



Roj: **SAN 3682/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:3682**

Id Cendoj: **28079240012017100124**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2017**

Nº de Recurso: **187/2017**

Nº de Resolución: **127/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00127/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 127/2017

Fecha de Juicio: 13/9/2017 a las 10:00

Fecha Sentencia: 18/09/2017

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000187/2017

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandados: MGO BY WESTFIELD, ABENCYS REESTRUCTURACIONES, S.L.P., CSIF y SITCA.

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: Impugnado un ERTE, consistente en la suspensión de 318 contratos y la reducción entre el 10% y el 70% de 151 por una empresa, que presenta graves pérdidas, ocasionadas por dificultades estructurales, que se han agravado por procedimientos administrativos, promovidos por la TGSS, que embargó sus cuentas, lo que acentuó sus problemas de liquidez y colocó a la empresa en situación de insolvencia, colocándose en situación concursal tras concluir el período de consultas. - Se estima la demanda y se concluye que la medida se produjo en fraude de ley y abuso de derecho, aunque la situación económica y productiva de la empresa sea especialmente grave, por cuanto no se trata de una situación coyuntural, sino de un problema estructural, que no puede resolverse mediante sacrificios desmedidos a una plantilla, que ya se vio afectada por tres ERTES, que no impidiendo que se produjera un despido masivo, sin que se haya acreditado que la medida impugnada en una empresa concursada, que no va a poder licitar en concursos públicos, al carecer del certificado de estar al corriente de pago con la Seguridad Social, que va a perder la mayor parte de su cartera, pueda contribuir a resolver la situación existente.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)



Tfno: 914007258

Equipo/usuario: MMM

NIG: 28079 24 4 2017 0000195

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000187 /2017

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 127/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000187/2017 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (con representación SONIA DE PABLO PORTILLO) contra MGO BY WESTFIELD (Letrado D. César Carlos Navarro Contreras), ABENCYS REESTRUCTURACIONES, S.L.P. (representada por D^a. Teresa Ezquerro Pérez), CSIF (con representación D. Pedro Poves Oñate) y SITCA sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 5 de Junio de 2017 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS CCOO contra MGO BY WESTFIELD, ABENCYS REESTRUCTURACIONES, S.L.P., CSIF y SITCA sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13/9/2017 a las 10:00 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosés de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende la nulidad de la suspensión y reducción de jornada, promovida por la empresa y subsidiariamente su injustificación.

Destacó, en primer lugar, que la mercantil demandada se adjudicó, mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, la empresa GRUPO MGO, previa asunción de una oferta vinculante, mediante la que se comprometió a la continuación de la actividad laboral, al mantenimiento de 617 puestos de trabajo, así como la asunción del pasivo laboral por importe de 6, 9 MM euros, la inyección de 800.000 euros de efectivo, así como la inyección del pasivo concursal por un importe de 11, 3 MM euros.



Destacó, por otro lado, que el colectivo afectado sufrió en la empresa cedente tres ERTES y un ERE, lo cual acredita más, si cabe, la gravedad de las nuevas medidas.

Solicitó la nulidad de las medidas, por cuanto constituyen fraude y abuso de derecho, ya que la situación, que atraviesa la empresa, tras la promoción del concurso de acreedores, no es coyuntural, pretendiéndose con las mismas desplazar los costes salariales al Servicio Público de Empleo, sin que concurren expectativas razonables de superar la situación existente.

Denunció, en segundo lugar, que la empresa no negoció de buena fe, puesto que no aportó la documentación, exigida por el art. 47 ET, en relación con los arts. 4, 5 y 17 RD 1483/2012, en tanto que no se aportaron las cuentas de 2016 debidamente formuladas, ni se entregaron tampoco las cuentas provisionales, ni la información fiscal necesaria.

Denunciaron, del mismo modo, que no se aportó información sobre la actuación de la TGSS, aunque dicha actuación precipitó, según la empresa, la solicitud de concurso, así como las medidas impugnadas. - Denunciaron finalmente que la empresa no aportó información sobre salarios, ni lo hizo tampoco sobre qué contratos eran los que finalizaban, así como el personal adscrito a los mismos. - Todas esas omisiones impidieron que la RLT tuviera información suficiente para hacerse una composición cabal de la situación, que les permitiera hacer contrapropuestas sólidas y eficientes.

Consideraron, en todo caso, que la medida era injustificada, porque no es admisible proyectar únicamente sobre el coste salarial los desajustes productivos de la empresa, destacando que la falta de información económica fiable le impedía conocer la evolución real de la empresa. - Resaltaron múltiples contradicciones en el informe técnico, puesto que los problemas en 2016 no derivaron de los ingresos, puesto que se incrementaron las ventas, sino de las dificultades de cobro de los acreedores de la cedente, así como de las indemnizaciones pagadas a sus directivos, siendo llamativo que no se aporten datos operativos de 2017.

Negaron, del mismo modo, la concurrencia de causa productiva, porque el volumen de cartera con las AAPP y con grandes empresas equivale al 3, 9% y al 5, 5% respectivamente y hace irrazonable que, con una reducción del 30% del volumen de cartera, se pretenda liquidar la mayor parte de la capacidad productiva de la empresa.

Defendieron finalmente que la medida era totalmente desproporcionada, puesto que la empresa está desafectando a un buen número de trabajadores, lo cual acredita, por sí mismo, que no se trata de medidas ajustadas.

MGO BY WESTFIELD (MGO desde ahora) se opuso a la demanda, destacando, en primer lugar, que el número de trabajadores, al promoverse la medida, ascendía a 605.

Destacó, por otro lado, que el Auto del Juzgado Mercantil nº 3 de Madrid de 29-07-2015 dispuso que la empresa asumiera las cotizaciones de los trabajadores, cuyos contratos subrogaba, pero no de aquellos que no pasaron a la empresa. - Dicho Auto fue recurrido en reposición por la TGSS, desestimándose por el Juzgado, lo que no impidió que la TGSS abriera expedientes por responsabilidad solidaria por importe de 6 MM euros, lo cual afectó a la línea de flotación de la empresa, quien tiene graves dificultades para operar en el mercado, cuando se certifican descubiertos de cotización por importe de 8 MM euros en 2015.

Ante esa situación, la única medida posible era el concurso de acreedores, con el fin de paralizar los embargos, así como las suspensiones de contratos y reducciones de jornada propuestas para ajustar la plantilla al número de trabajadores, cuyos sueldos pudieran pagarse con los contratos vigentes. - Para ello se analizaron, uno por uno, los contratos vigentes y se ajustó el número de trabajadores, cuyos salarios pudieran retribuirse, ajustándose la plantilla a la capacidad de pago.

Admitió que la empresa está participada por WESTFIELD CAPITAL, SL (46%), que es la sociedad matriz del grupo en que se integra y por MGO CAPITAL CORPORATE FINANCE, SL (56%) y admitió también las medidas de flexibilidad interna y externa sufridos por la plantilla.

Admitió que la empresa anunció la medida y la propuesta inicial, aunque subrayó que la misma se redujo sustancialmente. - Señaló que se entregó toda la documentación legal y reglamentaria y buena parte de la documentación complementaria, siempre que fuera pertinente, lo que se admitió por la propia CCOO, quien significó en el período de consultas que la empresa había negociado de buena fe.

Indicó que el 18-04-2017 se entregó la documentación contable, aunque se subsanó posteriormente y se aportó la evolución mensual de la facturación y cartera de clientes, presentándose el informe técnico por sus autores. - Subrayó que ni en esa reunión, ni en ninguna otra, se pidió información sobre las actuaciones de la TGSS, como no podría ser de otro modo, puesto que fue siempre un hecho notorio, habiéndose notificado a la RLT en reunión previa, celebrada el 23-02-2017, donde ya se les informó que la DPTGSS Ciudad Real había identificado un descubierto por 9MM euros.



El 24-04-2017 se realizó otra presentación, en la que se explicaron las consecuencias de las actuaciones de la TGSS. - En dicha reunión se pidieron importes de alquileres, desglose de salarios, costes de las externalizaciones, información sobre venta de cartera, sobre escisión de parte de la empresa y sobre los pagos de la deuda. - En esa reunión se presentan cuentas de 2016 y de enero de 2017. - Posteriormente, la AL requiere a la empresa para que aporte las cuentas de febrero de 2017, lo que se hizo por correo a la RLT.

El 26-04-2017 se dio información cumplida de lo solicitado. - Así, se informó sobre el importe de alquileres (130.000 euros mes); información sobre rangos salariales sin individualizar; información sobre externalización de servicios y se informó que no existía previsión de vender la cartera. - La RLT no pidió información sobre embargos, ni cuestionó las cuentas aportadas. - En la misma reunión, la empresa pidió propuestas a la RLT, quien informó que se iba a reunir con la TGSS el 1-05-2017. - La empresa enseñó, aunque no aportó la RLT, la solicitud de concurso. - Se informó a la RLT, que no podían acudir los directivos propuestos, pero la empresa se comprometió a informar sobre cualquier cuestión, explicando, a continuación, la situación de cada uno de los contratos, cliente por cliente.

