



Roj: **STSJ CAT 6501/2012 - ECLI: ES:TSJCAT:2012:6501**

Id Cendoj: **08019340012012104113**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2012**

Nº de Recurso: **8/2012**

Nº de Resolución: **16/2012**

Procedimiento: **Demandas**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 6501/2012,**
STS 6638/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

M.E.

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, vint-i-sis de juny de dos mil dotze

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt, ha dictat aquesta sentència.

SENTÈNCIA NÚM. 16/2012

En les actuacions **8/2012**, ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. - En data 28 de març de 2012 tingué entrada en aquesta Sala la demanda formulada per Elisenda i Alexander en la seva condició de delegats de personal contra GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, AIE (en endavant, GESCLINIC), QUINTA DE SALUT L'ALIANÇA, MUTUALITAT DE PREVISIÓ SOCIAL (en endavant, QSA) i el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, en la què es postulava la nul litat de l'acomiadament col lectiu acordat per l'empresa o subsidiàriament la declaració que la dita mesura no era ajustada a dret.

Segon. - Per Diligència d'Ordenació de data 2 d'abril de 2012 es designà com a magistrat ponent al Ilme. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Tercer. - Per Decret d'11 d'abril de 2012 s'acordà l'admissió a tràmit de la demanda, requerint les demandades per a que aportessin preferiblement en suport informàtic la documentació i les actes del període de consultes i la comunicació a l'Autoritat Laboral del seu resultat, així com el llistat de treballadors que resultaren afectats.

Quart. - En data 24 d'abril de 2012 la part actora presentà un escrit a la Sala en la què posava en el seu coneixement el llistat dels treballadors afectats.

Cinquè. - Per Decret de 24 d'abril de 2012 es cita a les parts a judici pel dia 9 de maig següent.



Sisè. - En data 27 d'abril de 2012 el lletrat de GESCLINIC i QSA aportà en suport informàtic els documents que es detallen en l'escrit dels folis 49 i 50 de les actuacions.

Setè. - En data 27 d'abril de 2012 la part actora presentà un escrit en el què ampliava la demanda "ad cautelam" contra SANITAS i sol licitava l'admissió de les proves documentals, interrogatori de part i testifical que consten en l'escrit dels folis 52 i 53 de les actuacions.

Vuitè. - Per Decret de 30 d'abril de 2012 es tingué per ampliada la demanda contra SANITAS, deixant sense efecte la citació judici a anterior.

Novè. - Per escrit del lletrat de GESCLINIC i QSA de 8 de maig de 2012 es presentà un correu electrònic dels delegats de personals confirmant la recepció pels actors de la documentació aportada a la Sala.

Desè. - Per escrit del lletrat de GESCLINIC i QSA de 18 de maig es manifestà que el perit que havia de depositar en el judici es trobaria fora d'Espanya entre el 21 de maig i el 9 de juny, pel que es sol licitava que el nou senyalament fos en data posterior.

Onzè. - En data 21 de maig de 2012 SANITAS presentà recurs de reposició contra el Decret en el què es tenia per ampliada la demanda .

Dotzè. - Per Decret de 25 de maig es cità a les parts a judici pel dia 13 de maig.

Tretzè. - En la indicada data comparegueren les parts i els seus lletrats. Com a qüestió prèvia, la Sala resolgué la reposició formulada per Sanitas, desestimant-la en atenció al resultat de les proves que es practiquessin i la seva valoració de les parts.

Obert el judici, la part actora s'afirmà i ratificà en la demanda. El lletrat de GESCLINIC i QSA s'hi oposà, referint el procés de gestació de les empreses codemandades i l'evolució del grup d'empreses, indicant la total raonabilitat de l'acomiadament i negant l'existència de mala fe en la negociació dels acomiadaments. Així mateix al legà la falta de legitimació passiva de SANITAS. El lletrat d'aquesta darrera codemandada al legà també la seva falta de legitimació passiva. Donada la paraula al lletrat de la part actora, aquest sol licità passà directament a la pràctica de la prova.

Es practicaren les proves documentals, d'interrogatori de part, testifical i pericial, en els termes que consten en l'enregistrament videogràfic.

En tràmit de conclusions les parts les elevaren a definitives, desintint la part actora en el dit moment de SANITAS. Finalment, es declarà el judici vist per a sentència.

FETS PROVATS

PRIMER - Fundada -com a Mutualitat de Previsió- a l'any 1904 sota la denominació "La Alianza Hermandad de Camareros de Barcelona", QSA havia vingut exercint la seva activitat com a una sola empresa amb diversos centres de treball a tota Catalunya, fins que a l'any 1991 es creà GECESA (Gestión de Centros Sanitarios SA) que passà a conformar amb QSA el Grup l'Aliança (dels fets provats de la nostra Sentència de 16 de setembre de 2008, en les actuacions 10/2008).

SEGON. - A partir de la QUINTA DE SALUT L'ALIANÇA es creà en data 7 d'octubre de 1999 l'empresa CENTRES ASSISTENCIALS REUNITS, SA (CARSA), per aplicació de la Llei 30/1995, que obligà a diferenciar entre activitat assistencial i d'assegurances. CARSA s'integrà en el grup conformat per QUINTA DE SALUT L'ALIANÇA, MUTUALITAT DE PREVISIÓ SOCIAL A QUOTA FIXA I VARIABLE i GECESA. CARSA tenia com objecte la prestació dels serveis d'assistència sanitària, amb inclusió de la gestió dels deu centres sanitaris de QSA, que actuava com asseguradora (fets provats de la Sentència 14/2008 , de la Sala) .

TERCER. - Per Resolució de la Direcció General de Polítiques Financeres del Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya de data 14 de març de 2002 s'acordaren una sèrie de mesures de caràcter immediatament executiu de control especial sobre la QSA (document número 2 de GECLINIC i QSA, que es dóna íntegrament per reproduït).

Per Resolució de la Direcció General d'Assegurances del Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya d'11 de desembre de 2003 s'acordà el pla de rehabilitació de QSA en substitució del pla aprovat al 2001 (document número 3 de GECLINIC i QSA, que es dóna íntegrament per reproduït) .

Per resolució de la Direcció General d'Assegurances del Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya de 20 de desembre de 2006 s'aixecà la intervenció de QSA (document número 5 de GECLINIC i QSA, que es dóna íntegrament per reproduït)



QUART.- Dins el grup es constituí CARSA SERVEIS CENTRALS, el personal de la qual -tot i procedir de QSA- s'exclougué de l'àmbit d'aplicació de determinats articles del conveni d'empresa de CARSA, publicat al DOGC de 26.05.2006 (en relació al document número 1 de GECLINIC i QSA).

CINQUÈ .- La Junta General de l'Aliança de 15 de novembre de 2007 prengué la decisió d'escissió total de CARSA en onze parts, amb extinció de la dita demandada i efectes de 31 de desembre següent, amb passí de l'activitat i patrimoni a les següents mercantils: ARTILES KRUP 100, SL, VALGRAM EUROPE, SL, FORUM PLUS, SL, COLBER EUROPE, SL, PLANTIUM CENTER, SL, TRACER CONCEPT, SL, ANTEX CENTER, SL, NALDAN UNIVERSAL 21, SL, GANTE EUROPE, SL, ORFTS EUROPE, SL I BERCAM GLOBAL, SL.

Les esmentades societats varen modificar en la mateixa data la seva denominació amb posterioritat, adoptant els següents: SAGRAT COR, SL, CLÍNICA QUIRURGICA ONYAR, SL, CLINICA TERRES DE L'EBRE, SL, CLINICA TERRES DE PONENT, SL, HOSPITAL DEL PALLARS, SL, CLINICA DE SABADELL, SL, INSTITUT EUROPEU DE NEUROCIÈNCIES, SL, CENTRE SOCIO SANITARI PALAU, SL, AMEDICS, XARXA DE CONSULTORIES DE CATALUNYA, SL, QUINTALIA AGRUPACIO, SL, GESCLINIC, GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, SL i CLÍNQUES DE CATALUNYA, XARXA SANITÀRIA I ASSISTENCIAL, SL.

