



Roj: **STSJ M 7982/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:7982**

Id Cendoj: **28079340062012100366**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/06/2012**

Nº de Recurso: **22/2012**

Nº de Resolución: **419/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **ENRIQUE JUANES FRAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEM 000022/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00419/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

DEMANDA: 22-12

MATERIA: IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO

DEMANDANTE: D. Fernando , D. Ismael , D. Maximino , LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO MADRID

DEMANDADO: METALKRIS, SA, EDINGAHER SA, PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA

Ilmos Sres DºENRIQUE JUANES FRAGA

LUIS LACAMBRA MORERA

BENEDICTO CEA AYALA

En MADRID a once de Junio de dos mil doce, habiendo vistos las presentes actuaciones la Sección 006 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 nº 419

En la demanda 22/12, formalizada por la Letrada Dª ALICIA VILARES MORALES en nombre y representación de **D. Fernando , D. Ismael , D. Maximino , LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO MADRID** contra



METALKRIS, SA, EDINGAHER SA, PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA, siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 3-5-12 se presentó demanda ante la Sala por D. Fernando , Dº. Ismael , Dº. Maximino , LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO MADRID en materia de Impugnación de Despido Colectivo contra las empresas METALKRIS, S.A, EDINGAHER, SA., PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA.

SEGUNDO.- Se dictó decreto con fecha 9-5-12 admitiendo a trámite la demanda y señalando para el día 5 de Junio de 2012 el acto de juicio, que se celebró con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

TERCERO.- Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Con fecha 1-3-12 la empresa METALKRIS S.A. comunicó a los representantes legales de los trabajadores, concretamente al presidente del comité de empresa D. Fernando , su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo dando inicio al período de consultas en la misma fecha, con el objetivo de llevar a cabo la extinción de 26 contratos de trabajo mediante despidos por causas objetivas económicas, organizativas y productivas, tal como se detalla en la Memoria explicativa, Anexo I, número y clasificación de los trabajadores afectados, Anexo II, y número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, Anexo III. Asimismo la empresa comunicó el 2-3-12 a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid la iniciación de los trámites para el despido colectivo y el comienzo del período de consultas. Se dan por reproducidos en su integridad tales documentos que obran en las actuaciones, tanto en el expediente enviado por la Comunidad de Madrid como en el DVD remitido por la empresa en el que aparecen las comunicaciones de la empresa y las actas del período de consultas.

Segundo.- El período de consultas se desarrolló desde el 1-3-12 hasta el 10-4-12 en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo, habiendo tenido lugar las sesiones que han quedado documentadas y figuran en el DVD remitido por la empresa que obra en las actuaciones, actas que se dan por reproducidas íntegramente. En el acta final, que también aparece en el expediente remitido al Tribunal por la CAM, la empresa deja constancia de que ofreció la extinción de solamente 7 contratos de los 26 iniciales, más un programa de prejubilación para todos los empleados mayores de 58 años a través de una entidad financiera que garantice una percepción económica global equivalente al 80% de su salario neto hasta los 62 años más la correspondiente cotización a la Seguridad Social en los términos establecidos por la ley, propuesta que no fue aceptada por el comité de empresa.

Tercero.- En fecha 10-4-12 la empresa METALKRIS S.A. ha comunicado al comité de empresa su decisión final de despido colectivo en los términos siguientes:

"Att. Representantes legales de los trabajadores.

METALKRIS, S.A

Alcorcón, 10 de abril de 2012-06-12

Muy Sres. Míos,

Tras la finalización sin acuerdo del período de consultas previo al despido colectivo que la empresa ha decidido llevar a cabo, y que se inició el día 1 de marzo de 2012 de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , sirva la presente para comunicarles la decisión final del despido colectivo adoptada por la empresa y las condiciones del mismo:

1) La empresa ha decidido proceder al despido colectivo de 26 trabajadores de la plantilla por las causas económicas, organizativas y de la producción que se detallan en la Memoria Explicativa de las causas del despido colectivo. Los datos de identificación de los trabajadores afectados se relacionan en el anexo 1 a la presente, en el que consta además la clasificación profesional de los mismos.

