



Roj: **STSJ PV 2759/2012 - ECLI: ES:TSJPV:2012:2759**

Id Cendoj: **48020340012012101996**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2012**

Nº de Recurso: **24/2012**

Nº de Resolución: **3060/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS PABLO SESMA DE LUIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2759/2012,**
STS 1433/2014

DEMANDA Nº: Instancia / E_Instancia 24/2012

N.I.G. P.V. 00.01.4-12/000097

N.I.G. CGPJ XX.XXX.34.4-2012/0000097

SENTENCIA Nº: 3060/2012

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 18 de Diciembre de 2012.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. **D. PABLO SESMA DE LUIS**, Presidente en funciones, **D. EMILIO PALOMO BALDA** y **Dª. ELENA LUMBRERAS LACARRA**, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos nº 24/12 sobre IMPUGNACIÓN DE **DESPIDO COLECTIVO** en los que han intervenido, como parte demandante, el **Sindicato E.L.A.** y, como parte demandada, **HORMIGONES LAZKANO S.A., ANTZIBAR S.A., ERREBAL BERRI S.L., ANTZIBAR TALDE AIE, LAZKAI SERBITZU KUDEAKETAK S.L., GRUPO LAZKANO COLOMBIA S.A.S.** y el **FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. PABLO SESMA DE LUIS**, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de Octubre de 2012 tuvo entrada, en esta Sala, demanda presentada por el Sindicato ELA frente a Hormigones Lazkano S.A., Antzibar S.A., Errebal Berri S.L., Antzibar Talde AIE, Lazkai Serbitzu Kudeaketak S.L., Grupo Lazkano Colombia S.A.S. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre impugnación de **despido colectivo** en la que, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación al caso, suplicaba de esta Sala que, previos los trámites procesales pertinentes, se dictase "... *Sentencia por la que estimando la demanda se declare que la decisión extintivas sean consideradas nulas con abono en esta caso de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del **despido** hasta que la readmisión tenga lugar o, subsidiariamente improcedente con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración*



o, subsidiariamente se declare que no es ajustada a derecho la medida extintiva reconociendo asimismo las consecuencias legales inherentes a dicha declaración."

SEGUNDO.- Mediante Decreto del Secretario Judicial de 6 de Noviembre de 2012 se admitió a trámite la demanda y se señalaron actos de conciliación y juicio para el 4 de Diciembre de 2012.

TERCERO.- En el día y hora señalados, comparecieron las partes con excepción del Fondo de Garantía Salarial. Abierto el acto del juicio los comparecientes alegaron cuanto tuvieron por conveniente en defensa de sus derechos, pasando a proponer seguidamente los medios probatorios de que intentaron valerse. Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, y dada la complejidad de la documental aportada, se concedió a las partes el plazo de tres días para hacer alegaciones por escrito, lo cual verificaron en tiempo y forma quedando las actuaciones en poder del Magistrado Ponente para que, previo su informe, la Sala dictase la resolución pertinente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Los demandantes eran trabajadores de Hormigones Lazcano S.A., dedicada a la fabricación y transporte de hormigón. La empresa se encuentra en el ámbito de aplicación del Convenio **Colectivo** de la Construcción de Guipúzcoa.

SEGUNDO.- El 4 de Septiembre de 2012 la empresa presentó ante la Delegación de Trabajo del Gobierno Vasco solicitud de Expediente de Regulación de Empleo para extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, que estaba constituida por quince trabajadores, por la decisión de cesar definitivamente en la actividad.

TERCERO.- Durante el período de negociación con la representación legal de los trabajadores, formada por un delegado de personal, la empresa presentó varias propuestas con el objeto de alcanzar un acuerdo, sin que ninguna de aquéllas lograra tal objetivo.

CUARTO.- El 20 de Septiembre de 2012 la empresa notificó al delegado de personal y a cada trabajador carta comunicando la extinción de los contratos de trabajo con efecto desde el 7 de Octubre de 2012; indicando las causas económicas concurrentes y entregando la indemnización legal, excepto la cuantía a cargo del Fondo de Garantía Salarial, sobre la que se les indicaba en la carta que podían reclamarla ante el mismo.

QUINTO.- La Inspección de Trabajo emitió informe, apreciando la veracidad de las causas esgrimidas por la empresa; y mostrando la controversia sobre la posible re-ubicación de algunos trabajadores.

SEXTO.- Los trabajadores tenían la antigüedad y categoría, y percibían en el momento de la extinción contractual el salario que consta en el apartado octavo de los hechos de la demanda.

SÉPTIMO.- El importe de las ventas realizadas por la empresa a sus clientes ha tenido la siguiente evolución en los últimos años: en 2009 ascendieron a 4.282.717 euros; en 2010 ascendieron a 2.511.410 euros; y en 2011 ascendieron a 1.956.952 euros.

Los resultados económicos durante el mismo período fue el siguiente: en 2009 fue de 29.829 euros; en 2010 fue de -160.960 euros; y en 2011 fue de -323.582 euros.

OCTAVO.- En el año 2011 el Fondo de Tesorería de la empresa era de 369.000 euros. El costo social para aquel año, esto es, el importe de las retribuciones y cotizaciones a la Seguridad Social para todos los trabajadores ascendía a 593.000 euros.

Para el año 2012 no estaba prevista una cantidad superior de Tesorería, pero los costos sociales serían más elevados.

NOVENO.- A 7 de Octubre de 2012, esto es, en la fecha de extinción de los contratos de trabajo y una vez pagadas las indemnizaciones, los recursos de dinero efectivo de la empresa era de 72.000 euros.

DÉCIMO.- La empresa no cuenta con patrimonio del que pueda desprenderse a título oneroso sin detrimento de la continuidad futura de su actividad.