El 28-04-2017 la RLT realizó sus propuestas: reducción del 40% de la jornada para toda la plantilla; reducción salarios directivos; excedencias voluntarias con 3000 euros por afectado; suprimir vehículos de empresa; desafectar a quien no tenga derecho a prestaciones por desempleo; eliminación de contratos eventuales, no movilidad geográfica forzosa y no imponer otras medidas a los afectados. - Se acordó prorrogar la negociación un día más.

El 3-05-2017 la empresa acepta no imponer movilidades geográficas; no renovar contratos temporales; desafectar a quien no tenga desempleo y desafectar progresivamente al personal según lo permita la actividad. - CCOO propuso que el sueldo máximo ascienda a 60.000 euros y la empresa explica que hay 11 trabajadores en esa situación, de los cuales seis están afectados por la medida y acepta una reducción de jornada de hasta el 50%, así como la excedencia voluntaria con 1500 euros de compensación. - La propuesta empresarial es aceptada por los sindicatos minoritarios, pero no por CCOO.

Defendió que la empresa negoció de buena fe, así como la limpieza del proceso, en la que la RLT dispuso de toda la información pertinente, no concurriendo, por tanto, ni fraude ni tampoco abuso de derecho.

Admitió que se había perdido actividad, aunque la empresa sigue funcionando y abonando salarios, aunque haya habido alguna dificultad. - Consideró que si concurría una situación coyuntural, provocada por la actuación de la TGSS, que podía resolverse razonablemente en el marco del concurso, siendo revelador que se haya reducido el número de afectados, destacando que se había desafectado a más de 90 trabajadores.

ABENCYS REESTRUCTURACIONES, SLP, en su calidad de administradora del concurso, se opuso a la demanda, subrayó que el grueso del pasivo era la deuda con la TGSS y defendió que la situación de la empresa era coyuntural, entendiendo que se había negociado de buena fe y la adecuación de la medida.

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

Hechos Controvertidos:

-La TGSS ha abierto expedientes de responsabilidad solidaria por importe de más de 6 millones de euros.

-En ese estado de cosas ha supuesto que la empresa promoviera concurso y ERTE.

-El 23.2.2017 la empresa notifica a RLT el oficio de TGSS por 9 millones de euros.

-Se han producido certificaciones de descubierto de 2015 por 8 millones de euros.

-El 24.3.2017 se inicia proceso de ERTE se aporta toda la documentación legal y reglamentaria.

-El 26.4.2017 se pide información y la empresa contesta a lo requerido anteriormente, se explica precio de alquileres de 130.000 euros, se da información de rangos salariales no individualizados, informa del papel de externalización de servicios y la venta de cartera y se dice que no hay previsión de hacerlo.

-En esa reunión la empresa pide a RLT propuestas e informa que se reúne con TGSS el 9 de Mayo.

-El 26 de Abril se explica que hay disminución de ingresos cliente por cliente y se va a perder contratos con grandes empresas por motivo del problema con TGSS.

-El 24 de Abril se presentan cuentas de 2016 no formuladas si suscritas por responsables. Y las cuentas provisionales a 1 de Enero de 2017 la autoridad laboral pidió las cuentas de febrero; en el momento que se elaboran, se mandan por correo a RLT.

-El 24 de Abril se da información de los diferentes conflictos con TGSS.



- El 26 de Abril se pide información y la empresa la considera no relevante. En ningún momento se debate concurrencia de causa.
- Sólo hay 11 trabajadores con salario superior a 60.000 euros de los que 6 están afectados.
- Los sindicatos minoritarios aceptan el acuerdo, no CC.OO., porque no se ha aportado individualizadamente los salarios ni el modelo 347.
- Actualmente, sigue funcionando la empresa, pagar salarios se ha ido desafectando personal, si bien se ha producido pérdida de actividad.
- De las propuestas iniciales, 318 suspensiones de contratos, 152 reducciones de jornadas no se han ejecutado.
- El grueso del pasivo de la empresa tiene que ver con TGSS.

Hechos Conformes:

- En el momento de la medida había 605 trabajadores en la empresa.
- La empresa se hace con el grupo MGO por oferta vinculante por Auto del Juzgado Mercantil nº 3 de Madrid en 21 de Julio de 2015 .
- El Auto fue recurrido por TGSS que se desestima.
- En empresa precedente hubo tres ERTE y un ERE.
- La documentación entregada formalmente el 18 de Abril se corrige errata y se aporta evolución mensual de facturación y cartera de clientes informe técnico y en el desarrollo no se discutió la deuda de TGSS ni cuentas aportadas.
- El 24 de Abril se expone una presentación por técnicos externos sobre ámbito legal del conflicto.
- En esa reunión la RLT pide alquileres, salarios, actividad externalizada, venta de cartera, escisión de parte de la empresa, pago de deudas.
- En esa reunión de 26 de Abril se da información de que se va a presentar concurso de acreedores, se enseña no se aporta.
- El 26 de Abril la empresa informa que no pueden ir los directivos solicitados pero se compromete a hacer aclaraciones solicitadas.
- El 28 de Abril, CC.OO. hace propuestas que afectan a la totalidad de la plantilla, con reducción de jornada del 40%, reducción salarial de directivos, la posibilidad de excedencias voluntarias con 3.000 euros, retirar vehículos de empresa, desafectar personal sin derecho a desempleo, no hacer movilidades geográficas forzosas, eliminar contratos eventuales, que no se solapen estas medidas con otras, concreción de cada trabajador con reducción de jornada, adscripciones voluntarias.
- Se decide prorrogar hasta 3-5 el pc por empresa. Se admiten propuestas de CC.OO, no hacer movilidades geográficas, no realizar renovación de contratos eventuales que se extingan; negociar concreción de reducción jornada con cada trabajador; desafectación de trabajadores sin derecho a desempleo; desafección progresiva de trabajadores.
- Se propone que haya salario máximo de 60.000 euros.
- La empresa admite la reducción hasta 50% excedencias voluntarias con 1.500 euros.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - Grupo MGO, S.A. presentó solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores el 31 de julio de 2014, que concluyó con la emisión, por parte del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, del auto de declaración del concurso de acreedores el 20 de noviembre de 2014 .

KLEBERT PROPERTIES formuló una oferta vinculante, que comportaba las obligaciones siguientes:

- La continuación de la actividad
- El mantenimiento de 617 puestos de trabajo
- La asunción del pasivo laboral por mantenimiento de la antigüedad de los trabajadores, valorado a fecha del informe de la Administración concursal en un total de 6.9 millones en el escenario de una Liquidación

- La inyección de efectivo por importe de 800.000 euros.
- La asunción de un pasivo concursal por importe de 11.3 millones.

El 29-06-2015 el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó Auto , en cuya parte dispositiva dijo lo siguiente: *SE ACUERDA la ADJUDICACIÓN de la unidad productiva de GRUPO MGO, S.A., a favor de la entidad KLEBERT PROPERTIES, S.L., en los términos resultantes de su oferta vinculante (formalizada en documento fechado a 26 de enero de 2015, adjuntado como bloque documental 1 al escrito de la administración concursal registrado en Decanato el 20 de febrero de 2015) y con sujeción, en cuanto a sus efectos, a lo dispuesto por el artículo 146 bis de la LC y en el presente Auto.*

Se autoriza a la administración concursal otorgamiento de los oportunos actos para efectividad de lo acordado .

Interpuestos recursos de reposición frente al Auto anterior por VEL, SA y la TGSS, fueron desestimados por Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de 19-12-2016 .

La empresa adquirente pasó a denominarse MGO BY WESTFIELD, SLU, cuyo capital social está dividido entre dos empresas: WESTFIELD CAPITAL S.L. con un 44% de las participaciones y MGO CAPITAL CORPORATE FINANCE S.L. con un 56%. - Dicha mercantil se subrogó en los 617 contratos de trabajo de la unidad productiva adquirida de GRUPO MGO, que en el momento de promoverse el ERTE ascendía a 605 trabajadores.

SEGUNDO . - La plantilla del Grupo MGO, subrogada por la empresa demandada, se vio afectada por tres ERTES sucesivos (2012, 2013 y 2014), así como por un despido colectivo, que afectó a 400 personas en 2014.

Además, se han producido múltiples incumplimientos en materia de la actualización de las tablas salariales. - El 5-12-2016 dictamos Auto en el procedimiento 21/2016, en cuya parte dispositiva dijimos lo siguiente: *Que, en ejecución del acuerdo suscrito ante la Fundación SIMA el día 15 de junio de 2016 por la empresa MGO BY WESTFIELD, SL., se le requiere para que proceda de forma inmediata a actualizar las nóminas de los trabajadores de la empresa, aplicando las tablas salariales del convenio colectivo para 2011.*

Se desestima la ejecución en cuanto a la obligación de negociar sobre cantidades pendientes de abono y procedimiento y plazos de liquidación de las mismas .