2. La empresa reconocerá a los trabajadores afectados por los despedidos el derecho a percibir una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, y se les concederá un preaviso de quince días a la fecha efectiva de la extinción de la relación laboral, o una indemnización equivalente.



3) *La empresa llevará a efecto los despidos en el plazo máximo de seis meses, a computar desde la finalización del periodo de consultas.*

4) *La empresa se obliga a financiar un convenio especial con la Seguridad Social, respecto de aquellos trabajadores afectados por los despidos de 55 o más años de edad en los términos establecidos en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social.*

Atentamente,

METALKRIS, SA

p.p

Fdo. D.º Diego ."

Cuarto.- El comité de empresa de METALKRIS S.A. está integrado por los tres demandantes D. Fernando , D. Ismael y D. Maximino , por la candidatura de CCOO, y por D. Geronimo y D. Leopoldo , por la candidatura de USO, según acta de 13-7-11, documento 1 de la parte actora.

Quinto.- En fecha de 24-4-12 el comité de empresa de METALKRIS S.A. presentó ante la Dirección General de Trabajo de la CAM escrito e informe adjuntos que obran en el expediente remitido por la CAM y que se dan por reproducidos, manifestando el comité de empresa en dicho informe entre otras cosas la siguiente frase: *"examinada la información económica aportada y asesóranos (sic) sobre la misma, en relación con las cuentas individuales y consolidadas, informes de gestión e informes de auditoría del grupo"*.

Sexto.- El Inspector de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 24-4-12 que obra en el expediente remitido por la CAM y se da por reproducido, en el que entre otras cosas señala que *"la empresa aporta memoria explicativa, pero no así, la documentación contable, tal como las cuentas de pérdidas y ganancias, cuentas consolidadas del grupo empresarial al que pertenece la empresa, documentación contable que, en cambio, sí fue entregada a la representación legal de los trabajadores al inicio del período de consultas (...) a los representantes legales de los trabajadores se les ha facilitado la documentación contable que más arriba se hacía referencia"*.

Séptimo.- En expediente anterior de regulación de empleo número NUM000 , que también ha sido remitido a la Sala por la CAM, se alcanzó acuerdo entre la empresa METALKRIS S.A. y el comité de empresa, según acta final de 15-4-11, emitiendo informe la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se consideraban acreditadas las causas económicas y productivas alegadas, habiendo dictado la Dirección General de Trabajo de la CAM resolución de fecha 6-5-11 autorizando a la empresa para suspender los contratos de trabajo de 71 trabajadores relacionados en los anexos (la totalidad de la plantilla) durante un máximo de 180 días por trabajador, dentro del período comprendido entre la fecha de la resolución y el 31-12-12, todo ello de conformidad con lo establecido en el acta final del período de consultas de fecha 15-4-11. Se dan por reproducidos el acta, el informe de la Inspección y la resolución administrativa mencionados.

En dicha acta de 15-4-11 consta en el punto 7 lo siguiente: *"la empresa se compromete y obliga a la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente"*.

Octavo.- La empresa METALKRIS S.A. ya ha comunicado individualmente a algunos trabajadores el despido por causas objetivas sin que se haya acreditado su número ni si los trabajadores individualmente despedidos han cumplido los 180 días de suspensión de su contrato con arreglo al expediente de regulación de empleo NUM000 .

Noveno.- La empresa METALKRIS S.A. entregó a los representantes de los trabajadores al inicio del período de consultas la documentación contable a que hace referencia en su Memoria explicativa también entregada al comité de empresa, es decir, cuentas cerradas, auditadas y depositadas de los ejercicios 2009 y 2010 de METALKRIS S.A. y del Grupo, y balance y cuenta de pérdidas y ganancias de METALKRIS S.A. del ejercicio 2011, que todavía no estaban auditadas.

Décimo.- La sociedad METALKRIS S.A. ha tenido pérdidas en el ejercicio 2010 de 995.044,38 € y en el ejercicio 2011 de 995.044,38 €.