La modificació societària consistí bàsicament en el cessament d'activitat de l'empresa CARSA i la seva escissió en les referides societats, corresponents a cadascun dels centres hospitalaris que aquella empresa gestionava fins aleshores (fets provats de la Sentència 14/2008, de la Sala i document número 6 de GECLINIC i QSA, que es dona íntegrament per reproduït).

SISÈ. - GESCLINIC prestava els seus serveis per al grup en la gestió de l'activitat administrativa, laboral, informàtica i fiscal de les diferents empreses (interrogatori de part i informe de la Inspecció de Treball de la Seguretat Social del document número 18 dels de la part actora i expedient administratiu, així com informe pericial tècnic).

Als dits efectes, una part de la plantilla de CARSA s'integrà en GESCLINIC, de conformitat amb el llistat que consta en els documents número 9 de les codemandades GESCLINIC i QSA i 20 de la part actora. Posteriorment, es procedí a la contractació d'altres treballadors, que consten en els documents 10 de les dites codemandades i 20 de la part actora.

SETÈ. - GESCLINIC, GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, SL es convertí en una Agrupació d'Interès Econòmic per Instrument notarial de 28 de març de 2008. La dita AIE fou conformada per les empreses del grup (QSA, CLÍNICA DE SABADELL, SL, SAGRAT COR, SL, CENTRE SOCIO SANITARI PALAU, SL, INSTITUT EUROPEU DE NEUROCIÈNCIES, SL, CLÍNICA QUIRÚRGICA ONYAR, SL, CLÍNICA TERRES DE L'EBRE, SA, CLÍNICA TERRES DE PONENT SL i HOSPITAL DEL PALLARS, SL) de conformitat amb els estatuts protocolaritzats que consten en el document número 2 de les codemandades GECLINIC i QSA, que es dona íntegrament per reproduït, així com els percentatges de participació en l'AIE de la resta d'empreses del grup que allà consten.

VUITÈ.- Per document de 30 de gener de 2012 es va aprovar el Pla Estratègic 2012-2013 del grup L'Aliança (document número 7 de GESCLINIC i QSA), en relació a la reunió del Consell d'Administració del Grup de 15 de desembre de 2011 (document número 8 de les codemandades GESCLINIC i QSA).

NOVÈ.- Per Resolució dels Serveis Territorials de Girona del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya de data 1 de desembre de 2011 s'autoritza l'expedient de regulació d'ocupació de l'empresa CLÍNICA QUIRÚRGICA ONYAR, permetent la rescissió de 26 contractes, en els termes acordats amb la representació dels treballadors; alhora se n'autoritza la suspensió contractual de la resta de la plantilla (document 11 de les codemandades GESCLINIC i QSA).

DESÈ.- Per escrit del Servei Català de la Salut de data 31.08.2010 s'acordà l'extinció anticipada de l'Acord de concessió de la gestió de l'Hospital del Pallars a l'empresa GESTIÓN DE CENTROS SANITARIOS, SA document número 12 de les codemandades GESCLINIC i QSA).

ONZÈ. - En data 15 de juny de 2011 SOCIO SANITARI CLARET, SL fou adquirida per l'empresa CLÍNICA SECRETARIO COLOMA, SL (document número 17 de les codemandades GESCLINIC i QSA).

DOTZÈ. - En data 30 de setembre de 2011 SAGRAT COR, SLU fou adquirit per l'empresa CAPIO SANIDAD, SL (document número 19 de les citades codemandades)-

TRETZÈ.- En Data 30 de setembre de 2011 CLINICA DE SABADELL fou adquirida per l'empresa CAPIO SANIDAD, SL (document numero 18 de les codemandades GESCLINIC i QSA).



CATORZÈ .- En data 1 de gener de 2012 el Servei Català de la Salut i CLÍNICA TERRES DE PONENT SL varen signar el conveni de prestació d'assistència hospitalària que consta en el document número 31 de les codemandades GESCLINIC i QSA.

QUINZÈ.- En data 1 de juliol de 2008 el Servei Català de la Salut i CLÍNICA TERRES DE LEBRE SL varen signar el conveni de prestació d'assistència hospitalària que consta en el document número 32 de les codemandades GESCLINIC i QSA.

SETZÈ .- En data 3 de maig de 2012 s'assolí entre QSA i els seus representants de personal en el decurs d'un període de consultes per acomiadament col·lectiu en els termes que consten en el document número 38 de la prova documental de GESCLINIC i QSA

DISSETÈ .- Les diferents empreses que gestionaven els hospitals del grup QSA facturaven a QSA els serveis mèdics i assistencials prestats (documents 33 a 37 de la documental de GESCLINIC i QSA i pericial tècnica) .

DIVUITÈ .- En data 24 de febrer de 2011 el director general de GESCLINIC s'adreçà als dos delegats de personal mitjançant buró notificant la seva voluntat d'iniciar un període de consultes a l'empara de l'article 51 ET per causes productives acompanyades de causes econòmiques (document número 29 de les codemandades GESCLINIC i QSA i 3 de la part actora).

El delegat de personal de la dita empresa confirmà la recepció de l'esmentada missiva i de la documentació que consta en el correu electrònic de data 27 de febrer (document 30 de la prova documental de les codemandades GESCLINIC i QSA).

DINOVÈ - En la mateixa data de 24 de febrer el director de GESCLINIC notificà al Departament d'Empresa i Ocupació l'inici del període de consultes per a un acomiadament col·lectiu (document número 1 de la part actora, expedient administratiu i folis 13 i 14 de les actuacions).

L'empresa aportà també els informes i documentacions legals que consten en l'expedient administratiu, al què ens remetem.

VINTÈ.- En data 28 de febrer de 2001 s'inicià el període de consultes en l'expedient d'acomiadament col·lectiu de l'empresa GESCLINIC, AIE (document número 13 de les demandades i 2 de la part actora) En l'acta signada per les parts es feia constar el següent:

"Les parts es reconeixen capacitat suficient per a iniciar aquest període de consultes en el marc de l'acomiadament col·lectiu de la totalitat dels contractes de la plantilla.

L'empresa manifesta que ahir dia 27 de novembre de 2012 va lliurar una còpia de la següent documentació:

- Informe Pericial
- Memòria explicativa.
- Relació de personal a dia d'avui de GESCLINIC
- Relació personal de l'últim any de GESCLINIC
- Contes anuals GESCLINIC any 2009
- Balanç provisional GESCLINIC 2011
- Balanç provisional consolidat GRUP ALIANÇA 2011

S'informa que avui mateix es presentarà la mateixa documentació al Departament de Treball juntament amb la comunicació de que s'ha iniciat aquest procediment.

Tot seguit, l'empresa ofereix poder explicar les causes que motiven aquest acomiadament col·lectiu, La part social manifesta que de la documentació presentada ja es desprenen i demana que l'empresa es posicioni respecte a:

- A) El calendari de tancament
- B) Possibilitat de mesures alternatives a l'acomiadament.
- C) Millora de la proposta indemnitzatòria legalment prevista.

La Direcció de l'empresa indica que respecte al calendari està previst el tancament progressiu entre abril i agost en funció de com evolucioni la venda d'algunes de les empreses del grup. La indemnització que s'ofereix és la legal i no veuen possible mesures alternatives.