TERCERO . - El 17-07-2015 la TGSS certificó la deuda concursal de GRUPO MGO por importe de 8.638.341, 23 euros.

CUARTO . - El 21-02-2017 la empresa demandada se dirigió a los representantes de los trabajadores para convocarles a una reunión para el 23-02-2017, cuyo objeto era tratar la situación con la TGSS, que se celebró efectivamente. - Se acompañó un informe sobre el contencioso, mantenido con la TGSS, que exigía a la empresa hacer frente al pago de las cotizaciones debidas por Grupo MGO desde 2012 por todos sus trabajadores y no solo por aquellos subrogados por la empresa demandada, así como varios escritos de reclamación a la TGSS. - Se adjuntó, así mismo, una diligencia de embargo por importe de 426.241, 51 euros.

QUINTO . - Entre septiembre de 2016 y junio de 2017 la TGSS ha promovido expedientes iniciales de derivación de responsabilidad por deudas contraídas por Grupo MGO en los términos siguientes:

SEXTO . - La TGSS ha embargado cuentas corrientes de la empresa demandada por los importes siguientes: IBERCAJA: 7.426, 84 euros; BBVA: 1.937, 60 euros; BANKIA: 63.881, 05 euros; SANTANDER: 497, 05 euros; CAIXA: 219, 77 euros; UNICAJA: 309, 70 euros.

El 3-02-2017 la DGPTGSS Las Palmas embargo 634.883, 69 euros. - La empresa demandada interpuso recurso de alzada frente a la liquidación antes dicha, que fue desestimado por resolución del Director Provincial de la TGSS de Las Palmas de 2-01-2017, cuya cuantía final asciende a 526.058, 55 euros, que ha sido impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

SÉPTIMO . - El 24 de marzo de 2017 la empresa anuncia a la representación de Los trabajadores su intención de iniciar un procedimiento colectivo para la suspensión de actividad en 8 centros de trabajo, así como la suspensión de 345 contratos durante un periodo de 12 meses y la aplicación de reducción de jornada entre un 10% y un 70% a 152 personas. - El 6-04-2017 se constituyó la comisión negociadora del ERTE, compuesta por cuatro vocales de CCOO; tres de CSIF y uno de SITCA.

OCTAVO . - El 18-04-2017 se reúne la comisión negociadora, entregándose por la empresa la documentación siguiente:

Documento 1: Escritura pública de poder otorgada por MGO BY WESTFIELD, S.L.U. a favor de Dita. Marcelina .

Documento 2: Listado de trabajadores de la Empresa empleados en el último ario, especificando su número y clasificación profesional, y desglosado por centro de trabajo, provincia y Comunidad Autónoma.

Documento 3: Listado de trabajadores afectados por la suspensión de contratos y reducción de jornada, especificando número, clasificación profesional, tipo de afectación (suspensión o reducción de jornada) y desglosados por centro de trabajo, provincia y Comunidad Autónoma.

Documento 4: Concreción y detalle de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada.

Documento 5: Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por la suspensión de contratos y reducción de jornada.

Documento 6: Comunicación dirigida el 24 de marzo de 2017 por la dirección de la Empresa a los representantes legales de los trabajadores, las secciones sindicales y los trabajadores de los centros sin representación, informándoles de su intención de iniciar el procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada y requiriéndoles para que constituyan la comisión representativa de los trabajadores que actuaría como interlocutora de la Empresa en el periodo de consultas.

Documento 7: Información sobre la composición de la representación legal y sindical de los trabajadores en la Empresa. Incluye (i) comunicaciones a la Empresa sobre la constitución de las secciones sindicales de CC.00., CSIF y SITCA y (ii) acta de escrutinio de las últimas elecciones a Delegados de Personal y Comités de Empresa y el acta de constitución de esta representación legal de los trabajadores.

Documento 8: Acta de constitución de la comisión representativa de los trabajadores de fecha 6 de abril de 2017, integrada por los miembros designados por las tres secciones sindicales en función de su representatividad entre los órganos de representación legal de los trabajadores.

Documento 9: Comunicación remitida por la Empresa a los miembros de la comisión representativa, por la que se les informa de la decisión de la Empresa de posponer el inicio del procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada hasta el martes 18 de abril de 2017.

Documento 10: Comunicación de inicio del periodo de consultas a la comisión representativa de los trabajadores, de fecha 18 de abril de 2017.

Documento 11: Comunicación remitida en fecha 18 de abril de 2017 a los representantes legales de los trabajadores, así como a los delegados sindicales de las tres secciones sindicales, solicitando la emisión del informe al que se refiere el artículo 64.5.a) del ET y el artículo 17.3 del Reglamento.

Documento 12: Acta de fecha 18 de abril de 2017 de constitución de la comisión negociadora en el periodo de consultas de la suspensión de contratos y reducción de jornada.

Documento 13: Memoria explicativa de las causas coyunturales económicas, organizativas y de producción del procedimiento de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada.

Documento 14: Informe Técnico, adicional a la Memoria Explicativa, acreditativo de las causas coyunturales económicas, organizativas y de producción del procedimiento de suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada, elaborado por la consultora externa Accuracy. Incluye una sección específica sobre los criterios utilizados para la estimación de las pérdidas previstas y el volumen y el carácter permanente de esa previsión de pérdidas

Documento 15: Cuentas anuales de MGO, correspondientes al ejercicio 2015, integradas por cuenta de pérdidas y ganancias, balance de situación, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, debidamente auditadas e inscritas en el Registro Mercantil

Documento 16: Cuentas provisionales de MGO, correspondientes al ejercicio 2016, integradas por cuenta de pérdidas y ganancias, balance de situación y balance de sumas y saldos, firmadas por los representantes de MGO.

Documento 17: Cuentas provisionales de MGO, correspondientes al mes de enero de 2017, integradas por cuenta de pérdidas y ganancias, balance de situación y balance de sumas y saldos, firmadas por los representantes de MGO.

Documento 18: Informe de la evolución mensual de la cifra de facturación por línea de producto/servicio, correspondiente al ejercicio 2015, 2016 y enero de 2017.

Documento 19: Evolución mensual de la cartera de clientes correspondiente al ejercicio 2015, 2016 y enero y febrero de 2017.

En el documento se precisó que, como quiera que existe un plazo legal de hasta tres meses para auditar las cuentas anuales desde el cierre de cada ejercicio, a fecha de la presente no se ha completado aún la auditoría



de las cuentas anuales de 2016 de la Empresa. No obstante, tan pronto como sea posible, se entregará a la comisión representativa de los trabajadores y a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social las cuentas anuales auditadas de 2016 que integrarían, asimismo, el estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, la memoria del ejercicio e informe de gestión, en caso de que se complete la auditoría antes de la finalización del período de consultas.

La empresa explica las razones de las medidas, derivadas del contencioso con la Seguridad Social y anticipa su decisión de promover un concurso de acreedores.

Los consultores externos explican, a continuación, su informe técnico, subrayando que la deuda de Seguridad Social, asumida por la empresa y reconocida en el Auto del Juzgado Mercantil, ascendía a 3.000.000 euros. - Sin embargo, la TGSS reclama 9.000.000 euros, lo cual constituye una catástrofe para la empresa, que no va a poder licitar en las AAPP, ni tampoco en las grandes empresas, que requieren certificaciones de estar al corriente de pago en las cotizaciones de la Seguridad Social, provocándoles, por otra parte, un grave problema de liquidez, derivado de los plazos de pago de los clientes y la necesidad de abonar los salarios, que es el principal gasto de la empresa. - Se subraya, por otro lado, que se han producido embargos por 700.000 euros y se enfatiza que, si no se ahorran 700.000 euros mensuales la empresa no podría sobrevivir, siendo esas las razones principales de las medidas.

La RLT pregunta cómo es posible que la TGSS actúe contra lo autorizado por el Juzgado Mercantil y se le informa que la empresa ha recurrido las resoluciones administrativas. - La RLT duda sobre la posibilidad de atender la cartera de clientes con una plantilla tan reducida, a lo que se le contesta que se ha hecho un estudio pormenorizado para ajustar la plantilla a la evolución de la cartera de clientes. - Se pregunta, a continuación, sobre el tiempo de reducción y sobre las personas afectadas y la empresa responde que no hay criterios uniformes y que se han establecido unos criterios de selección.

Segunda reunión: 24-03-2017

El asesor jurídico de la empresa explica los motivos del conflicto con la TGSS, que se ha apartado, a estos efectos, de las condiciones de adjudicación del Juzgado Mercantil, que implicaban asumir únicamente la deuda de Seguridad Social de los trabajadores subrogados y reclama la totalidad de la deuda. - Subraya que se trata de una situación coyuntural, ...porque antes o después estos procesos tienen que concluir y que se espera sea favorable a los intereses de la empresa .