El 27-12-11 el accionista único de esa compañía, que es EDINGAHER S.A., para evitar la disolución de METALKRIS S.A. por poder quedar incurso a 31-12-11 en causa de disolución conforme al art. 363 de la ley de Sociedades de Capital , procedió a compensar pérdidas de ejercicios anteriores con reservas de la sociedad por importe de 2.267.507 € y además el socio único ha suscrito un préstamo participativo por importe de 1.500.000 € que computa como patrimonio neto a los efectos de la disolución de la compañía.



La sociedad PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A. ha tenido pérdidas en el ejercicio 2010 de 223.460,54 € y en el ejercicio 2011 de 517.699,57 €.

La sociedad EDINGAHER S.A. ha tenido beneficios en el ejercicio 2010 de 240.739,64 € y en el ejercicio 2011 de 20.464,44 €.

Las cuentas consolidadas del Grupo formado por las tres sociedades mencionadas arrojan pérdidas en el ejercicio 2010 de 496.982,64 y en el ejercicio 2011 de 1.472.095,75 €.

Las cifras de ventas de los ejercicios 2008 a 2011 tanto de METALKRIS S.A. como de PROBAÑO S.A. como del Grupo consolidado, vienen experimentando descenso año a año, siendo el porcentaje de variación 2008-2011 para METALKRIS S.A. de - 55,51%; para PROBAÑO S.A. de - 60, 73%; y para el Grupo consolidado de - 60,01%.

Undécimo.- METALKRIS S.A. tiene su domicilio social en la calle Industrias 8 de Alcorcón (Madrid), su accionista único es EDINGAHER S.A. y su actividad es la de fabricación de mobiliario para el cuarto de baño, cuyo distribuidor en exclusiva es PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A., que es el único cliente de METALKRIS S.A.

PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A. tiene su domicilio social en la calle Fábricas 8 de Alcorcón (Madrid), Polígono industrial de Urtinsa, su accionista único es EDINGAHER S.A. y su actividad es la de comercialización y distribución de mamparas, mobiliario, accesorios y cuartos de baño.

EDINGAHER S.A. tiene su domicilio social en la calle Fábricas 8 de Alcorcón (Madrid), según escritura de 21-9-11 fue objeto de un proceso de fusión pasando a absorber a su sociedad matriz GRUPO INVERSOR METALKRIS S.L., en virtud de lo cual recibió mediante traspaso en bloque todo el patrimonio de la sociedad absorbida, aunque ello no supuso un incremento patrimonial real en el grupo. Tras la absorción su objeto social, que comprendía antes el alquiler y venta de edificios industriales y urbanos, se amplía incluyendo también la promoción o el fomento de empresas mediante la participación en su capital y la prestación a estas empresas de servicios de asesoramiento, asistencia técnica y otros similares. EDINGAHER S.A. es la sociedad dominante del Grupo constituido por las tres sociedades y formula cuentas anuales consolidadas.

Duodécimo.- El local de la calle Fábricas 8 de Alcorcón se halla cerrado desde hace más de cuatro años (testifical de D. Saturnino), por lo que en la práctica la sede de EDINGAHER S.A. está en la calle Industrias 8 de Alcorcón (Madrid). En esta dirección se halla todo el personal de EDINGAHER S.A., que se ocupa de la dirección, administración, informática y mantenimiento de las tres sociedades. Las decisiones para todas las sociedades del grupo las toman las mismas personas. Los trabajadores dedicados a la fabricación pertenecen a METALKRIS, los trabajadores que se ocupan de comercialización, atención al cliente y venta están contratados por PROBAÑO, y el personal que presta servicios a las tres compañías pertenece a EDINGAHER S.A. Don Saturnino Leiro, Director Técnico de Producción contratado por EDINGAHER, tiene a su cargo lo relativo a producción, desarrollo de producto, mantenimiento y postventa, ejerciendo mando sobre personal de las tres demandadas (interrogatorio del Director General del Grupo, representante legal de las tres demandadas). Asimismo en estos locales de la calle Industrias 8 se hallan los trabajadores de METALKRIS S.A. y de PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A. (interrogatorio de la parte demandada y testifical de D. Alexis).

