a las previsiones facilitadas por el cliente, lo que se reitera a folio 264 y al folio 265. De nuevo se habla de previsiones de disminución al folio 272 y al folio 277 de nuevas necesidades solicitadas por el cliente. También al folio 278 se reproduce un correo en el informe. Pues bien, todo ello carece del más mínimo rigor y de la más mínima prueba sin que al efecto puedan servir las manifestaciones del perito por las razones que antes hemos señalado y las que ahora añadimos.

En efecto, ni se han aportado las previsiones del cliente, ni estos han venido a declarar ni en forma alguna estamos en condiciones de comprobar que lo que dice la empresa a través de su perito es cierto y objetivo y no una simple construcción parcial e interesada.

Cuando los clientes quieren reducir de manera real el volumen de la obra o servicio contratado lo verifican de forma expresa, clara y concreta, pues ello afecta a los términos esenciales del contrato suscrito entre las empresas tanto al objeto como al precio. Esto es algo de una evidencia palmaria en el mundo mercantil, máxime en empresas como las que estamos examinando.

En este sentido, a modo de ejemplo, el folio 3235 y ss. donde obra el anexo al contrato marco de prestación de servicios para la campaña de CECA se detalla de forma concreta el funcionamiento de la campaña y cómo se aumenta y disminuye el número de teleoperadores, penalizaciones y demás condiciones. Y en el folio 3205 podemos comprobar el contenido de la cláusula decimotercera relativa a la modificación de la prestación de los servicios con el Banco Popular especificándose que el aumento o la reducción debe dar lugar a un acuerdo expreso que modifica o adiciona anexos. Parecida cláusula la encontramos al folio 3193 y en el folio 3224, apartado 16.1 exigiendo que la modificación sea escrita y con referencia específica.

No es admisible, por tanto, que se hable de previsiones facilitadas por el cliente y que la causa organizativa y productiva se construya sobre una previsión revestida de un conjunto de gráficos y cuadros destinados a hacer complejo lo que es sencillo: si las empresas quieren reducción del objeto -lo que por otro lado es muy normal y cotidiano-, se modifica el contrato y se acude al art. 17 del Convenio. No hay más. Y si es preciso acudir a un ERE porque el 17 no es bastante, se justifica de forma objetiva.

Los expedientes de regulación de empleo son un coste social para ayudar a empresas en crisis o con dificultades de productividad que afectan de forma real y objetiva a su

/

supervivencia, permitiendo y facilitando tras la aplicación de esa medida extraordinaria su pervivencia en el mercado como garantía de generación de empleo y de riqueza futura para la sociedad en su conjunto. No son ni deben ser un medio de destrucción de trabajo para generar más riqueza y beneficio al empresario que no está en crisis ni tiene dificultades reales acreditadas y objetivas pues ello perjudica no solo a los trabajadores y a la sociedad sino al resto del tejido empresarial realmente necesitado de acudir a medidas de crisis de tan alto impacto humano y social.

Y no está de más insistir en que la propia empresa cuando elabora su Memoria del ejercicio 2011 (documento que debe recoger las informaciones significativas en relación con las magnitudes contables así como las adicionales directamente relacionadas con partidas del balance y aquellas otras de naturaleza no financiera) no menciona en forma alguna la necesidad de un ERE o de unos gastos de personal sobredimensionados por exceso de plantilla. Reproducimos a continuación lo que tiene un innegable valor, nota 4.11 gastos de personal de la Memoria, folio 787:

Al cierre del ejercicio no existe plan alguno de reducción de personal que haga necesaria la creación de una provisión por este concepto.

Un ejercicio cerrado a 31 de diciembre con ese contenido, con unas cuentas formuladas el 30 de marzo sin salvedad y auditadas el 20 de abril también sin salvedad y de ese tenor no puede, desde ninguna perspectiva, ser el soporte de cuanto se contiene en la memoria explicativa e informe técnico: empresa abocada inevitablemente a la insolvencia a salvo la adopción de un ERE que ni los administradores ni los auditores contemplan.

OCTAVO: EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONCURRENCIA DE LOS HECHOS

La Sala no desconoce la nueva redacción del art. 51 del ET y el deseo del legislador de eliminar los elementos de incertidumbre y que los tribunales emitamos juicios de oportunidad en relación con la gestión de las empresas. El legislador quiere que el control judicial quede limitado a la valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas porque, en suma, se trata de un despido objetivo, debiendo ser posible valorar las causas y los hechos de forma objetiva. Lo que es objetivo es objetivo y es sencillo de demostrar y no precisa subjetivismo judicial pero tampoco empresarial.

Pues bien, estos hechos los hemos valorado y las causas legales y objetivas no existen. Lo que sí existen son otros hechos: amortización de puestos de trabajo y simultánea

/

creación de nuevos puestos con masiva contratación de trabajadores ajenos, temporales, y una empresa que afirma estar en crecimiento en la forma que hemos desarrollado en los fundamentos que preceden.