La part social manifesta que de la documentació es desprèn que estem davant d'un Grup amb direcció única i consideren que la solució adient es la recol·locació del personal. Demanen també una explicació de com han sortit les altres persones donat que en alguna de les cartes extintives es feia referència a que Gesclinic és viable. Consideren que la solució hauria de passar o per la recol·locació al Grup o per una oferta indemnitzatòria que sigui atractiva. Entenen que els 20 dies no son una proposta acceptable i aquesta (recol·locació o indemnització atractiva) és la pretensió per la que lluitaran durant el període de consultes i més enllà si es necessari. Entenen que el fet de ser grup obliga a una solució com la que defensen ja que la realitat es que el propi grup s'està buidant de contingut. La mateixa justificació de la Memòria deuria portar a una solució com la que defensen: recol·locar o indemnitzar «una forma atractiva».

L'empresa explica que la recol·locació no resulta viable ja que les empreses que queden no poden assumir el servei. De fet l'única viabilitat és mirar de recol·locar a algú a QSA ja que les altres entitats estan sobredimensionades,

La part social insisteix en la necessitat de intentar recol·locar al màxim possible de persones ja que encara que siguin poques son persones que tindrien feina. En qualsevol cas s'hauria de millorar la indemnització si no resulta possible recol·locar a algú.

L'empresa explica que resulta difícil millorar l'oferta ja que a Clínica Onyar s'ha fet un ERO que ha finalitzat amb acord a 20 dies per any amb topall 12 mesos.

La part social considera que els precedents obliguen a millorar aquesta indemnització ja que s'han fet extincions fa pocs dies a Gesclinic a 45 dies/any i a QSA s'ha ofert una sortida voluntària a 25 dies/any.

L'empresa indica que el fet que a QSA s'ofereixi una sortida voluntària es clara senyal que sobra gent. No obstant i l'empresa està disposada a fer un estudi de quins llocs de treball es poden reubicar a QSA i posar sobre la taula, si s'escau, opcions de recol·locació.

La part social demana que no siguin únicament informàtics ja que compten amb que passin alguns.

La part social demana que es completi les dades amb les antiguitats i el salan anual de les persones que estan a l'empresa. L'empresa es compromet a fer-ho en 48 hores directament al correu de l'advocat.

La part social demana que a la propera reunió l'empresa presenti una opció de recol·locació i una nova oferta econòmica. L'empresa es compromet a fer un estudi de recol·locacions respecte a la propera reunió"

VINT-I-UNÈ .- En data 5 de març de 2012 les parts tornaren a tenir una nova reunió (document número 14 de les codemandades GESCLINIC i QSA) En l'acta que s'aixecà i que les parts signaren, es fa constar:

" Per la part social es pregunta respecte al senyor Hipolito i el senyor Carlos Miguel que no es van aportar les dades econòmiques. S'explica que son dos de les persones que passaran a QSA.

L'empresa fa entrega d'una copia amb el segell d'entrada conforme ha presentat et dia 28 de febrer la notificació d'inici del període de consultes al Departament de Treball.

L'empresa informa que un treballador ha decidit deixar l'empresa de forma voluntària, Es tracta del senyor Isidoro el que fa que en l'actualitat siguin 20 els treballadors de Gesclinic AIE.

L'empresa informa que després d'analitzar les possibilitats de recol·locació a QSA resulta possible recol·locar a les següents persones:

- 1, Raimundo que és el Cap de comptabilitat i podria passar a realitzar aquestes tasques a QSA,
2. Carlos Miguel que és el Director de sistemes i passaria a fer aquestes funcions a QSA.
3. Arsenio que fa tasques d'informàtic i de Sistemes i passaria a fer lo mateix a QSA
- 4, Enrique que fa tasques d'informàtic i de Sistemes i passaria a fer lo mateix a QSA
5. Alexander que passaria a realitzar tasques al Departament Jurídic i de control de LOPD per QSA,
6. Hipolito que passaria a formar part de l'estructura directiva de QSA una vegada finalitzi tot el procés de tancament de Gesclinic AIE.

Es tractaria, doncs, de, deixant a Gerent apart, de reubicar a 3 persones al Departament d'Informàtica, a 1 persona al Departament de Comptabilitat i a 1 persona al Departament jurídic. tots dintre de QSA.

Amb això ens queden 14 persones que no podem recol·locar a dia d'avui,

L'empresa explica que malgrat que li resulta molt complicat millorar la indemnització legal ja que a Clínica Onyar s'ha fet un ERO que ha finalitzat amb acord a 20 dies per any amb topall 12 mesos, si s'arriba a un acord i



condicionat a l'acord estada disposada a millorar la indemnització i abonar 25 dies per any treballat amb el topall de 12 mesos.

La part social considera que malgrat la recol·locació de 6 persones i donat que havia una previsió de fer 20 extincions la quantitat a abonar hauria de ser molt més gran que 25 dies. Ja que tenim els mateixos diners i tenim menys persones a repartir es podria millorar molt més la indemnització. A més el topall de 12 mesos fa que no sigui cap millora en la practica i resulta una mica "trampra". En cap cas podria acceptar-se aquesta indemnització. Els càlculs que tenen fets sobre les persones que queden són molt diferents.

L'empresa explica la dificultat de tancar un acord per sobre ja que la situació a Girona ha finalitzat en un ERE amb acord.

La part social considera que entre 20 i 25 dies per any amb el topall implica una diferència de 20.000 euros per 19 persones. No es possible un acord viable amb aquests números. Entenem que s'hauria de mantenir els 45 dies,

La part social considera que de la documentació presentada no es veu clar que Gesclinic tanqui i consideren que els plantejaments han de ser molt superiors als que s'han posat sobre la taula. Qualsevol oferta per menys de 45 dies ha de ser acceptada pels treballadors però no és ni plantejable una oferta que no passi per 40 dies o superior. La proposta de l'empresa no es pot ni plantejar. Amb el manteniment deis topall no hi ha diferència entre 20 i 25 dies el que fa que la oferta no impliqui cap millora"

VINT-I-DOSÈ .- En data 7 de març les parts mantingueren una tercera i darrera reunió. En l'acta signada per les parts (document número 15 de les codemandades GESCLINIC i QSA) es fa constar:

" L'empresa notifica que ha arribat la citació d'Inspecció de Treball pel divendres dia 9 a les 1030 i lliura una copia de l'escrit de citació a la representació legal deis treballadors,

Per l'empresa s'explica que no estan en condicions de poder fer cap recol·locació i, per tant, que l'afectació extintiva serà de 14 persones, finalment.

L'empresa explica que si s'arriba a un acord estada disposada a millorar la indemnització i abonar 25 dies per any treballat amb una millora del topall fins a 13 mesos però que si no hi ha acord aplicarem la indemnització legal ja que l'oferta està vinculada a assolir un pacte.

La part social manifesta que l'oferta econòmica de 19 persones amb 20 dies tenia un import econòmic que sense computar les altres dos persones que no tenim les dades era de 556000 euros el que es va considerar inacceptable. En l'actualitat amb l'oferta que fan avui i tenint en compte que son 14 afectats implica 428.378 el que resulta absolutament contrari amb una negociació de bona fe, Consideren inasumible aquesta oferta. En el cas de l'ERE d'Onyar les persones van sortir voluntàriament i havia un pla de recol·locació. Al Sociosanitari Palau les persones van sortir amb 45 dies.

Entenen que no es equitatiu ja que els problemes son els mateixos i el grup es el mateix, No entenen la diferència amb Gesclinic.

L'empresa explica que a l'hora de fer els càlculs s'ha de tenir en compte que les persones que hem recol·locat tenen un cost i que, una vegada passa un any, el cost de l'extinció serà el mateix (556.000) i a partir d'aquí l'import és més elevat, Respecte a Onyar s'ha de dir que van haver persones que es van anar forçosament amb 20 dies. En el cas del Sociosanitari la realitat és que no va haver un ERE sinó extincions via acomiadament improcedent en el marc d'una venda,

L'empresa, donada les diferències entre les parts proposa finalitzar el període de consultes.

La part social manifesta que no es poden comptar a les persones recol·locades ja que, excepte una, eren persones necessàries i les seves recol·locacions ja estaven contemplades i que la realitat es que no s'ha fet cap esforç respecte a la primera proposta. Respecte a finalitzar el període de consultes no s'oposa.