Decimotercero.- Se da por reproducido asumiendo su contenido, el informe de procedimientos acordados aportado como documento nº 1 por las demandadas, y ratificado en el acto del juicio por el auditor D. Celso .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Apreciación de los hechos probados.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS procede consignar los razonamientos que han llevado a las conclusiones fácticas precedentes. Los hechos probados 1º a 7º se extraen de prueba documental no controvertida. El hecho probado 8º es un hecho admitido por las demandadas, en cuanto a la realización de despidos individuales que traen causa del despido colectivo objeto de este proceso, sin que en los interrogatorios practicados ni en la documental se haya concretado el número de los trabajadores ya despedidos ni la circunstancia, alegada por las empresas, de que todos ellos ya hubieran cumplido 180 días de suspensión de su contrato de trabajo.

En cuanto al hecho 9º, los demandantes han alegado el incumplimiento de la obligación de la empresa de aportar la documentación económica en el período de consultas, pero ello se contradice con la propia declaración escrita del comité de empresa y el informe del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, recogidos respectivamente en los hechos 5º y 6º en su literalidad tomada de los correspondientes documentos. La demandada METALKRIS S.A. manifestó en su Memoria explicativa que ponía a disposición las cuentas cerradas, auditadas y depositadas de los ejercicios 2009 y 2010 de METALKRIS S.A. y del Grupo, y balance y



cuenta de pérdidas y ganancias de METALKRIS S.A. del ejercicio 2011, el Inspector de Trabajo corrobora que así fue, y el informe del comité de empresa presentado ante la autoridad laboral lo reconoce. Los miembros del comité de empresa no formularon en ninguna de las actas del período de consultas queja alguna respecto a que no se les hubiera proporcionado la documentación contable - al contrario, en algunas actas manifiestan que la están estudiando - o que fuera incompleta. Tales pruebas documentales son suficientes, si bien cabe añadir que tampoco los interrogatorios las desvirtúan. Uno de los actores en interrogatorio de parte admite que les dieron documentación de las tres empresas, aunque afirma que faltaba el año 2011. El testigo de la parte actora D. Alexis manifiesta que no dice que no se hayan aportado las cuentas, sino que dice que no ha visto los documentos que se le exhiben, números 2, 3 y 5 de la empresa, pero ello coincide con la manifestación del perito de la parte demandada, quien declara que los documentos 2,3 y 5 los elaboró recientemente, porque el informe de auditoría lo hizo una vez que los administradores aprobaron y firmaron las cuentas, ya que se trata del ejercicio de 2011 y el período de consultas se inició el 1-3-12. Por lo tanto lo que no se pudo entregar a los representantes de los trabajadores fue el informe de auditoría, no así las cuentas.

El hecho probado 10º, al igual que el 11º, se extrae de las cuentas aportadas por las demandadas, debidamente aprobadas, depositadas y auditadas, salvo el último párrafo del 10º sobre el descenso de ventas, y en el último párrafo del 11º la afirmación de que no hubo incremento patrimonial real en la operación de fusión - absorción allí mencionada, todo lo cual procede del informe de procedimientos acordados aportado como documento nº 1 por las demandadas, y ratificado en el acto del juicio por el auditor D. Celso , que se asume en el hecho probado 13º, toda vez que para la Sala su declaración pericial ha resultado plenamente convincente en todos sus términos y además no ha resultado refutada de contrario por ninguna prueba análoga.

En cuanto al hecho 12º proviene de las pruebas de interrogatorio que se indican en el propio texto de dicho apartado.

Finalmente se ha de reseñar que la Sala no considera acreditadas las alegaciones de la parte actora tendentes a demostrar confusión patrimonial y a negar la situación de pérdidas de la empresa, esta última incuestionable a tenor de las cuentas mercantiles debidamente auditadas por el experto que depuso en juicio. Nos referimos a las supuestas deudas no cobradas de PROBAÑO a METALKRIS, las alegadas nuevas inversiones de METALKRIS, el también manifestado incremento patrimonial de EDINGAHER en la operación de fusión - absorción del originario GRUPO INVERSOR METALKRIS S.L., y el supuesto trato de favor a PROBAÑO en detrimento de METALKRIS, por parte de EDINGAHER, en cuanto al cobro de alquileres, extremos todos ellos debidamente explicados en sentido contrario a las tesis de los actores por el auditor, en su informe que obra como documento nº 1 de la empresa, reflejado en el hecho probado 13º, y en su declaración en el juicio.