La RLT desconfía de la propuesta empresarial, porque considera que se va a perder la mayor parte de la clientela y anuncia que acudirá con expertos contables para constatar si hay salida real o no la hay. - Pide también la solicitud de concurso. - La empresa procura tranquilizar a la RLT, le informa que ha ampliado su capital y que ha recurrido todos los procedimientos administrativos.

La RLT pide, como documentación complementaria: los costes de los alquileres, viviendas de directivos y sede social de la empresa; rangos salariales por categorías profesionales y número de trabajadores; ratios y costes de servicios externalizados; presencia del Director de Producción y del Director médico en próximas reuniones, proponiéndose por la empresa que acudan los Gerentes de zona; estado de la escisión de Gemini Real Estate y cualquier otra escisión producida; información sobre pago de deudas a proveedores; solicitud de concurso y modelo 347 de Hacienda. - La empresa se compromete a recopilar dicha información.

La RLT denuncia contradicciones en la documentación aportada y la empresa admite que se ha producido algún error, remitiéndose al informe técnico, que es donde se contienen los datos correctos, advirtiendo, no obstante, que los criterios de selección no se han visto afectados.

Se pregunta cómo mantener la cartera de clientes con - 70% de la plantilla y la empresa responde que la cartera va a disminuir, por lo que se primarán las zonas más rentables. - Los consultores externos subrayan que se va a producir una disminución del 60% de la cartera de clientes.

Se pregunta, a continuación si el concurso tiene por finalidad la liquidación de la empresa, quien contesta que se trata de salvar aquello que sea salvable. - Se pide información sobre los litigios, promovidos por trabajadores de la empresa cedente y la empresa contesta que están ante el TS. - Se pregunta sobre el contrato del Consorcio de Aguas y la empresa responde que no es rentable. - Se inquiriere sobre los listados y su eventual modificación y la empresa manifiesta que es negociable, siempre que no se alteren los criterios de afectación. - Se debate sobre adscripciones voluntarias, así como sobre las cláusulas contractuales de exclusividad, respondiéndose por la empresa que todo es negociable. - También sobre la reposición de los trabajadores, respondiéndose que se hará con arreglo a criterios objetivos, manifestando que estudiará la afectación de trabajadores que hayan utilizado ya parte de sus prestaciones por desempleo y admite también estudiar la situación de los trabajadores mayores de 55 años, cargas familiares, violencia de género y se informa que la empresa no tiene



intención, por el momento, de extinguir contratos de trabajo. - Se acuerda finalmente prolongar la negociación hasta el 3-05-2017.

CCOO manifestó su malestar con la medida, para lo cual listó los ERTES y ERE anteriores, manifestándose por la empresa que dicha desconfianza era lógica, pero que había que atender a las circunstancias sobrevenidas.

El 24-04-2017 la empresa aportó a la DGE los recibís de las cuentas provisionales de enero 2017 y las cuentas provisionales de febrero de 2017, consistentes en cuenta de pérdidas y ganancias, balance de situación y balance de suma y saldos, anunciando que, en el momento en que se cierren las cuentas provisionales de marzo 2017 se aportarán las mismas. - La empresa envió a la RLT por correo las cuentas provisionales de febrero de 2017 el mismo 24-04-2017.

El 25-04-2017 la empresa notificó a la DGE las subsanaciones, aclaradas en la reunión de 24-04-2017 y señaló que los centros, afectados por la suspensión, eran veintiuno.

Tercera reunión: 26-04-2017

CCOO se negó a firmar el acta anterior, porque no se le remitió con tiempo, si bien advirtió que, una vez revisada, procedería a su firma en la siguiente reunión.

La empresa informa de las subsanaciones realizadas ante la Autoridad Laboral y explica algunas de las medidas tomadas frente a la TGSS, como solicitudes de aplazamiento de deuda. - Procede, a continuación, a informar que el coste de alquileres asciende a 130.000 euros al mes, equivalente al 6% de las ventas, cuya renegociación no permitiría reducir 700.000 euros de gasto y advierte que se pretende reducir su coste a 112.000 euros. - CCOO manifiesta su desacuerdo con la información aportada y la empresa le responde que es suficiente para que el período de consultas alcance sus fines, aunque se compromete a estudiar si puede desglosar dicha información. - Se entregan el importe de salarios por rangos, categoría profesional y número de trabajadores, manifestándose por CCOO que le ha pedido información individualizada, contestándose por la empresa que debe estudiar la afectación de la protección de datos y advierte que la información es suficiente para el fin propuesto. - Se debate, a continuación, sobre filtraciones informativas, que la empresa reprocha.

La empresa se remite al informe técnico para explicar los costes de los servicios externalizados y CCOO reclama un desglose de la cuenta de explotación, porque hay un fuerte desfase entre 2015 y 2016, explicándose por la empresa que las cuentas de 2015 comienzan en septiembre. - CCOO reprocha que no se hayan aportado los contratos con las empresas, como se había solicitado.

La empresa informa que no se pretende vender cartera y reprocha que nadie haya dicho nada sobre la situación con la TGSS. - La RLT informa que se reunirá con la TGSS en mayo y subraya que el proceso, reclamándose 9 MM euros, será muy largo, respondiendo la empresa que ha hecho todo lo que está en su mano, solicitando, incluso, medidas cautelares para impedir los embargos.

La empresa informa sobre las deudas del Grupo MGO y anuncia que está renegociándola. - Entrega, a continuación, la solicitud de concurso. - La empresa explica que no es posible, por razones de coste, el desplazamiento de los directivos solicitados en la reunión anterior, aunque manifiesta su voluntad de informar sobre cualquier extremo. - La empresa explica, a preguntas de CCOO, que el número de médicos está señalado en la documentación de 18-04 y precisa que la organización concreta se realizará por los gerentes de zona.

La RLT manifiesta sus dudas sobre la viabilidad de la medida, sobre el tiempo de ejecución y los criterios de afectación, respondiéndose por la empresa que se ha buscado aplicar las medidas menos agresivas.

CCOO manifiesta su desacuerdo con las medidas y reclama la información requerida. - Denuncia que la empresa no ha justificado la causa productiva, lo que se niega por los consultores externos que se remiten a su informe. - Explican también a CCOO, que la evolución de la cartera de clientes está perfectamente explicada en su informe. - CCOO propone que se reduzcan salarios, siendo esa la razón por la que ha pedido su individualización. - La empresa propone a CCOO que presente alternativas y CCOO responde que las presente la empresa, respondiéndose por ésta que su propuesta es reducir costes en 700.000 euros mensuales. - CCOO responde que la medida provocará pérdida de clientes y los consultores le responden que se ha hecho un estudio pormenorizado de la cartera de clientes con base a las ventas de febrero 2017. - CCOO reclama la estructura de la empresa y la empresa responde que ese era el objetivo de la reunión, respondiéndose por CCOO que no puede tratar el tema porque no tiene información suficiente. - La empresa responde a CCOO, que está estudiando las adscripciones voluntarias, así como la aplicación de cláusulas de exclusividad.

La CR, por un lado y CCOO, por otra, debaten con la empresa sobre la viabilidad de la medida, subrayándose por la empresa que el desencadenante de todo el proceso ha sido la actuación de la TGSS.



La empresa pide concreción y CCOO manifiesta que tiene algunas propuestas, pero que no puede compartirlas si desconoce qué contratos se van a renovar y cuáles son los trabajadores afectados, respondiéndose por la empresa que los contratos pueden arreglarse, pero no los trabajadores. - El resto de los representantes dice que no está de acuerdo en prolongar el período de consultas más allá del 3 de mayo.

Cuarta reunión: 28-04-2017

La empresa se opone a subsanar el acta de la reunión del día 24 en lo que afecta a las razones de las medidas de flexibilidad interna y externa, promovidas por la empresa cedente. - Las secciones sindicales de CSIF y SITCA manifiestan que la representación social debe hablar como tal y no diferenciadamente.

La empresa entrega el modelo 347 e informa verbalmente del desglose de alquileres, comprometiéndose a negociar su reducción y manifiesta que no procede desglosar individualizadamente los salarios. - CCOO dice que el modelo 347 no está completo, se opone a la decisión de no desglosar individualmente los salarios.

CCOO propone que la medida afecte a toda la plantilla, salvo trabajadores en situaciones particulares o sensibles; reducción de jornada del 40% en vez del 70%; reducción salario de los directivos; excedencia voluntaria de 12 meses compensada con 3000 euros; eliminación vehículos de la empresa; desafección de trabajadores, que no vayan a percibir 12 meses el desempleo; protocolo objetivo de desafección y no movilidades geográficas forzosas.