Cuando una empresa amortiza puestos de trabajo y crea otros en la forma y circunstancias en que la demandada lo ha hecho en el supuesto examinado se trata de una decisión empresarial interesada y subjetiva que no se ajusta al ineludible requisito de objetividad por imperativos de la producción o de la gestión de la empresa que proclama el art. 51 y que al ser subjetiva impide la aplicación del precepto y determina que los despidos lo sean sin justa causa.

NOVENO: LAS NORMAS DE APLICACIÓN, LA JURISPRUDENCIA Y LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO

Los trabajadores pueden ser despedidos de forma colectiva por justas causas objetivas pero esta objetividad y la limitación del control judicial a la concurrencia de unos hechos expresamente deseada y querida por el legislador con la reforma no reduce sino que incrementa el rigor en las condiciones de fondo y de forma exigibles porque, como señala la STS de 29 de noviembre de 2010, recurso 3876/09, es lo "más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE, que en su vertiente individual se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (SSTC 22/1981, de 2/Julio, FJ 8; y 192/2003, de 27/Octubre, FJ 4), porque, tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción -para su licitud- a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho (STC 192/2003, de 27/Octubre, FJ 4). Lo que necesariamente invita - en el supuesto de que tratamos- a acoger interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas, en tanto que más favorables a la deseable continuidad en el empleo".

Y al hilo de lo anterior y en directa conexión con ello, recordar, como lo ha hecho la sentencia de esta Sala de fecha 25 de junio, sección primera, demanda 21/12, que el art. 2.3 de la Directiva 1998/59/CE de 20 de julio, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos dispone que " a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario durante el período de

/

consultas y en tiempo hábil, deberá: a) proporcionarles toda la información pertinente (...)”.

De la misma manera, en cuanto a la obligatoriedad del período de consultas, y a la documentación que la empresa tiene que facilitar a los representantes de los trabajadores, citar como lo hace la sentencia de la sección primera reseñada, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2009 (asunto C-12/08, Mono Car Styling SA contra Dervis Odemis y otros) en cuyo apartado 65 se señala: “ (...) A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera parte de la cuarta cuestión que el artículo 2 de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que reduce las obligaciones del empresario que tiene la intención de proceder a despidos colectivos con respecto de las obligaciones establecidas en dicho artículo 2. Al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional debe, en virtud del principio de interpretación conforme al derecho nacional, tomar en consideración el conjunto de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 98/59 para alcanzar el resultado que ésta persigue. En consecuencia, le incumbe garantizar en el marco de sus competencias, que las obligaciones que debe cumplir el empresario no se reduzcan con respecto a las establecidas en el artículo 2 de dicha Directiva”.

Y también, siguiendo la misma sentencia antes referida, citar el Convenio 158 de la OIT de fecha 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo a cuyo tenor “...1. De conformidad con la legislación y prácticas nacionales, el empleador que prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos las notificará lo antes posibles a la autoridad competente, comunicándole la información pertinente”.

Esta información pertinente es, sin lugar a dudas, la que antes hemos recogido con carácter obligatorio, exigida por el RD 801/2011, que la empresa no ha cumplido en relación con su art. 6 y las cuentas del ejercicio del 2011 formuladas y auditadas conforme se ha explicado y motivado detalladamente, habiendo además podido hacerlo al estar en su poder, lo que implica un claro abuso de derecho.

Esta omisión constituye un incumplimiento de un deber de información cuya ausencia debe penalizarse con la declaración de nulidad por cuanto la entrega de la información pertinente y obligatoria constituye en los despidos objetivos de índole colectiva una pieza esencial del sistema legal de control de la objetividad de la decisión. Como dice el TS en su sentencia de 8 de noviembre de 2011, recurso 364/2011, en palabras y criterio de interpretación que son de perfecta traslación al

/

supuesto analizado porque, *sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico.*

DÉCIMO: ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA Y ADVERTENCIAS SOBRE RECURSOS

Cuanto antecede nos lleva a estimar la demanda en su pretensión principal, declarando la nulidad del despido colectivo examinado, por aplicación de lo establecido en el art. 124.9 LRJS: *La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respectado lo previsto en los artículos 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.*

A tenor de lo establecido en los artículos 53 y siguientes, 206.1 de la LRJS y arts. 248.4, 265, 266.1, 270, 271, 279.3 de la LOPJ, la sentencia debe ser notificada a las partes, advirtiendo que contra la misma puede interponerse recurso de casación ante la Sala IV del Tribunal Supremo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que Estimando la demanda formulada por la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO Y LA FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT MADRID (FES-MADRID)** contra la empresa **GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE S.L.** compareciendo **COMISIONES OBRERAS (CCOO)**, **CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES (CTI)** y el **COMITÉ DE EMPRESA DE GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE SA** como interesados y, en consecuencia, **declaramos la nulidad del despido colectivo notificado al Comité el 2 de abril de 2012, condenando a la sociedad demandada a estar y pasar por esta declaración así como a todas las consecuencias que de ella se derivan.**

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídase certificación de esta sentencia para su unión a los autos principales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACION que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2827000000 003212 que esta C/ MIGUEL ÁNGEL, 17 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010 Madrid, pudiéndose en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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

PUBLICACION

Publicada y leída fufe la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.