Malgrat tot li recorda a l'empresa que fins al proper dimarts l'empresa té temps per replantejar-se el tema. Considera que la persona que pren la decisió final hauria d'estar en aquesta taula i pregunta qui es la persona que pren la decisió final.

L'empresa manifesta que la decisió final és dels òrgans de govern del Grup Aliança i en aquest cas del seu Director General.

La part social pregunta pels motius del permís retribuït. L'empresa explica que per facilitar la búsqueda d'ocupació i de fet a una persona li ha servit La part social diu que a aquesta persona li haurien trucat igualment de Capiro i que això no depèn del permís.



La part social pregunta pels 45 dies del senyor Dimas i s'explica que era un problema d'una persona amb una situació de malaltia greu i es va optar per fer un acomiadament improcedent.

La part social considera que no es així ja que aquesta persona podria obtenir una invalidesa total o absoluta i li van donar un tracte de favor tot i les dificultats financeres"

VINT-I-TRESÈ. - La Inspecció de Treball i Seguretat Social emeté informe en relació a l'esmentat procés d'acomiadament col·lectiu en data 23 de març de 2012, que consta en el document número 18 de la part actora i a l'expedient administratiu i es dóna aquí íntegrament per reproduït.

VINT-I-QUATRÈ. - Per sengles escrits de data 12 de març de 2012 GESCLINIC notificà als treballadors Marcos , Torcuato , Pio Margarita , Zaira , Constancio Gregorio , Nicanor , Jose Ramón , Elisa , Elisenda i Genaro notificacions d'extinció dels seus contractes per acomiadament col·lectiu, que consten en els documents 4 a 15 i que es donen aquí íntegrament per reproduïts.

En el cas dels treballadors Roman i Crescencia , la direcció del Grup decidí, prèvia acceptació individual, la seva subrogació voluntària en QSA (documenta número 16 i 17 dels de la part actora) .

Per missiva de 9 de març de 2012 l'empresa comunicà als representants legals dels treballadors l'acomiadament amb efectes del dia 31 de nou treballadors i amb efectes de 31 de maig de la resta, catorze assalariats (foli 15 de les actuacions).

VINT-I-CINQUÈ .- El resultat auditat i net del grup QSA a l'any 2008 presentà uns guanys de 1.003.000 euros; al 2009 presentà unes pèrdues de 3.418 milions d'euros; a l'any 2010 unes pèrdues de 18.543 milions d'euros. I el previst per a l'any 2011 unes pèrdues de 26.986 milions d'euros (informe pericial tècnic, pàgina 43).

Al llarg de l'exercici 2011 el grup mostrà una reducció d'ingressos amb una variació interanual del trenta per cent, passant de 44 milions en el primer trimestre a 43, 82 al segon, 38,2 al tercer i 30,8 milions en el quart (informe pericial tècnic, pàgina 34) Al llarg del període 2010 a principis del 2012 s'ha produït un significatiu descens del negoci assistencial que ha passat de suposar el cinquanta-sis per cent del total al 2010, al 41 per cent al 2011 (informe pericial tècnic, pàgina 36).

Les despeses estructurals del grup foren al 2008 de 195,74 milions d'euros; al 2009 de 202, 79 milions, al 2010 de 236,43 milions i al 2011, de 168,28 milions.(informe pericial tècnic, pàgina 39).

L'evolució del benefici d'explotació del grup QSA evolucionà d'uns guanys de 2.516 milions d'euros al 2008, a unes pèrdues de 3.336 milions d'euros al 2009, 9.298 milions d'euros al 2010 i 6.989 milions d'euros al 2011 (informe pericial tècnic, pàgina 42)

VINT-I-SISÈ .- Els ingressos que presenta GESNCLIC en el període 2008 a 2011 han anat descendent, des dels 6.391 milions al 2008, 5.456 milions al 2009, 4.669 milions al 2010 i 3.675 milions en el darrer dels anys referits (informe pericial tècnic, pàgina 45).

Les despeses d'estructura de la dita mercantil han passat de 6.434 milions d'euros al 2008, 5.458 milions al 2009, 4.668 milions al 2010 i 4.197 milions al 2011 (informe pericial tècnic, pàgina 48).

La despesa de personal de GESCLINIC en el mateix període ha passat de 2.490 milions al 2008, 2.535 milions al 2009, 2.601 al 2010 a 2.334 milions al 2011. No obstant el descens dels darrers anys, el percentatge del dit cost en relació als ingressos ha patit la següent evolució: un 39 per cent al 2008, un 46.5 per cent al 2009, un 55,7 per cent al 2010 i un 63,5 per cent al 2011. (informe pericial tècnic, pàgina 50).

El resultat d'explotació de GESCLINIC ha passat d'un esmentat de 55.000 euros al 2008 a unes pèrdues de 512.000 euros (informe pericial tècnic, pàgina 52).

El resultat net de l'empresa esmentada presentava al 2011 unes pèrdues de 512.000 euros.

VINT-I-SETÈ.- Arran l'acomiadament col·lectiu de GECLINIC les funcions administratives, informàtiques i de personal que abans la dita mercantil desenvolupava han estat transferides a les empreses que encara romanen dins el grup QSA (interrogatori del legal representant de QSA).

VINT-I-VUITÈ. - SANITAS s'adreçà en data 10 d'abril de 2012 a QSA fent una oferta per a la integració d'aquesta en la primera (document número 22 de la prova documental de GESCLINIC i QSA).

QSA acceptà per escrit de 25 d'abril la pràctica d'una Due Dilligence als dits efectes (document 23 de la prova documental de GESCLINIC i QSA).

VINT-I-NOVÈ. - En Roberto i na Elisenda ostenten la condició de delegats de personal a l'empresa GESCLINIC (documents número 21 i 22 de la part actora).



FONAMENTS DE DRET

PRIMER. -En relació al compliment d'allò previst a l'article 97.2 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social -en endavant, LRJS- escau referir que la relació de fets que es declaren provats s'ha deduït de la valoració conjunta de la prova aportada, d'acord amb els principis de la sana i imparcial crítica, i en relació als documents i demés prova que es cita en els diferents ordinals fàctics. Val a dir que, en general, el substrat fàctic concorrent resulta pacífic entre les parts. Certament en la demanda la part actora negava la concurrència de causes econòmiques i productives suficients. No obstant això, escau referir que, com se'n pot deduir de la simple lectura, les reflexions allà contingudes es referien a la possibilitat de la concurrència d'un grup d'empreses patològic. De fet, és suficient donar un cop d'ull a l'escrit rector per apreciar com en el fons la situació descrita en els fets provats vint-i-cinquè i vint-i-sisè no es nega -per bé que sí les causes-. Es més, caldrà observar que en la primera reunió que les parts tingueren en el període de consultes -fet provat vintè- la part social acceptà les dades ofertes per l'empresa.

Tanmateix, i als efectes oportuns, caldrà ressenyar que la pericial tècnica aportada i la seva ratificació en l'acte del judici han resultat plenament convincents per a la Sala.

Caldrà així mateix remarcar que atès que el procés societari de les empreses del grup QSA ha donat lloc a varis pronunciaments de la Sala actuant com a primer grau jurisdiccional, s'han recollit com elements fàctics alguns dels aspectes recollits en aquestes sentències, atès que per bé que no concorre el principi de cosa jutjada positiva es tracta d'antecedents obvis, màxim quan ha existit expressa remissió a les dites sentències per les parts.

I, finalment, caldrà indicar que el fet provat dissetè s'ha deduït dels documents que es citen, havent arribat la Sala a la plena convicció que els serveis prestats entre les empreses del grup que presten serveis sanitaris i la mercantil que feia funcions d'asseguradora ho eren a títol lucratiu, en els termes indicats.