SEGUNDO.- Tramitación del período de consultas y posibles defectos.

La parte actora ha alegado como defectos en la tramitación del período de consultas la falta de aportación de la documentación económica, de informes técnicos sobre previsión de pérdidas y sobre causas organizativas y productivas y de un plan de acompañamiento social.

El art. 51.2 ET en su redacción dada por el RDL 3/12 regula el contenido de la Memoria explicativa de las causas del despido colectivo. La documentación que debe facilitar la empresa al comité y aportar también a la autoridad laboral - si bien en este proceso no se ha cuestionado esto último - se regula provisionalmente por el RD 801/11 de 10 de junio (BOE 14) debiendo tenerse en cuenta las limitaciones en cuanto a la vigencia de sus contenidos, que deben entenderse derogados en lo que sean contrarios al RDL 3/12. Con la finalidad de aclarar estos extremos e invocando razones de seguridad jurídica se ha dictado la Orden ESS 487/2012 de 8 de marzo (BOE 13) en la que se indica qué artículos del RD 801/11 se consideran vigentes en todo o en parte, con determinadas especificaciones, por lo que los artículos del RD 801/11 que no aparecen en la relación del art. 2 de la OESS 487/12 se consideran derogados.

Por lo que se refiere a la documentación en los despidos colectivos por causas económicas, para la acreditación de los resultados ya producidos es preceptivo que la empresa aporte las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, con todos sus documentos integrantes, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la fecha de presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante (art. 6.2 RD 801/11 en relación con art. 2.3 OESS 487/12). Asimismo, cuando la 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 mismo período temporal antes señalado, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo (art. 6.2 y 6.4 RD 801/11 en relación con art. 2.3 OESS 487/12).



Como ya se ha expuesto en el primer fundamento jurídico, se tiene por cumplida tal obligación, a tenor de la prueba practicada, pero aun en el caso de que la documentación facilitada hubiera sido incompleta, no sería admisible que el comité de empresa mantuviera una actitud pasiva durante el período de consultas en lugar de requerir formalmente a la empresa para que completara la documentación.

Respecto al plan de acompañamiento social, asiste la razón a la demandada en el sentido de que no es ya exigible en ningún caso, pues era obligatorio para las empresas de más de 50 trabajadores el art. 51.4 del ET en su redacción según la ley 35/2010, pero ya no subiste esa exigencia en la redacción dada al art. 51 ET por el RDL 3/2012. Por ello lo regulado en el art. 8.f) del RD 801/11 se entiende actualmente referido, según el art. 2.5 de la OESS 487/12, al nuevo plan de recolocación externa que el art. 51.10 ET exige ahora a las empresas cuando el despido colectivo afecte a más de 50 trabajadores, lo que no es el caso actual. El extenso art. 9 del RD 801/11, sobre el plan de acompañamiento social, no está entre los que el art. 2 de la OESS 487/12 considera vigentes, lo cual es acertado dada la modificación habida en la norma de rango legal.

En cuanto a las pérdidas previstas, el RD 801/11 exige un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión, basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector a que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en aquél, o en otros datos que puedan acreditar esa previsión (art. 6.3 RD 801/11 y art. 2.3 OESS 487/12). Es cierto que no se ha presentado tal informe, pero ello carece de relevancia ante la acreditación de las pérdidas ya producidas, resultando indispensable si la empresa se hubiera basado solamente en las pérdidas futuras.

Por último, resulta exigible en los despidos por causas organizativas, técnicas o de producción, no solamente la memoria explicativa, sino también la aportación de los informes técnicos que acrediten en su caso la concurrencia de tales causas (art. 7.2 RD 801/11 en relación con art. 2.4 OESS 487/12). En su memoria explicativa, la empresa ha aducido una serie de causas de esta índole y sus consecuencias en cuanto al empleo, tales como el cierre de una nave y parte de otra, el cese de la fabricación de mobiliario de acero inoxidable, el cese de la preparación de bolsas para los componentes de las mamparas de baño, ciertas mejoras en los procesos productivos de fabricación de mamparas y de mobiliario.