Los demás componentes de la comisión social proponen: rescindir arrendamientos de centros no operativos; reducir al máximo los vehículos de la empresa; criterios de desafección; desafectar a los que no vayan a cobrar desempleo; eliminación de contratos eventuales y no renovación de los vigentes; no solapar a los afectados con otras medidas; concretar jornada de los afectados; reducción de jornada un máximo del 50% y afectar en la suspensión a un máximo de 270 trabajadores y 119 en la reducción de jornada; reducir las medidas a un máximo de 9 meses; posibilidad de adscripción voluntaria; no aplicar cláusulas contractuales de exclusividad; afectación de trabajadores en función de la rentabilidad de los centros de prevención.

La empresa responde que no es posible afectar a toda la plantilla, puesto que la situación no es homogénea, oponiéndose CCOO, quien considera inviable la postura empresarial; la empresa se opone a la reducción salarial de los directivos, porque provocaría extinciones indemnizadas e informa que ha afectado a 21 directivos en las medidas; la empresa informa que el 46, 15% de directivos está afectado por la suspensión y el 10, 25% por la reducción de jornada; la empresa informa que no es posible aplicar un máximo de 40% o 50% de reducción a toda la plantilla, aunque se compromete a estudiarlo; la empresa se compromete a estudiar en qué casos es posible suspender las cláusulas de exclusividad; sugiere que habría que establecer un límite a las excedencias propuestas; informa que el precio del renting de los vehículos es de 27.500 euros al mes, pero su cancelación anticipada ascendería a 1, 5 MM euros; manifiesta, además, que no sabe exactamente el número de trabajadores, que no percibirían 12 meses de desempleo y propone que sea ese uno de los criterios de desafección, de manera que se vayan reincorporando según extinguen sus prestaciones, admitiéndose por todos que ese sería el primer criterio de desafección; la empresa subraya, además, que se desafectará según se recupere la actividad; la empresa informa que no pretende tomar otras medidas, ni tampoco realizar movilidades geográficas y que está negociando permanentemente la reducción de los alquileres; admite estudiar las adscripciones voluntarias y la no renovación de los contratos eventuales y que tendrá en cuenta la situación de colectivos sensibles; admite, cuando sea posible, que los afectados elijan la concreción de la reducción horaria; admite estudiar la reducción de suspensiones a 270 trabajadores, así como las 119 reducciones y concluye que no puede comprometerse a reducir las medidas a 9 meses.

CCOO manifiesta su visión sobre las dificultades del sector de la prevención, al margen de la deuda de 9 MM euros, reclamada por la TGSS. - Todas las partes aceptan realizar una nueva reunión el 3-05-2017.

Quinta reunión: 3-05-2017

La empresa manifiesta que no es posible la afectación de toda la plantilla, pero si cabe afectar a todas las categorías profesionales; se opone a reducir la jornada a todo el personal directivo; propone reducir un máximo del 60% de la jornada; admite excedencias voluntarias, compensadas con 1000 euros como contrapartida a no realizar competencia a la empresa; explica que el renting se utiliza exclusivamente para actividades profesionales; acepta no incluir a trabajadores sin derecho a prestaciones, así como a su desafección cuando las extingan; admite no aplicar otras medidas por las mismas causas; admite no aplicar movilidades geográficas, pero si desplazamientos que no requieran cambios de centro de trabajo; acepta que se tenga en cuenta la opinión del trabajador al concretar su jornada; informa que habrá una reducción progresiva de los afectados; niega la posibilidad de reducir el plazo a 9 meses y propone como criterios de desafección: agotamiento desempleo, recuperación de actividad, igualdad de condiciones entre trabajadores con salario inferior, siempre que su ingreso sea coherente con las necesidades de la empresa.



CCOO pregunta a qué período de prestaciones se refiere la empresa, quien contesta que a las generadas desde la subrogación. - CCOO admite un máximo de reducción del 60% de jornada para directivos y un 40% para el resto del personal y que no haya salarios superiores a 60.000 euros, reprocha que las cláusulas de exclusividad son abusivas e insiste en financiar una reducción máxima del 40% para el personal con una reducción del 60% a los directivos. - CCOO insiste en acotar el número de afectados, respondiendo la empresa que no puede reducir las cifras propuestas por la RLT, pero sí reducir el número de afectados, a lo que la CR dice que espera una contraoferta.

Tras un receso, CCOO insiste en fijar un salario máximo de 60.000 euros, o la reducción de jornada hasta alcanzar dicho tope, lo que se considera no igualitario por la empresa. - CCOO indica que la reducción de jornada del personal debe moverse entre el 15 y el 40%; excedencias voluntarias compensadas con 3000 euros, planteándose por la empresa que el incumplimiento tenga consecuencias disciplinarias, lo que se acepta por la RLT. - Desafeción de trabajadores sin prestaciones o que solo tengan derecho a 3 meses, comprometiéndose la empresa a averiguar cuantos trabajadores estaban en dicha situación; no desplazamientos a más de 50 Km o que obliguen a pernoctar fuera del domicilio, entendiéndose por la empresa que dicha medida contradice su práctica habitual y que no resolvería absolutamente nada. - Los demás miembros de la RLT aceptan la propuesta de concreción de reducción de jornada y que se mantengan únicamente 7 contratos eventuales mencionados por la empresa.

Tras otro descanso, la empresa informa que hay solo 11 trabajadores con sueldos de 60.000 euros, de los cuales están afectados 6. - De los 5 restantes, 3 se van a ocupar de 5 unidades territoriales y los otros 2 se ocupan de seguir y resolver los problemas con la TGSS, lo que imposibilita reducir su jornada.

La empresa acepta una reducción de jornada entre el 15 y el 50% e informa que si el máximo fuera el 60% supondría un coste adicional de 100.000 euros. - Acepta excedencias voluntarias compensadas con 1500 euros. - La empresa informa que hay 2 trabajadores, que no percibirían prestación por desempleo, pero no pueden ser excluidos, porque están en centros que se cierran. - La empresa informa que no se van a producir traslados y que se mantendrá la situación como hasta ahora.

CCOO manifiesta que la propuesta empresarial no va a resolver los problemas con la TGSS y subraya que no se le ha entregado ni el modelo 347, ni tampoco los salarios individualizados, lo que acentúa su desconfianza en la propuesta empresarial. - Denuncia, por otro lado, que la empresa no ha cumplido lo resuelto por Auto de la Audiencia Nacional y que las medidas impuestas no van a permitir recuperar la viabilidad de la empresa. - Denuncia también que se haya incrementado el número de trabajadores con salarios de 70.000 euros, cuando la plantilla ha sufrido todo tipo de medidas en un período muy breve. - La empresa reprocha el inmovilismo de CCOO y defiende sus propuestas, que permitirán desafectar a un gran número de trabajadores. - CSIF y SITCA manifiestan su apoyo a la propuesta empresarial, por lo que el período de consultas concluyó sin acuerdo.

El 5-05-2017 la empresa comunicó a la RLT la aplicación de las medidas, si bien se reduce el número de suspensiones a 318, al haberse producido 24 bajas voluntarias, precisándose los supuestos en que se aplicará progresivamente. - Se reduce, así mismo, el número de reducciones de jornada entre el 10% y el 70% a un total de 152 a 151, aunque la empresa ajusta las reducciones del 50% al 40% a 5 trabajadores, y del 70% al 50% a 1 trabajador y desafecta a 2 trabajadores, que tenían inicialmente una reducción entre el 20% y el 50%.

El 6-05-2017 se notificó la medida a la Dirección General de Empleo.

NOVENO .- El 28-06-2017 el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid dictó Auto , mediante el que declaró a la empresa demandada en concurso voluntario de acreedores. - Se nombra administrador concursal a ABENCYS REESTRUCTURACIONES, SLP.

DÉCIMO .- En el ejercicio 2015 (septiembre-diciembre) la cifra de negocios de la empresa demandada ascendió en euros a 6.315.292, 95; en 2016 a 23.809.088, 40; en enero de 2017 a 1.963.120, 06; en febrero 2017 a 4.307.582, 67.

Sus gastos de personal en 2015 ascendieron en euros a - 4.578.344, 72; en el ejercicio 2016 ascendieron a - 17.982.437, 02; en enero de 2017 a - 1.407.435, 98; en febrero 2017 a - 2.987.471, 98.

Sus resultados de explotación en euros ascendieron en 2015 a 520.743, 14 euros; en 2016 a - 815.136, 01, presentando un EBITDA de - 241.841, 22; en enero de 2017 a - 83.025, 89 y en febrero 2017 a -73.284, 81.

Su resultado financieros en 2015 ascendió en euros a - 12.624, 99; en 2016 a - 15.233, 41; en enero de 2017 a - 579, 11 y en febrero 2017 a - 1.073.041.

Los resultados del ejercicio en 2015 ascendieron en euros a 490.976; en 2016 a - 830.369, 42; en enero 2017 a - 83.605, 10 y en febrero 2017 a - 16.058, 05.