SEGON.- Atesa la data de la comunicació empresarial resta obvi que en el present supòsit és plenament d'aplicació allò disposat en el R Decret-Llei 3/2012. Així ho han reconegut en forma expressa ambdues parts.

Per tant, escau referir que a les presents actuacions resulta plenament d'aplicació el nou redactat de l'article 124 LRJS, la qual cosa determina la plena competència material (i, òbviament, territorial) de la Sala com primer grau jurisdiccional, en relació a allò previst a l'article 7 LRJS.

Val a dir que la Sala és perfectament conscient que tot i que GESCLINIC és una AIE no s'ha demandat a totes les empreses que la conformen, tot i la possible responsabilitat subsidiària dels socis ex article 5.2 de la Llei 12/1991 . No obstant això haurem de ressenyar que és aquest un aspecte processal que no ha estat discutit per les parts, sense que en els actuals moments tinguin cap sentit -per raons d'economia processal- que apreiem d'ofici una possible nul litat d'actuacions.

Finalment, pel que fa a l'apartat introductorí processal-formal de les actuacions, caldrà observar que, com s'ha indicat en els antecedents, la part actora desistí en tràmit de conclusions de SANITAS. En conseqüència, de conformitat amb l' article 20.1 LEC , escau absoldre, ja des d'aquest moment a la dita mercantil.

TERCER. - 1. És tesi de la demanda que l'acomiadament ha de ser declarat nul per aplicació d'allò previst a l' art. 123.9 LRJS per incompliment de l' art. 51.2 TRLET , en entendre que la negociació duta a terme al llarg del període de consultes era malapta, per incórrer l'empresa en un incompliment de la bona fe contractual. Als dits efectes, s'indica a la demanda que: a) no s'exhaurí la durada màxima legalment prevista, atès que es declarà la inexistència d'acord quan només havien transcorregut vuit dies de del seu inic; b) que en la segona reunió la demandada GESCLINIC es limità a oferir un increment de la indemnització en cinc dies per anys, el què, atesa l'antiguitat dels treballadors a l'empresa i l'aplicació a quasi bé tots ells del topall màxim, l'esmentada oferta pràcticament res aportava com millora; c) que en la tercera -i darrera reunió- l'oferta efectuada en el dit moment determinava una indemnització inferior; i d) que l'ofertament de recol locació no tenia cap incidència, atès que només comportava la contractació de personal directiu i dos treballadors ja tenien pactat l'ingrés en altres empreses del grup.

2. Resta indubtable que el principi de bona fe és un element central en la conformació del contracte de treball, com en el dret contractual civil des de la superació històrica de l'aplicació estricta del principi " *pacta sunt servanda* " pel realisme jurídic i la inclusió de la moral i l'ètica en les relacions jurídiques. D'aquesta manera, la pròpia Llei Estatut dels Treballadors n'exigeix la seva concurrència en forma reiterada, així en els articles 5 a), 20.2 i 54.2 d) en l'esfera de l'autonomia individual, i en els articles 40.2 , 41.4 , 44.9 , 51.2 , 89.1 en la col lectiva. Ara bé, tot i la importància cabdal en la nostra legislació de la dita institució, és evident que ens trobem davant un concepte jurídic indeterminat, d'àmplia interpretació, susceptible d'alta dosis de subjectivismes hermenèutics. No obstant, com s'ha indicat per algun pronunciament cassacional l'incompliment del deure de mútua bona fe en les relacions laboral no té perquè tenir un contingut material, atès que aquest principi " se



configura por la ausencia de valores éticos en quien comete la transgresión " (STS 08.02.1991), la qual cosa situa la seva valoració per sobre de la simple aplicació de la Llei, amb una equiparació a l'honestetat personal, la probitat o l'adequació a un model de conducta . Així la bona fe esdevé tant un principi general del dret, com una norma exigible.

A partir del dit punt de sortida caldrà recordar que en el marc de la negociació col·lectiva en sentit ample -en la qual escau integrar l'efectuada en el període de consultes- la bona fe és encara més exigible que en l'àmbit estrictament contractual, en la mesura que el seu resultat és tant un contracte com, en el seu cas, una possible norma i que no concorre amb tanta intensitat la nota de dependència. D'aquí que, per estar en joc l'interès col·lectiu i actuant de les parts -si més no, la social- per representació la bona fe sigui un quàntum exigible. Amb raó s'afirma a la STS 14.06.1995 que *" el precepto clave y principal que anima y hace posible la tramitación de un convenio colectivo está plasmado en el artículo 89.1, párrafo tercero, que acentúa la obligación de ambas partes de negociar bajo el principio de la buena fe, que preside la negociación"*

Ara bé, allò que caracteritza la bona fe en la negociació col·lectiva és la lleialtat entre les parts. És per això que no s'ha de confondre aquest principi jurídic, normativitzat com element ètic o moral, amb el resultat de la negociació. Allò, per tant, que escau analitzar és si la conducta d'una de les parts ha pretès fer impossible el pacte; o bé ha existit engany o ocultació; o no ha existit coherència en el posicionament d'una de les parts, amb canvis sobtats de les seves pretensions (doncs, com s'afirma en la STS 03.02.1998 *" El principio de buena fe en la negociación colectiva, expresamente establecido en el propio art. 89 ET, obliga a las partes a ser consecuentes con sus propias posiciones , y no alterarlas sustancialmente de un día para otro"*); o bé s'ha efectuat un ús il·legítim del marc legal (per exemple, la negativa a negociar amb sindicats majoritaris per referència a un acord d'abast més ample, com s'afirma a la STS 03.06.1999 , o la modificació del nombre de components del respectius bancs un cop iniciada la negociació, com és de veure a la STS 08.10.2009).

No obstant, en la mesura que la Llei imposa a les parts l'obligació de negociar -el què és clar en el període de consultes- les parts han d'intentar assolir un acord, però això no determina que el fracàs en aquesta fita determini la infracció del principi de bona fe. D'aquí que la doctrina cassacional hagi vingut insistint amb reiteració en la consideració que allò que la llei imposa és l'obligació de negociar sota el principi de bona fe i no la d'assolir definitivament un acord (per totes, SSTS 17.11.1998 , 20.09.1999 , 14.12.2010 , etc.), sense que tampoc sigui exigible una negociació permanent, si resta clar que és impossible pactar (SSTS 01.03.2001 , 22.05.2006 i 24.06.2008) Tanmateix, dit l'anterior, caldrà indicar que l'obligació de negociació que la Llei imposa no és merament formal ("asseure's al banc corresponent") sinó substantiva, és a dir, la voluntat d'arribar a un acord, doncs com recorda la STC 107/2000 *" lo que no puede desconocerse es, precisamente, la trascendencia que para la actividad sindical pueda tener una práctica empresarial dirigida a neutralizar o desconocer las funciones del sindicato mediante una negociación que sólo aparentemente respeta la actividad propia de aquél; dicho de otro modo, existen actitudes empresariales cuyo resultado final es soslayar la intervención de aquél en la regulación colectiva de condiciones de trabajo pese a que formalmente se abren las negociaciones; de no tener presente esta problemática para valorar determinadas vulneraciones del art. 28.1 CE , bastaría con la apertura del proceso negociador y con la celebración de reuniones carentes de contenido real para considerar satisfecho el derecho del sindicato a intervenir en aquella regulación, burlando las bases mismas del sistema constitucional de relaciones laborales"*.