Pero en este aspecto la empresa METALKRIS S.A. ha omitido por completo el cumplimiento de su obligación, pues se ha limitado a la aportación de la memoria explicativa pero sin presentar informe técnico alguno sobre las circunstancias alegadas y su influencia en la reducción de puestos de trabajo. Tampoco en el acto del juicio lo ha presentado, basándose solamente en interrogatorio de testigos. Ello determinaría la nulidad de la decisión extintiva con arreglo al art. 124.9 LRJS por incumplimiento del art. 51.2 ET (ambos en la redacción del RDL 3/12), en relación con la norma reglamentaria, si solamente se hubieran alegado causas organizativas o de producción, y en el caso presente obliga a no tenerlas por acreditadas, debiendo ser consideradas solamente las de naturaleza económica.

TERCERO.- Grupo de empresas.

En la actual normativa sobre despidos colectivos la existencia de un grupo de empresas constituye un dato de obligada valoración cuando se aducen causas de índole económica, pues como antes se ha indicado el art. 6.4 del RD 801/11 establece que obligatoriamente la empresa solicitante que forme parte de un grupo de empresas debe aportar, en los términos detallados en el precepto, las cuentas anuales de la sociedad dominante del grupo cuando exista obligación de formular cuentas consolidadas, y cuando no, se habrán de presentar las cuentas de las restantes empresas.

El grupo de empresas a que se refiere el RD 801/11 es el grupo mercantil, cuyo concepto - como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 25-6-09 - se configura en el Derecho Mercantil de forma estricta en el art. 42 del Código de Comercio, caracterizado por el control de una empresa por otra, por poseer la mayoría de votos en ella, por poder disponer de tal mayoría por acuerdos con otros socios, por la facultad de nombrar y revocar a la mayoría de sus administradores, y por haberlo hecho así en tres ejercicios; y también en el art. 18 de la ley de Sociedades de Capital (Real Decreto legislativo 1/10), que se remite al anterior precepto.

Ello significa que en lo relativo a la aportación de documentación no es preciso que en el grupo concurren las circunstancias o elementos que han llevado a la jurisprudencia social a considerar unidad de empresa y aplicar responsabilidad solidaria a todas las empresas integrantes. Todo grupo de empresas a efectos mercantiles deberá cumplir la obligación de aportación documental, y para la acreditación de la concurrencia de la causa económica se podrán tener en cuenta los datos económicos aportados en relación con las circunstancias concurrentes sobre la conexión entre las empresas, muy especialmente los datos que la jurisprudencia considera decisivos a efectos de extender la responsabilidad a todos los miembros del grupo.

La parte actora demanda a las tres empresas antes mencionadas con la pretensión de que sean condenadas solidariamente, por lo que es preciso dilucidar si concurren o no tales elementos jurisprudenciales.



Las sentencias del Tribunal Supremo de 4-4-02 y 20-1-03 sintetizan la jurisprudencia al respecto en los siguientes términos: *"La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.-Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987). 2.-Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989). 4.-Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993)".* De acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000 , STS 26-12-2001), o de una dirección comercial común en determinadas circunstancias entre compañías de aerolíneas (STS 30-4-1999), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias del TS de 8-6-05 , 3- 11-05 , 10-6-08 , 25-6-09 , entre otras.

A tenor de lo declarado en el hecho probado 11º se aprecia la existencia de un funcionamiento integrado con dirección unitaria, ya que las tres sociedades, que convergen en un fin común, y por razones prácticas de operatividad se diversifican a través de diferentes sociedades, siendo participadas al 100% dos de ellas por la tercera y dominante, obedecen a una misma dirección que se ejerce de forma común y única para las tres sociedades, como reconoció el representante legal de las tres sociedades, Director General del Grupo, de tal forma que no solamente es común la dirección sino también la administración, la informática y el mantenimiento, que se prestan por la sociedad EDINGAHER de forma común para todas las sociedades del grupo. La dirección unitaria se aprecia de forma singular en las sentencias del TS de 8-10-87 y 25-6-09 como determinante del grupo de empresas a efectos laborales, todo lo cual lleva a apreciarlo también en el supuesto actual, por lo que de estimarse la demanda la responsabilidad ha de ser solidaria.