En el ejercicio 2015 la empresa tenía unas deudas a corto plazo por importe de 324.478, 37 y de 9.839.364, 67 a largo plazo. - En febrero de 2017 sus deudas a largo plazo ascienden a 15.288.502, 21 euros y de 2.733.220, 76 las deudas a corto plazo.

UNDÉCIMO . - La empresa demandada no se ha podido presentar su oferta, al inicio del procedimiento, a 159 licitaciones por valor de 11.131.613, 06 euros/año y un importe total de 17.501.015, 01 euros.

La empresa presenta un grave problema de tesorería, derivado de unos márgenes operativos bajos, incluso negativos, puesto que la mayoría de sus costes son fijos, especialmente los gastos de personal, mientras que sus clientes les pagan a 120 días y en algunos casos más, se han producido ingresos en las cuentas del Grupo MGO por importe de 648.000 euros, existiendo problemas para el cobro de los clientes, así como los embargos realizados por la TGSS.

Los accionistas de la empresa ingresaron 1.000.000 euros en 2016. - Si no se hubiera inyectado ese dinero su tesorería habría producido un resultado negativo de - 648.000 euros. - En febrero de 2017 la deuda financiera de la empresa ascendía a 15MM euros.

DÉCIMO SEGUNDO . - Las previsiones de cartera, realizadas por la empresa demandada, ascienden en miles de euros a 2.334 (febrero 2017); 2.934 (marzo 17); 1.617 (4/17); 1.488 (5/17); 1.033 (6/17); 1.270 (7/17); 1.348 (8/17); 1.346 (9/17); 1.151 (10/17); 1.287 (11/17); 1.310 (12/17); 1.393 (1/18); 1.334 (2/18); 1.332 (3/18). - Si se confirmara ese volumen de cartera con unos costes salariales fijos de 1.437.000 euros mensuales, el EBIT y el EBITDA serían negativo desde el mes de abril y provocarían los resultados operativos siguientes: - 528 (4/17); - 549 (5/17); -1.001 (6/17); - 673 (7/17); - 574 (8/17); -582 (9/17); - 789 (10/17); - 666 (11/17); - 654 (12/17); - 537 (1/18); - 597 (2/18) y - 599 (3/18).

De mantenerse las previsiones de cartera ya mencionadas y se redujeran los costes salariales antes dichos, mejorarían EBIT y EBITDA y los resultados operativos ascenderían a - 439 (4/17); 187 (5/17); - 265(6/17); 64 (7/17); 163 (8/17); 150 (9/17); - 63 (10/17); 55 (11/17); 58 (12/17); 150 (1/18); 84 (2/18) y 78 (3/17).

DÉCIMO TERCERO . - La empresa ha desafectado aproximadamente a 95 trabajadores, habiéndose producido aproximadamente 45 bajas voluntarias.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

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

- a. - El primero de la oferta vinculante y los Autos del Juzgado Mercantil nº3 de Madrid, que obran como documentos 1 a 3 de la demandada (descripciones 74 a 76 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- b. - El segundo no fue controvertido, en lo que se refiere a la conflictividad laboral en la empresa cedente. - El Auto de la Sala obra como documento 3 de CCOO (descripción 5 de autos), que fue reconocido de contrario.
- c. - El tercero del certificado de la TGSS, que obra como documento 2 de la demandada (descripción 77 de autos), que fue reconocido de contrario.
- d. - El cuarto es pacífico, deduciéndose, en cualquier caso, del documento 3 de la demandada (descripción 62 de autos), que tiene crédito para la Sala, aunque no se reconociera por la demandante, puesto que se trata de un correo electrónico dirigido a los miembros de la RLT. Por lo demás, CCOO no cuestionó su autenticidad.
- e. - El quinto de las resoluciones de la TGSS, que obran como documentos 5 a 7 y 1 a 4 de la demandada (descripciones 64 a 70 de autos), que tienen crédito pleno para la Sala, puesto que se trata de documentos administrativos emitidos por la TGSS, que reúnen la condición de documentos públicos, a tenor con lo dispuesto en el art. 317.1.5 LEC .
- f. - El sexto de los documentos 5 a 7 de la demandada (descripciones 71 a 73 de autos), que tienen crédito pleno para la Sala, por cuanto la actora se limitó a desconocerlos, sin poner en duda su autenticidad. - La resolución de la DPTGSS Las Palmas y el recurso obran como documentos 1.3 y 1.4 de la administradora concursal, que fueron reconocidos de contrario.
- g. - El séptimo no fue controvertido.



h. - El octavo de los documentos 1 a 7 y 1 a 18 de la demandada (descripciones 47 a 59 y 98 a 109 de autos), que fueron reconocidos de contrario. - La entrega de las cuentas provisionales de febrero 2017 a la RLT obra como documento 33 de la empresa, aportado en papel en el acto del juicio, que fue reconocido de contrario.

i. - El noveno del Auto mencionado que obra como documento 32 de la demandada (descripción 77 de autos), que fue reconocido de contrario.

j. - El décimo de las cuentas definitivas de 2015 y las provisionales de 2016 y los meses de enero y febrero 2017, que obran como 2.2.15 a 2.2.17 (descripciones 105 a 107 de autos) y el documento 33, aportado en el acto del juicio, que fueron reconocidos de contrario.

k. - El undécimo de las cuentas de la empresa mencionadas más arriba.

l. - El décimo segundo del informe técnico, aportado por la demandada como documento 2.2.14 (descripción 114 de autos), que fue ratificado por sus autores en el acto del juicio, quienes apoyaron sus conclusiones en las previsiones realizadas por la empresa a febrero 2017. - La Sala no va a ponderar el llamado certificado suscrito por doña Teodora , aportado por la administradora concursal como documento 1.5 en el acto del juicio, aunque se ratificó por su autora en la vista, porque no fue reconocido de contrario, tratándose de un documento que pretende demostrar que las previsiones de la empresa se han cumplido hasta el mes de junio de 2017, por cuanto se trata de una prueba ad hoc, realizada por la Directora Económica-Financiera de la empresa, que no se soporta, como hubiera sido menester, en las cuentas provisionales de la empresa durante ese período, ni en sus libros oficiales, ni tampoco en ningún otro documento, que proporcione el crédito necesario a dichas manifestaciones de la citada directiva.

m. - El décimo tercero de la prueba testifical practicada en el acto del juicio.

TERCERO . - CCOO denuncia, en primer lugar, que las medidas, promovidas por la empresa demandada constituyen un manifiesto fraude de ley, así como un claro abuso de derecho, por cuanto la situación de la empresa no es coyuntural, sino estructural, como demuestra la deriva de GRUPO MGO, que promovió tres ERTES en el período 2012-2014, que no evitaron un despido colectivo de 400 trabajadores en 2014, así como su situación de insolvencia. - Defendieron, por tanto, que las medidas impuestas no contribuirán realmente a superar la situación negativa de la empresa, sino que profundizarán en ella, al ser impensable que la empresa pueda, con una plantilla extremadamente reducida, atender a la clientela, lo cual provocará, a su vez, una mayor pérdida de clientes, precipitando la inviabilidad del proyecto empresarial.

MGO BY WESTFIELD se opuso a dicha pretensión, porque la situación de la empresa está provocada esencialmente por la actuación de la TGSS y no se habría producido caso contrario. - Dicha actuación administrativa ha afectado gravemente la tesorería de la empresa, quien no puede hacer frente a sus pagos, especialmente los gastos laborales, que suponen un 70% de sus gastos. - Por esa razón, la única medida factible, que permitirá superar esos problemas de tesorería, es la reducción geométrica de los gastos salariales, junto con otras medidas de reducción de gastos ya emprendida por la empresa. - Defendió que dicha reducción, concretada en la suspensión de 318 contratos y la reducción de jornada de 151 trabajadores durante 12 mensualidades no supondrá la pérdida de clientes útiles, entendiéndose como tales aquellos que son rentables, lo cual permitirá, por una parte, recuperar la tesorería de la empresa, que estrangula su funcionamiento, lo que contribuirá a superar la situación económica negativa, así como los problemas productivos de la empresa.

ABENCYS REESTRUCTURACIONES, SLP abundó en dichas argumentaciones, subrayando que el procedimiento concursal, promovido por MGO, no está orientado a su liquidación, tratándose, por el contrario, de un mecanismo para evitar los embargos, mientras la empresa resuelve sus problemas con la TGSS, lo que permitirá su reflotamiento, como señala el informe de situación, que aportó como documento 1.5.

Como es sabido, la reforma laboral, introducida por el RDL 3/12, convertido después en Ley 3/12, hace una apuesta decidida para incentivar la utilización de medidas de flexibilidad interna, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en las empresas, frente a la utilización de medidas de flexibilidad externa.