Doncs bé, l'aplicació d'aquests criteris generals ens ha de dur a la desestimació de la tesi mantinguda a la demanda. Volem observar, d'entrada, que des del punt de vista de la Sala l'incompliment de la bona fe contractual, de concórrer, hauria, efectivament, de comportar la nul·litat de la decisió empresarial. Però no és el cas. En efecte, caldrà començar la nostra anàlisi indicat que és cert que no s'exhaurí la durada màxima legal del període de consultes. No obstant, dit l'anterior, haurem de fer dues puntualitzacions importants. La primera, que l'actual redactat de l' article 51.2 TRLET ja no contempla -a diferència del text anterior de l'art. 51.4- que el període de quinze dies per al període de consultes sigui mínim, sinó màxim, pel que no existeix cap infracció normativa si abans del dit termini les parts consideren que no és possible l'acord. La segona, que com es palesa clarament del fet provat vint-i-dosè en la tercera reunió, i ateses les posicions de les parts, la demandada GESCLINIC proposà donar per tancades les negociacions. I davant aquesta proposta el banc social no s'hi oposà, tot i que *"li recorda a l'empresa que fins al proper dimarts l'empresa té temps per replantejar-se el tema. Considera que la persona que pren la decisió final hauria d'estar en aquesta taula i pregunta qui es la persona que pren la decisió final"*.

Per tant, en aquest marc no sembla que ens trobem davant una decisió unilateral de l'empresari de negar-se a seguir negociant, sinó que ben al contrari, ateses les posicions de les parts, aquest proposà el tancament del període de consultes, sense que els representants dels treballadors s'hi oposessin en forma expressa -essent evidents els efectes negatius per als seus interessos d'aquesta situació després del canvi normatiu produït poques setmanes abans i el fi de l'autorització administrativa-. D'altra banda, tampoc es pot considerar que el



fet que només es realitzessin tres reunions (la inicial i dues més) palesi cap infracció de la bona fe. No existeix cap estàndard de durada de les negociacions, havent-se lògicament d'estar a les situacions concorrents. Hi haurà supòsits en els què serà suficient amb una sola negociació; mentre que en d'altres casos és possible que amb negociacions diàries no sigui suficient.

Doncs bé, com es desprèn del relat fàctic en la primera sessió inicial (fet provat vintè), els propis treballadors no van acceptar cap consulta en relació a la situació real de l'empresa, donant per bona la documentació aportada -el què és fortament indicatiu d'un coneixement de la situació de GESCLINIC-. I en la dita reunió la codemandada manifestà, davant les propostes dels treballadors, que: a) no era possible la recol·locació en altres empreses del grup; b) que no podia incrementar el topall legal indemnitzatori de vint dies per any d'antiguitat amb el màxim de dotze mesades. En la segona reunió -fet provat vint-i-unè-, l'empresa comunica la recol·locació de sis treballadors i el pagament d'una indemnització de vint-i-cinc dies per anys. I, finalment, en la reunió de data 7 de març -fet provat vint-i-dosè- la demandada oferí augmentar fins a un tretze mesos el topall màxim, atesa l'antiguitat concorrent de la major part de la plantilla i les objeccions formulades pels treballadors en la reunió anterior.

Certament les propostes de l'empresa poden ser, lògicament, de desgrat dels representants dels treballadors, però en cap cas se'n pot diferir l'existència de cap mínim indici de mala fe per tal no assolir un acord. Hi ha hagut concessions pel banc empresarial -tot el petites que es vulgui- i ofertes concretes, sense que concorri cap element fàctic que pugui dur a la Sala a la conclusió que ens trobem davant una mena d'estratègia dilatòria o ocultista per la codemandada.

D'aquí que la tesi de la demanda en aquest punt hagi de ser, com ja prèviament hem anunciat, desestimada.

QUART .- 1. Així mateix es fa constar a la demanda que l'acomiadament ha de ser declarat nul per la concurrència d'un grup d'empreses patològic, en entendre que entre les diverses mercantils que l'integren concorre un funcionament unitari, una confusió de plantilles, la creació d'empreses aparents i una confusió de patrimonis, així com una aparença externa d'unitat.

Volem destacar que la hipotètica estimació que concorre un grup d'empreses patològic hauria de comportar, com es pretén, la declaració de nul litat, atès que en aquest supòsit la conseqüència seria l'existència d'una empresa única, el què lògicament comportaria que els interlocutors del període de consultes hagués estat inadequat. És aquest el criteri que hem seguit, per exemple, en la nostra recent Sentència 13/20212, de 23 de maig.

2. Cal destacar, en aquest sentit, que sovint en el Dret del Treball es confonen sota el mateix nom de "grup d'empreses" dues realitats clarament diferenciades. D'una banda, la dita expressió s'utilitza per referir-se als conglomerats societaris amb nexes empresarials, accionaris i de producció i/o prestació de serveis comuns, en una lògica mercantil idèntica a la resta de les nostres disciplines jurídiques. Per bé que és un tòpic afirmar que en la nostra ordenació laboral no concorre una regulació del grup d'empreses ordinari, escau recordar que la Llei 10/1997, per translació de la Directiva 84/45/CEE, contempla un marc legal suficient als dits efectes. D'altra banda, el terme és emprat per fer esment a aquells supòsits patològics, en els què diferents realitats empresarials (aparentment diferenciades) constitueixen, en realitat, un únic ocupador, la qual cosa és una institució típicament iuslaboralista que es cohonesta amb allò regulat a l' art. 1.2 TRLET . Tot i els possibles vincles existents entre ambdós sentits de l'expressió, escau no ometre que ni tot grup d'empreses "legítim" amaga un frau de creditors, ni tot grup d'empreses impropï o "patològic" s'estructura sobre realitats societàries vinculades entre elles.

En aquest marc, escau recordar que el grup d'empreses "ordinari" o mercantil, la jurisprudència parteix de la consideració de la total independència jurídica inicial entre les empreses que conformen el grup "ad hoc". Rarament -potser amb l'única excepció dels primers pronunciaments a inicis dels 80 del Tribunal Suprem o del TCT que van abordar el fenomen - s'ha partit de la premissa de negar aquesta independència, considerant al grup d'empresa com una realitat específica, objecte -com a tal grup- de drets i obligacions i, per tant, de responsabilitats (STC 46/1983, de 27 de maig). En forma aclaparant la doctrina (SSTS 23.06.1983 , 03.03.1984 , 08.10.1987 , 12.07.1988 , 24.07.1989 , 30.01.1990 , 09.05.1990 , 09.09.1990 , 26.11.1990 , 30.06.1993 , 26.01.1998 , 29.01.1998 , 27.11.2000 , 21.12.2000 , 26.09.2001 , 23.01.2002 , 21.06.2002 , 08.06.2005 , 03.11.2005 , 14.02.2011 , etc) s'ha decantat per la consideració de negar al grup, d'entrada, la condició d'empresari "per se", excepte supòsits "patològics" ja esmentats i que posteriorment s'analitzaran. I d'aquí se'n deriva la inexistència de responsabilitat de les empreses del grup en relació als debits contractuals laborals d'una d'elles. I dels dits raonaments es deriva, per part, del TS, que no pot existir cap aplicació directe de l' art. 1.2 TRLET i la noció de grup d'empreses, excloent la responsabilitat objectiva del grup com a tal.

No obstant això, escau referir que la noció de "grup d'empreses" sobre la que ha vertebrat el debat iuslaboralista no és tant l'expressada (de clara naturalesa mercantil) sinó aquella altra que abans s'ha qualificat com a



"patològica". En altres paraules, les nostres reflexions no s'ha fet tant sobre l'estructura societària i els seus vincles i -significativament- els seus efectes com a tals, sinó respecte la visió del grup d'empreses com a ocupador, en relació a allò previst a l' art. 1.2 TRLET . La noció de grup d'empreses que habitualment hem tractat ens remet, doncs, a la contrapart de la figura assalariada i no als efectes que sobre la relació laboral pot tenir l'existència del grup. D'aquesta manera, l'extensió de responsabilitats més enllà de l'ocupador o l'aparent ocupador no deriva tant dels efectes del propi entrellat social, sinó de l'activitat judicial d'"aixecament del vel" d'una aparença de realitat societari que, a la fi, s'estima fraudulenta.