CUARTO. Calificación de la decisión extintiva.

Por lo que se refiere a las causas organizativas y productivas, como ya se ha explicado con anterioridad, fundamento jurídico segundo in fine, la solicitante METALKRIS S.A. ha incumplido las obligaciones formales de aportación de documentación en el período de consultas, por lo que tales causas no pueden considerarse acreditadas.

En cuanto a la situación económica a valorar, como ya se ha expuesto razonadamente, sí han quedado cumplidos los requisitos formales. En consecuencia, serán los resultados de todas las empresas del grupo los que habrán de considerarse a efectos de decidir si se acredita o no la causa económica alegada, actualmente definida en el art. 51.1 del ET en su redacción dada por el RDL 3/12: *"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 o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos"*. Ha desaparecido de la redacción legal la referencia a que los resultados desfavorables puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo , y asimismo se ha suprimido la necesidad de justificar que de esos resultados se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado . La jurisprudencia venía distinguiendo entre la acreditación del factor desencadenante o concurrencia de los hechos en que consisten las causas alegadas - lo cual era objeto de prueba en el sentido estricto - y la justificación de la llamada "conexión instrumental o funcional" entre la decisión de despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo, lo que ya no era una prueba procesal, sino más bien la aportación de indicios y argumentaciones suficientes para llevar a cabo una ponderación judicial (sentencia del TS de 29-9-08). La redacción del RDL 3/12 deja subsistente solamente la acreditación de la causa alegada pero suprime lo relativo a la conexión funcional. A tenor de lo declarado en el hecho probado 10º ha quedado acreditada la causa económica, ya que concurre una situación de pérdidas económicas graves y continuadas y un descenso de ventas constante en los últimos ejercicios una vez analizados los datos de todo el grupo, y no solo los de la empresa solicitante del expediente. En este sentido la empresa habría acreditado la concurrencia de la causa económica esgrimida y procedería la declaración de que la decisión es ajustada a derecho a tenor del art. 124.9 de la LRJS en su redacción del RDL 3/12 .

No obstante lo anterior, se ha de considerar si pese a ello el pacto alcanzado en expediente de regulación de empleo precedente, sobre suspensión de relaciones laborales, constituye circunstancia que deba conducir a la declaración de que la decisión no es ajustada a derecho o es nula. Como se recoge en el hecho probado



7º, en el punto 7 del acta de 15-4-11 por la que se plasmó el acuerdo en el expediente NUM000 , consta lo siguiente: "la empresa se compromete y obliga a la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente".

Al respecto, la respuesta de la parte demandada en el juicio sostiene en primer lugar una determinada interpretación de dicha cláusula según la cual el compromiso adquirido consistía en no realizar despidos por las causas indicadas en tanto el trabajador no hubiera cumplido los 180 días de suspensión que le correspondía, pudiendo en cambio decidir tal despido una vez que el trabajador hubiera terminado su respectivo período de suspensión. El testigo propuesto por la demandada, que intervino en el período de consultas, responde afirmativamente a la pregunta de si fue ése el compromiso de la empresa, pero no da razón o explicación alguna sobre ello, con base en el desarrollo de las negociaciones, limitándose a confirmar la alegación de la demandada, por lo que esta prueba testifical no es suficiente.

Por tanto, la parte demandada no ha podido acreditar en el juicio que realmente se esté ateniendo a este criterio en los despidos individuales que lleva realizados, pero en todo caso la Sala no comparte esa interpretación. A tenor de los puntos 1 y 2 del acta de acuerdo, la suspensión afecta a los 71 trabajadores de la plantilla, que tendrán una suspensión de un máximo de 180 jornadas en un período de 20 meses, medida que afectará a la plantilla en la medida y plazos que sean necesarios en función de la evolución de la demanda y las necesidades de producción. En el punto 3 se estipula que dicha suspensión se realizará en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2011 y el 31 de diciembre de 2012. Por fin, en el punto 7 consta el compromiso de la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente. Ese período de vigencia, dados los términos literales empleados, y en función del contenido de las otras cláusulas, no puede ser otro que el comprendido entre 1-5-11 y 31-12-12, pues ése es el período en que el expediente está vigente y la empresa puede acordar las suspensiones de jornada. El punto 7 se refiere a un período único, que es el total, no a los distintos períodos en que cada uno de los trabajadores se halla en situación de suspensión contractual.