La consecución de ese objetivo - evitar el despido, reducir su número y atenuar sus consecuencias cuando concurran problemas de funcionamiento en la empresa - se recoge en el art. 2.2 Directiva 1998/59/CE y se traspone en el art. 51.2 ET , así como en el art. 8 RD 1483/12 , en el cual se listan diversas medidas alternativas a las extinciones colectivas, cuyo objetivo es precisamente evitar o reducir los despidos colectivos. - El legislador español ha ido aún más allá, puesto que los objetivos finalistas, previstos para el despido en las normas citadas, se han extendido a las demás medidas de flexibilidad interna, a tenor con lo dispuesto en los arts. 40 , 41 , 47 y 82.3 ET , tratándose, en todos los supuestos de manifestaciones propias de la negociación colectiva, por todas STS 24-07-2014, rec. 135/13 ; STS 16-07- 2015, EDJ 161633 y 20-10-2015, rec. 181/14 .



Nuestra doctrina judicial y también la jurisprudencia han admitido que, si concurren causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, cabe promover a la vez medidas de flexibilidad externa e interna, siendo legítimo, por consiguiente, negociar ambas medidas en el mismo período de consultas, sin que dicha acumulación excuse a sus negociadores de cumplir los objetivos finalistas del período de consultas, de manera que deberán intentar evitar ambas medidas, reducir su número y aliviar las consecuencias para los trabajadores, por todas SAN 10-06-2013, proced. 112/13 y SAN 27-01-2016, proced. 140/2014 ; STS 14-10-2015, rec. 8/15 y STS 20-07-16, rec. 323/14 .

El art. 47.1 ET identifica las causas, que justifican la suspensión de los contratos de trabajo, en los términos siguientes:

El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

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

Es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, que la imposición de las medidas de flexibilidad interna o externa exigirán acreditar, además de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en que se apoyen, que su intensidad sea de tal magnitud que vacíe de contenido económico los contratos de trabajo, en cuyo caso la extinción será justificada, o reduzcan significativamente su eficacia y eficiencia económica, en cuyo caso procederá desplegar medidas de flexibilidad interna. - La adecuación entre la intensidad de las causas y las medidas tomadas deberá realizarse conforme a técnicas de razonabilidad y proporcionalidad, por todas STS 20-01-2014, rec. 56/13 , confirma SAN 2-03-2013 y 27-01-2014, rec. 100/2013 , confirma SAN 22-11-2012 , referidas en ambos casos a medidas de flexibilidad interna, extendida también a los despidos colectivos, por todas STS 15-04-2014, rec. 135/13 ; STS 25-02-2015, rec. 72/14 y STS 20-04-2016, rec. 104/15 .

La suspensión de los contratos de trabajo, especialmente cuando se trate de suspensiones prolongadas, constituye una medida grave para los trabajadores, que exige, cuando concurren causas suficientes, acreditar de modo razonable y proporcionado, que su aplicación permitirá a la empresa contribuir a resolver el problema coyuntural que le aqueja. - Así lo dispone el art. 16.3 RD 1483/12 , donde se subraya que el alcance y la duración de la suspensión se adecuará a la situación coyuntural que se pretende superar. - La mejor doctrina (Mercader Uguina) ha precisado que la situación, que se pretende superar con la suspensión y/o reducción de jornada, debe ser necesariamente coyuntural, como situaciones económicas pasajeras, cambios técnicos y organizativos que produzcan una dificultad de adaptación provisional, concluyendo que la suspensión de contratos es una medida adecuada cuando las causas no inciden de forma permanente en la situación de la empresa y sus efectos son superables con medidas no definitivas, sirviendo estas medidas para superar lo antes posible los efectos negativos de las causas coyunturales.

Parece claro, por tanto, que las empresas podrán utilizar esta medida cuando su aplicación contribuya a superar la situación coyuntural existente, entendiéndose que, mientras se mantenga la causa económica, técnica, organizativa o productiva, el contrato perderá su eficacia y su eficiencia económica, pero la recuperará cuando desaparezca la situación coyuntural que la causó, a la que contribuirá precisamente la suspensión de los contratos, por todas STS 16-09-2015, rec. 230/2014 , confirma SAN 10-02-2014 .

Puede suceder, sin embargo, que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, cuya intensidad provoque la pérdida total de eficacia y eficiencia de algunos contratos, así como la pérdida temporal de eficacia y eficiencia de otros, en cuyo caso la empresa podrá extinguir válidamente los primeros y suspender los segundos, mientras persista la situación coyuntural, que provocó la pérdida del valor económico de los contratos suspendidos, siendo esa la razón de la suspensión, por todas SAN 26-10-2015, proced. 232/2015 .

Ahora bien, lo que no cabe admitir, a juicio de la Sala, es suspender contratos de trabajo, cuando la causa económica, técnica, organizativa o productiva es de tal intensidad que hace inviable la continuidad de la empresa. - Dicha inviabilidad no concurriría, por intensas que sean las causas, cuando se ponga en juego



un plan de viabilidad sólido, que permita concluir razonablemente que las medidas del plan recuperarán la viabilidad futura de la empresa, en cuyo caso las suspensiones de los contratos estarían justificadas.

La tesis expuesta ha sido admitida por la doctrina judicial, por todas STSJ País Vasco 25-02-2014, rec. 220/14, en la que se sostuvo lo siguiente:

En definitiva, debemos, en consecuencia analizar la adecuación de la medida dentro del paquete o continuidad de la misma que ha efectuado la empresa. Y llegados a este extremo encontramos desproporcionada y desmedida la suspensión acordada, pues concurriendo una situación negativa importante a la que alude el hecho probado noveno, mantener continuas suspensiones de contratos es un intento de abuso de derecho, con una defraudación clara que impone la confirmación de la nulidad de la medida, y por tanto el rechazo del recurso con pronunciamientos específicos sobre ello. Es así, en cuanto se trata de fijar una situación de total desequilibrio, desviando el objetivo de la norma para amparar la continuidad de una vía sin salida, sin recorrido; se cobija la empresa en la ley para obtener otro resultado e imponer la pérdida del trabajo y la extinción del mismo por los hechos. No es para esto para lo que se ha concebido la suspensión, sino para lo transitorio, peregrino; y en este caso lo que sucede hoy por hoy, se vislumbra como definitivo.

El mismo criterio se ha mantenido en SAN 13-06-2014, proced. 77/14, donde mantuvimos que vulnera la buena fe exigida, cuando se promueve una suspensión de contratos en una empresa abocada a la liquidación, puesto que se dejarían sin efecto los fines perseguidos por la suspensión de contratos y muy recientemente en SAN 7-11-2016, proced. 244/16, si bien, en este último supuesto, la empresa afectada, también en concurso de acreedores, se había quedado prácticamente sin actividad.

Llegados aquí, conviene repasar algunos extremos, que han quedado claramente acreditados:

a. - La plantilla de la empresa, proveniente de GRUPO MGO, se vio afectada en el período 2012-2014 por tres ERTES. - Dichas medidas no impidieron que en 2014 se produjera un despido colectivo, que afectó a 400 trabajadores.

b. - La ejecución de las citadas medidas de flexibilidad interna y externa, sufridas por la plantilla, no permitió superar su situación económica negativa. - De hecho Grupo MGO se vio obligada a promover su situación concursal.

c. - La empresa demandada adquirió, al asumirse su propuesta por el Juzgado Mercantil nº3 de Madrid, GRUPO MGO, subrogándose en sus 617 trabajadores. - La demandada se comprometió a la continuación de la actividad; al mantenimiento de 617 puestos de trabajo; a la asunción del pasivo laboral por mantenimiento de la antigüedad de los trabajadores, valorado a fecha del informe de la Administración concursal en un total de 6.9 millones en el escenario de una Liquidación; a la inyección de efectivo por importe de 800.000 euros y a la asunción de un pasivo concursal por importe de 11.3 millones.

d. - En el ejercicio de 2016 la empresa, pese a que el capital inyectó 1.000.000 euros, lo que alivió, en parte sus dificultades de tesorería, tuvo un resultado negativo de 830.369, 42 euros, que se incrementó en -83.369, 42 euros en enero de 2017 y en - 16.058, 05 en febrero de 2017.

e. - La propia memoria de la medida subraya, que los problemas estructurales de la empresa provocan que la operativa de la empresa destruye caja en lugar de generarla.

f. - Las deudas de la empresa se han multiplicado geométricamente, presentando en febrero de 2017 unas deudas a largo plazo de 15.288.502, 21 euros y de 2.733.220, 76 a corto plazo.

g. - La TGSS ha levantado múltiples actas, que han provocado embargos ejecutivos millonarios.

h. - Dicha actuación administrativa ha supuesto que la empresa no pueda presentarse a licitaciones por un importe de 17.501.015, 01 euros desde la promoción de la medida.

i. - La empresa va a perder, según sus propias previsiones, un 60% de su clientela. - Entre las pérdidas, que se dan por seguras, se encuentran las Administraciones Públicas y las grandes empresas.

j. - En el período de consultas la empresa, a preguntas de la RLT, manifestó que estaba renegociando la deuda de GRUPO MGO, aunque no se documentó, ni se probó dicho extremo, en el acto del juicio.

k. - La empresa se encuentra en concurso de acreedores desde el 28-06-2017.

l. - No se ha probado, de ninguna manera, el número de clientes perdidos desde la ejecución de la medida, ni tampoco el número de trabajadores, que prestaban servicios en dichos clientes.

m. - No se ha probado tampoco qué clientes se han mantenido desde la aplicación de las medidas, ni su rentabilidad, ni la previsión de duración de los contratos, ni tampoco la respuesta del mercado en la nueva



situación de la empresa desde la implementación de las medidas y especialmente desde que está en concurso de acreedores.