D'aquesta forma, la opacitat de responsabilitats entre les empreses del grup no és universal, atès que sí es postulable la solidaritat entre les diferents realitats empresarials que el constitueixen en aquells casos en els què concorren els aspectes patològics ja abans apuntats, en relació a la directa aplicació de l' art. 1.2 TRLET . Es tracta, en definitiva, de la plasmació dels coneguts elements addicionals, entenen-se per a tals la confusió de plantilles (SSTS 29.03.1978 , 06.01.1978 , 06.05.181 , 04.03.1985 , 03.03.1987 , 08.06.1988 , 01.07.1988 , 01.07.1989 , 07.12.1987 , 08.06.1988 , 24.07.1989 , 30.12.1990 , 25.06.2009 , etc.), la confusió de patrimonis (SSTS 28.03.1983 , 28.06.1985 , 17.07.1985 , 11.12.1985 , 10.11.1987 , 25.07.1989 , 30.01.1990 , 19.11.1990 , 03.05.1990 , 31.01.1991 , 30.06.1993 , 26.01.1998 , 18.05.1998 , 06.03.2002 , 28.06.2002 , etc), la unitat de direcció (SSTS 06.02.1981 , 06.05.1981 , 08.10.1987 , 05.03.2002 , etc) i, en menor mesura, allò que es coneix com aparença externa d'unitat. Al que ha d'afegir-se la concreta valoració doctrinal en aquells casos d'empreses simplement aparents (STS 11.12.1985 , 03.03.1987 , 08.06.1988 , 12.07.1988 , 01.07.1989 , 22.12.1989 , 19.11.1990 , 30.06.1993 , 26.01.1998 , 08.07.2001 , etc) o aquells altres en els què el grup no té més finalitat que el frau de creditors, singularment en perjudici dels drets dels assalariats (SSTS 30.01.1990 , 03.05.1990 , 24.09.1990 , 31.01.1991 , 22.03.1991)

3. Doncs bé, en aplicació de la dita doctrina ha de concloure la Sala que en el present cas concorre un grup d'empreses mercantil i no un grup d'empreses patològic, el què exclou tant l'existència de diverses responsabilitats, com la declaració de nul litat dels acomiadaments produïts per incompliment dels requisits contemplats a l' art. 51.2 TRLET . En efecte, caldrà indicar que el grup empresarial, com es desprèn del relat fàctic anterior, ha patit el què hom podria qualificar com una evolució "acordi". Així, inicialment només existia una única empresa, l'Aliança, que realitzava l'activitat d'assistència sanitària als seus mutualistes. El conegut canvi normatiu operat a mitjans de la dècada dels noranta en el sector, determinà que s'haguessin de disgregar les activitats d'assegurança -a la què es dedica QSA- i l'estrictament sanitària (pel que es fundà CARSA) i en aquest marc, juntament amb GECESA -que segons els pronunciaments previs de la Sala es dedicava a l'Administració dels actius immobiliaris- es constituí un grup d'empreses. Sembla ser, tot i que no consta una prova plena, més enllà de les referències contingudes en el Conveni col·lectiu del fet provat quart, que ja en aquells moments existia un centre autònom, CARSA SERVEIS CENTRALS, dedicat a la gestió de la infraestructura administrativa conjunta. No obstant, a l'any 2007 (dins el procés de reestructuració per la situació d'intervenció administrativa) la decisió del grup fou l'esmicolament de CARSA en diferents societats, de tal manera que cada hospital es constituí en una mercantil autònoma. I en aquest marc es creà GESCLINIC, dedicada, com s'ha dit en el relat fàctic, a la gestió dels aspectes administratius, fiscals i informàtics de totes les empreses del grup. La dita empresa s'acabà convertint un any després en una AIE conformada per totes les empreses del grup, amb participació variable. I, atesa la venda de bona part de les societats o la finalització de la seva activitat, tenint present que ja només queden pocs hospitals -i les seves respectives societats en el marc del grup- i l'aposta per l'activitat d'assegurances, s'acordà pel grup la fi de GESCLINIC, passant les diferents unitats societàries a dur a terme en cadascuna d'elles les funcions que abans realitzava aquesta per a totes elles.

I per bé que és cert que consta una òbvia aparença externa d'unitat i la direcció unitària aquests elements no resulten determinants als efectes pretesos, en la mesura que les dites notes característiques o elements addicionals "menors" són normalment sempre postulables de qualsevol grup d'empreses ordinari, de tal forma que tenir en consideració aquests aspectes determinaria a la pràctica que en la immensa majoria de casos s'estenguessin les responsabilitats a totes les empreses dels grups no patològics. D'altra banda, no consta cap element fàctic que ens pugui dur a la conclusió que concorre una confusió de patrimonis: no s'ha aportat cap prova que palesi que el patrimoni és comú entre les diferents codemandes, tot i afirmar-se a la demanda. Ben al contrari, com s'ha declarat provat, ha quedat acreditat que les diferents empreses assistencials rebien una contraprestació econòmica de QSA, com asseguradora. Certament hom podria considerar "prima facie" que en el cas de GESCLINIC existia una aportació econòmica de cadascuna de les empreses del grup. Però, això no obstant, caldrà remarcar que ens trobem davant una AIE, la qual cosa determina la responsabilitat econòmica dels socis per a la seva activitat, tal i com es desprèn de l' art. 5.1 de la Llei 12/1991 . Per tant, en cap cas es pot parlar en aquests supòsits de confusió patrimonial, en la mesura que les aportacions de les diferents a l'empresa instrumental deriven de la pròpia configuració legal de la figura de les agrupacions d'interès econòmic.



Resta, per últim, analitzar si concorre l'al legada confusió de plantilles. La tesi de la part actora és que el traspàs de personal entre diverses empreses en el moment de l'escissió societària i, especialment, en la constitució inicial de GESCLINIC són elements significatius a valorar. Però és aquesta una tesi que la Sala no pot compartir. En efecte, cal destacar, d'entrada, que la mobilitat de personal dins del grup d'empreses no té perquè comportar, per si mateixa, l'extensió de la responsabilitat a totes les mercantils que el conformen, atès que en cas contrari resultaria impossible des d'una perspectiva laboral el manteniment del vincle laboral davant qualsevol canvi societari o en aquells casos en els què es produeix dins el grup alguna reestructuració. En aquests supòsits escau, per tal que els òrgans judicials aixequin el vel societari, alguna cosa més: que el dit traspàs de treballadors palesi la concurrència d'una empresa única, formalment i artificialment amb aparença exterior de diverses mercantils diferenciades.

Cal recordar, en aquest sentit, que la recent STS 25.06.2009 -rec. 57/2008 - (i també recorda la STS 14.12.2011 -rec. 130/2010 -) afirma:

" en orden a la licitud general de la circulación de trabajadoras en el seno de un grupo empresarial (...) hemos de añadir ahora que se trata -en efecto- de «una práctica que ha de considerarse, en principio, lícita siempre que se establezcan las necesarias garantías para el trabajador, aplicando, en su caso, las que contempla el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores»; así se expresa la citada STS 26/11/90 [-rec. 645/90 -], en términos que reproducen literalmente las posteriores decisiones de la Sala que más arriba indicábamos [a las que añadir las de 30/06/93 -rcud 720/92 -; 26/01/98 -rcud 2365/97 -; 21/12/00 -rec. 4383/99 -; 26/09/01 -rcud 558/01 -; y 23/01/02 -rcud 1759/01 -; y 17/02/09 -rcud 2748/07 -]. Porque lo que no hay que olvidar es que pese a su general licitud, salvo que responda a una finalidad fraudulenta [constitución instrumental de una empresa, para degradar las condiciones de trabajo o determinar la pérdida de garantías por parte del trabajador] de la que en autos no consta dato alguno acreditado como probado, en todo caso no dejamos de estar en presencia de una cesión de trabajadores [por los sucesivos mecanismos de puesta a disposición y contratación directa] y como tal cesión -aunque legal- no puede limitar los derechos del empleado, tal como la Sala ha afirmado con carácter general en la doctrina antes citada, proclamando la observancia de las garantías establecidas por el art. 43 ET, y que más específicamente reconocemos ahora en materia de antigüedad, de acuerdo con el texto de la norma previamente referida [«si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión»] y como hemos afirmado en supuestos de cesión ilegal de trabajadores por parte de empresa de trabajo temporal (SSTS 04/07/06 -rcud 1077/05 -; 03/11/08 -rcud 3883/07 -; y 17/02/09 -rcud 2748/07 -); antigüedad que nos parece indudable se ha de reconocer a todos los efectos [retributivos, promocionales e indemnizatorios], por resultar decisivas en tal aspecto la vinculación -sin solución de continuidad- con la empresa dominante en cuya plantilla finalmente se integran los trabajadores y el principio de irrenunciabilidad de derechos[art. 3.5 ET]. Máxime cuando con la antigüedad se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios en la misma [en este sentido, SSTS -por ejemplo- de 16/05/05 -rec. 2425/04 -; 07/06/05 -rec. 2370/04 -; 12/06/08 -rcud 2544/07 -; y 21/05/08 -rcud 4511/06 -], en afirmación jurisprudencial que se ajusta a los términos en que se expresan los arts. 33 y 35 del II Convenio Colectivo del «Grupo Unión Fenosa » [siquiera aludan, todo hay que decirlo, al «ingreso» en la empresa como fecha inicial de cómputo].

Doncs bé, en el present cas no concorre cap element fàctic que ens pugui dur a la conclusió que el passí dels treballadors d'altres empreses a GESCLINIC es produís en frau de creditors, o que no es respectessin els drets consolidats dels treballadors o que concorregués algun element conformador d'una possible cessió il·legal de treballadors. En aquest marc, resta evident que el simple traspàs de personal entre empreses del grup -reiterem, sense concurrència de pràctiques il·lícites acreditades- és una pràctica que s'adequa a legalitat, sense que se'n pugui desprendre l'existència d'una confusió de plantilles.

4. A tot plegat cap afegir que la possible existència d'un grup d'empreses patològic en el cas de QSA ja fou abordat per la nostra Sentència de 16 de setembre de 2008 i per la posterior, confirmatòria STS de 16 de setembre de 2010 -rec. 31/2009 -, el què determina un possible efecte de cosa jutjada positiva en la matèria, tot i que òbviament apaivagat per no concórrer en puritat la identitat subjectiva i haver canviat el panorama societari del grup.

En l'esmentada STS s'afirma, així:

" se ha de partir de la base de que la ausencia de una definición legal -general- del «grupo de empresas » determina que se proponga su caracterización «a partir de una noción amplia de grupo , basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control». Definición coincidente con la efectuada por el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [traspuesta a nuestro Derecho por la Ley 10/1997, de 24/Abril] (STS 25/06/09 -rco 57/08 -). Pero el grupo de empresas a los plenos efectos laborales [esto es, como realidad empresarial única y centro de imputación de las obligaciones y responsabilidades frente a los trabajadores de las empresas que integran el grupo], no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del



Derecho Mercantil, sino que para su reconocimiento en el ordenamiento laboral -a los efectos referidos- requiere la presencia de elementos adicionales, porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son» (recientemente, SSTS 26/09/01 -rec. 558/2001 -; 23/01/02 -rec. 1759/2001 -; 04/04/02 -rec. 3045/2001 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 10/06/08 -rco 139/05 -). Y para que se produzca ese efecto -la imputación colectiva del grupo - hace falta un componente adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a).- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo ; b).- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo ; c).- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales; y d).- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios y apariencia externa de unidad empresarial (así, con cita de sus precedentes jurisprudenciales, entre otras las SSTS de 26/01/98 -rcud 2365/97-; 23/01/02 -rcud 1759/01-; 04/04/02 -rec. 3045/01-; 20/01/03 -rec. 1524/02-; 03/11/05 -rcud 3400/04-; y 10/06/08 -rco 139/05-).

Pero en el caso de que tratamos no concurre componente «adicional» alguno que pueda llevar a la consecuencia que se pretende, de que el Grupo Empresarial «Clínicas de Catalunya» deba ser considerado -como empresa real- el centro de imputación de responsabilidades laborales, al haber sustituido -como tal empresa- a la disuelta «CARSA». Antes bien, entendemos que las sucesoras de esta última son -a título individual cada una de ellas- las once sociedades en que fue dividido su patrimonio, máxime cuando la extinción de aquella y la constitución de sus sucesoras [con la correspondiente adscripción de patrimonio] obtuvo el visto bueno de la Administración Autonómica que intervenía el grupo QSA [resolución de 10/12/07, dictada por la Dirección General de Política Financiera y Seguros] y no fue impugnado judicialmente".

Per bé que, com s'ha dit, el marc societari s'ha modificat i que en el present plet no concorre identitat subjectiva, material i de causa de demanar, és del tot evident que la dita doctrina és substancialment aplicable, la qual cosa no ve més que a reforçar les argumentacions prèviament fetes per la Sala.

SISÈ.- I, finalment, es postula en la demanda la declaració que l'acomiadament no és ajustat a dret per considerar que les causes al legades per l'empresa no són reals, sinó que venen provocades per la pròpia actuació del grup.

També aquesta tesi ha de decaure. En efecte, caldrà ressenyar que la lògica de la demanda -en relació a l'existència del grup i els seus efectes sobre l'acomiadament- ja ha estat analitzada en el fonament jurídic anterior, pel que ens remetem a les reflexions allà contingudes.

D'altra banda, entrant en l'anàlisi de la motivació econòmica, caldrà observar com: a) l'evolució econòmica del grup ha anat empitjorant en els darrers anys, de tal forma que la situació és inasumible; b) s'acredita la pèrdua d'ingressos en els darrers tres trimestres; i c) GESCLINIC, tot i la seva dependència als ingressos de les empreses del grup, presenta també una evolució negativa.

I pel que fa la causa productiva caldrà indicar que: a) la major part de les empreses -hospitals- del grup han estat venudes o han deixat l'activitat, el què comporta un evident efecte sobre una empresa com GESCLINIC merament instrumental per a les dites empreses; b) el pes del sector sanitari ha anat descendent en forma continuada en el darrer període, incrementant-se proporcionalment l'activitat de l'asseguradora; el grup ha pres la decisió legítima que l'activitat instrumental que efectuava GESCLINIC es porti a terme per part de la resta de les societats..

Es tracta d'una reestructuració interna, deguda a la delicada situació del grup, que comporta, en definitiva la desaparició de l'activitat instrumental que realitzava GESCLINIC.

Concorre, per tant i en forma evident, causa justificadora de l'extinció acreditada, el què ha de comportar la desestimació d'aquest darrer argument -com ja prèviament indicàvem- i, amb ell, de la demanda en la seva integritat, amb els efectes que direm a la part dispositiva.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem la demanda interposada per na Elisenda i en Alexander , en la seva condició de delegats de personal de l'empresa GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, AIE, GESCLINIC en demanda per acomiadament col·lectiu contra l'esmentada mercantil i contra QUINTA DE SALUT L'ALIANÇA, MUTUALITAT DE PREVISIÓ SOCIAL (QSA) i el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, i en conseqüència: a) absolem per desistiment a la codemandada SANITAS; b) declarem els acomiadaments col·lectius efectuats



per GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, AIE, GESCLINIC com ajustats a dret; i c) absolem a les codemandades de les pretensions contingudes a la demanda.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne testimoni que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació, davant la Sala social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat, Graduat Social col·legiat o representant i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels cinc dies següents a la notificació, amb els requisits establerts en el article 208 de la LRJS.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius de les actuacions de aquest Tribunal

La consignació de l'import de la condemna, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

Publicació. El magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència en el dia de la data. En dono fe.