Por otra parte han alegado las demandadas que la obligación contraída es imposible, invocando el art. 1184 del Código Civil , según el cual quedará liberado el deudor cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible, precepto que se relaciona con el art. 1272, que dispone que no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. Tampoco esta argumentación se comparte. Ante todo no puede reconocerse ninguna imposibilidad legal ni física de no despedir por causas objetivas hasta después de 31-12-12. No puede confundirse la imposibilidad con la dificultad extraordinaria en el cumplimiento y la denominada "no exigibilidad" de la prestación, supuesto éste que de concurrir, no anularía la obligación, sino que entraría más bien en el campo de la imprevisión y del error en la base del negocio, como ha señalado la doctrina civilista, y en tal caso habría que tener presente que la empresa tenía todos los datos necesarios para valorar su situación económica y sus expectativas de futuro, y determinar así si podría o no cumplir con la obligación que contraía. Es verdad que el incremento de las pérdidas de 2011 respecto a 2010 ha sido significativo, pero la empresa ya disponía de los datos del primer trimestre de 2011 - el acuerdo se suscribió el 15-4-11 - con arreglo a los cuales pudo efectuar una previsión razonable sobre las perspectivas del negocio.

En todo caso la empresa no estaba imposibilitada física ni legalmente de esperar a decidir los despidos una vez que hubiese transcurrido el plazo de renuncia a su facultad de despedir, y también tenía a su alcance otra serie de medidas diferentes al despido que le facilita el RDL 3/12.

Sin duda el compromiso asumido por la empresa en los términos indicados fue un factor trascendental en la aceptación por los representantes de los trabajadores de la suspensión de contratos de toda la plantilla. Por ello resulta contrario a las reglas de la buena fe pretender desvincularse de dicha obligación atacando así la confianza suscitada en la parte social por los propios actos de la empresa.

Alega la parte demandada la imposibilidad sobrevenida regulada por el art. 1184 del Código Civil , la cual no puede apreciarse en modo alguno ya que la situación económica negativa del grupo, como las propias demandadas han alegado, se viene arrastrando desde hace años y había provocado ya la tramitación y aprobación de tres expedientes de regulación de empleo, incluido el NUM000 , anteriores a la decisión colectiva de despido objeto de este proceso. No puede hablarse de una situación nueva sobrevenida después del acuerdo de 15-4-11, sino de la continuidad de una situación anterior. Seguramente por estas razones la demandada no ha alegado la cláusula "*rebus sic stantibus*" para justificar la exoneración de la obligación contraída.

En consecuencia, el compromiso de no despedir por causas objetivas durante la vigencia del expediente NUM000 , es decir hasta 31-12-12, es una obligación válida y eficaz que ha de ser observada, conforme a las normas comunes sobre obligaciones y contratos, arts. 1089 , 1091 , 1254 , 1255 , 1256 , 1258 y concordantes del Código Civil . El derecho de llevar a cabo un despido colectivo por causas económicas se ha ejercitado de



forma contraria a la buena fe e incurriendo en abuso de derecho, por las circunstancias en que se ha realizado desconociendo un compromiso adquirido anteriormente, y la consecuencia ha de consistir en la nulidad de la decisión extintiva, aplicando lo previsto en el art. 124.9 párrafo tercero de la LRJS, en relación con el art. 7.1 y 2 del Código Civil, lo que implica la estimación de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS:

Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo presentada por D^o Fernando, D^o Ismael, D^o Maximino, LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO MADRID contra METALKRIS, S.A, EDINGAHER SA, PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA, y declaramos la nulidad de la decisión extintiva de fecha 10 de abril de 2012 y la responsabilidad solidaria de las tres sociedades demandadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la siguiente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación, que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208,229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de 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 de 600 euros, conforme al artículo 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 cuenta corriente número c/c nº 2870 0000 00 22/12, que esta Sección 006 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 de 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.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.