Debemos despejar, a continuación, si la empresa demandada ha demostrado la concurrencia de causa económica y productiva, a lo que vamos a adelantar una respuesta positiva. - Concorre causa económica, por cuanto se ha demostrado claramente una situación de pérdidas, que alcanzaron la cantidad de - 830.369, 42 euros en 2016 con un resultado de explotación negativo en dicho ejercicio por importe de - 815.136, 01 euros y un EBITDA, también negativo de - 241.841, 22 euros. - En los dos primeros meses de 2017 el resultado de explotación continuó arrojando resultado negativo (- 83.025, 89 y - 73.284, 81 euros), así como los resultados operativos (- 83.605, 10 y - 16.058, 05 euros). - Dicho estado de cosas, unido a una calamitosa situación de tesorería, agravada significativamente por las actuaciones administrativas, que provocaron el embargo de las cuentas de la empresa e incrementaron geométricamente sus deudas, le colocaron en situación de insolvencia, obligándole a promover concurso voluntario de acreedores, que fue admitido por Auto del Juzgado Mercantil nº 4 de Madrid mediante Auto de 28-06-2017 .

Concorre también causa productiva, por cuanto las actuaciones administrativas, reflejadas en el hecho probado quinto, impedirán a la empresa disponer del certificado de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, que es requisito constitutivo para licitar en las AAPP y les impedirá realizar contratos con grandes empresas y con toda seguridad con medianas y pequeñas empresas, al ser más que dudoso que una empresa concursada, afectada por la actuación administrativa ya reiterada, sea atractiva en el mercado. - Tanto es así, que los propios consultores externos admitieron en el período de consultas, que la empresa perdería aproximadamente un 60% de su cartera de clientes.

Acreditada la concurrencia de las causas, así como su intensidad, debemos resolver si las medidas, impuestas por la empresa, son adecuadas para el fin propuesto: superar la situación coyuntural existente (art. 16.3 RD 1483/2012), como defendieron la empresa demandada y la administradora concursal o, por el contrario, se trata de medidas fraudulentas y abusivas, como mantuvo CCOO.

La Sala considera que las medidas controvertidas no son adecuadas a la situación económica y productiva de MGO WESTFIELD, por cuanto no se trata de una situación coyuntural, provocada por la actuación de la TGSS, sino de una situación estructural, puesto que los problemas de la empresa, subrayados en la propia memoria y ratificados por el informe técnico, son problemas estructurales, derivados principalmente de que el nivel de ingresos de la empresa no permite absorber el elevado nivel de costes operativos, los cuales son en su mayoría costes fijos, existiendo problemas para el cobro de los clientes. - Se ha acreditado, por otra parte, que empresa ha estado consumiendo caja durante todo el ejercicio 2016, debido a los márgenes operativos bajos e incluso negativos, debido precisamente a que los costes, especialmente los salarios y las cotizaciones de la Seguridad Social son fijos, mientras que los clientes pagan en plazos dilatados de 120 días, dándose, además, la circunstancia de que parte de esos clientes han ingresado sus pagos en cuentas bancarias de Grupo MGO, lo que plantea múltiples problemas para su recuperación, de manera que, si no hubiera sido por la inyección de 1.000.000 euros de capital, la situación de la tesorería sería negativa en 2016 y habría alcanzado - 686.000 euros en febrero de 2017.

Si añadimos a dicho estado de cosas, que ya provocaron el concurso de Grupo MGO, cuyo pasivo concursal, asumido por la demandada, ascendió a 11 MM euros, la actuación administrativa de la TGSS, que reclama 9 MM de euros a la empresa, obligándole a promover concurso voluntario de acreedores para evitar los embargos, impidiéndole licitar en concursos públicos y cerrándole el mercado de las grandes empresas y en buena medida el de las medianas y pequeñas empresas, al ser impensable que un mercado tan competitivo como el de la prevención de riesgos laborales, la oferta de una empresa concursada, con gravísimos problemas de tesorería, que le dificultará hacer frente a las deudas asumidas de la concursada, así como las de su propio tráfico, sea especialmente atractiva, siendo revelador que la propia empresa de por perdido el 60% de su cartera.

No estamos, por tanto, ante una situación coyuntural, sino ante un grave problema estructural, que no se resolverá simplemente con la reducción de los costes salariales, aunque dicha medida alivie la tesorería de la empresa, puesto que no basta con poder pagar los salarios de parte del personal, sino que es preciso, además, generar dinero suficiente para hacer frente a las demás obligaciones de la empresa, entre las que destaca la deuda concursal de GRUPO MGO, asumida en el momento de su adquisición, así como las deudas millonarias generadas desde septiembre de 2015 hasta el momento de la medida, lo que es manifiestamente imposible para una empresa, que asume propiamente la pérdida del 60% de sus clientes, que no va a poder acceder a los concursos públicos, ni tampoco a las grandes empresas, cuyos contratos va a perder, siendo voluntarista pensar, como ya anticipamos más arriba, que pueda mantener y menos ampliar su cartera mientras no levante los embargos de la TGSS.



Es cierto y no escapa a la Sala que MGO WESTFIELD ha recurrido dichas actuaciones administrativas, pero no es menos cierto que el único recurso de alzada, obrante en autos, ha sido desestimado y aunque se ha impugnado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el 30-03-2017, no parece creíble que vaya a estar resuelto en los doce meses de duración de las medidas, como admitió la propia demandada en el período de consultas.

Por lo demás, el plan de viabilidad, promovido por la empresa, pivota esencialmente sobre la reducción de los costes, que producirá la suspensión de 318 puestos de trabajo y la reducción entre el 10% y el 70% de 151 puestos de trabajo durante doce meses, no habiéndose elaborado un plan de viabilidad creíble para los representantes de los trabajadores, quienes recusaron en todas las reuniones, que la empresa pudiera resolver sus problemas con las medidas propuestas, puesto que el enorme sacrificio, exigido a los trabajadores, se soporta en unas previsiones genéricas, elaboradas, según los consultores, sobre la cartera de clientes a febrero de 2017, que no se soporta en compromisos concretos del mantenimiento y renovación del 40% de los contratos existentes por parte de los clientes, así como de su rentabilidad, una vez constatado que la empresa no podrá desplegar grandes expectativas en el resto del mercado vista su actual situación. - Por lo demás, no se ha probado de modo sólido, ya sea con las cuentas provisionales, ya sea el libro de inventarios y cuentas del art. 28.1 C.Co , donde deben registrarse trimestralmente con sumas y saldos los balances de comprobación, limitándose la administradora concursal a la aportación de un documento ad hoc, elaborado por la directora financiera de la empresa, cuál ha sido la evolución de la empresa desde la implementación de las medidas, lo que no permite considerar adecuadamente sus efectos reales.

Por consiguiente, acreditado que la situación de la empresa, muy grave por lo demás, tanto desde la perspectiva económica como productiva, no es coyuntural, sino estructural, ya que arrastra los problemas heredados de GRUPO MGO, cuya deuda concursal no se ha satisfecho y probado, que dicha situación se ha agravado sustancialmente con las actuaciones administrativas de la TGSS, que nunca aceptó la adquisición de la anterior empresa por la demandada, debemos concluir que las medidas impuestas por MGO BY WESTFIELD, SL constituyen un claro fraude de ley, así como un manifiesto abuso de derecho, al ser inadmisibles, que una plantilla, que soportó tres ERTES en la empresa anterior, que no impidieron un despido masivo, se vea obligada a soportar otro ERTE masivo, cuya viabilidad no se ha demostrado en modo alguno, por lo que nos vemos obligados a declarar la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS , en relación con los arts. 6.4 y 7,2 CC .

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, por lo que anulamos las medidas colectivas de suspensión de contrato y reducción de jornada, promovidas por la empresa demandada y condenamos a la empresa MGO BY WESTFIELD, SL a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponer a los trabajadores afectados en las mismas condiciones anteriores a su aplicación.

Se condena, así mismo, a la empresa ABENCYS REESTRUCTURACIONES, SLP, en su calidad de administradora concursal de la empresa condenada, a estar y pasar por la nulidad a los efectos que procedan.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49 , si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0187 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0187 17, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.