DECIMOPRIMERO.- La sociedad Antzibar Talde AIE es la gestora de la empresa empleadora así como de Antzibar SAU; Errebal Berri S.L.; y del Grupo Lazcano Colombia SAS.

La responsabilidad máxima de la dirección recae sobre dos administradores con poderes mancomunados, sólo sometidos a las decisiones que establezcan los socios.

DECIMOSEGUNDO.- Todas las sociedades mencionadas en el apartado precedente presentan cuentas consolidadas a través de la entidad Lazkai Serbitzu Kudeaketak S.L., cuyas ventas han tenido la siguiente



evolución: en 2009 ascendieron a 37.223.921 euros; en 2010 ascendieron a 33.058.949 euros; y en 2011 ascendieron a 24.830.213 euros.

Durante igual periodo los resultados económicos fueron los siguientes: en 2009 fue de 3.027.075 euros; en 2010 fue de 2.481.783 euros; y en 2011 fue de 493.947 euros.

DECIMOTERCERO.- Las sociedades Hormigones Lazcano S.A.; Antzibar S.A.; Grupo Lazcano Colombia S.A.S.; y Lazkai Serbitzu Kudeaketak S.L. tienen el mismo domicilio social.

DECIMOCUARTO.- Cada una de las sociedades codemandadas tienen contabilidad independiente. Sus recursos financieros y de tesorería son también independientes. Las relaciones comerciales entre las sociedades se materializaban mediante la emisión de facturas para el pago-cobro de precios, que eran los normales en el mercado. Ninguna de las sociedades producía en exclusiva para las restantes. Ningún trabajador aquí implicado prestó nunca servicios laborales simultáneamente para la empleadora y para cualquiera de las restantes empresas codemandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los apartados primero; segundo; cuarto; y sexto del relato de hechos no fueron controvertidos por los litigantes.

El apartado tercero del relato se ha declarado probado en base a la prueba documental presentada por la parte demandada.

El apartado quinto se ha basado en el informe de la Inspección de Trabajo.

Los apartados séptimo; octavo; noveno; décimo; decimosegundo y decimocuarto se han basado en la prueba pericial practicada a instancia de la demandada; y en la testifical practicada a instancia de ambos litigantes.

Los apartados decimoprimer y decimotercero contienen hechos reconocidos por la demandada y no puestos en duda por la parte actora.

SEGUNDO.- La declaración de nulidad de las extinciones de los contratos ha de realizarse, conforme al párrafo 4º del art. 124.11 de la Ley 36/2011, cuando la empresa no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Atendiendo a lo ordenado por esta última norma, ha quedado probado no sólo que la empresa cumplió todas las exigencias formales en relación al período de consultas sino también durante el mismo planteó a la representación de los trabajadores las propuestas que creyó oportunas con el fin de alcanzar cualquier acuerdo.

La ley no obliga a que las partes lleguen a un pacto. Cada parte tiene derecho a defender sus intereses, y si una parte reprocha a otra la ausencia de voluntad para, renunciando parcialmente a sus pretensiones, lograr un acercamiento que se materialice en un pacto, igual reproche puede hacer la otra parte, sin que por ello unos y otros hayan incurrido en ilegalidad alguna.

En consecuencia, no puede admitirse la petición de declaración de nulidad basada en los preceptos legales citados.

TERCERO.- La parte actora sostiene que las empresas codemandadas constituyen un grupo empresarial junto con la empresa empleadora.

Al respecto ha quedado probado que: 1º.- Algunas de ellas tienen el mismo domicilio social, aunque no las mismas instalaciones para el desarrollo de sus respectivas actividades. 2º.- Todas las empresas están gestionadas por las mismas personas físicas, que son dos administradores con poderes mancomunados. 3º.- Todas las empresas presentan cuentas consolidadas por el método de integración global en una de ellas, que es Lazkai Serbitzu Kudeaketak S.L.

Frente a estas circunstancias hay que destacar: 1º.- Cada sociedad tiene sus propios medios de producción. 2º.- Cada sociedad tiene su contabilidad y medios económicos y financieros propios, sin que entre ellas haya existido intercambio alguno de materias ó dinero sin contraprestación. 3º.- Nunca ningún trabajador ha prestado servicios laborales de manera simultánea ó indistinta para empresa diferente a su empleadora.

Por consiguiente, no concurren las circunstancias necesarias para apreciar la existencia de un grupo empresarial a efectos jurídico-laborales, pudiendo implicar los datos expuestos al principio muestra de un grupo de empresas a efectos mercantiles ó comerciales que, para lo que aquí nos ocupa, no genera responsabilidad alguna para las empresas distintas a la empleadora.



De ello deriva que para enjuiciar la situación económica empresarial, en cuanto causa invocada para realizar las extinciones contractuales, sólomente haya de centrarse el exámen en la situación de la empresa empleadora, esto es, Hormigones Lazcano S.A.

CUARTO.- Los datos que han quedado acreditados en relación con el volumen de ventas y resultados económicos desde el año 2009 inclusive hasta la actualidad no dejan lugar a duda respecto a su repercusión jurídica.

Se trata de una notabilísima bajada de ventas en años sucesivos, que cronológicamente en paralelo se ha traducido primero en la casi desaparición de los beneficios y después en la constatación de importantes pérdidas.

No es una situación esporádica ó transitoria sino cronificada, que no cuenta con expectativas de mejora.

Tampoco existen soluciones por la vía de venta de activos, dado su valor en relación a las necesidades de tesorería que habría de afrontar la empresa, y la necesidad de la adscripción de aquéllos al proceso productivo que en el futuro pudiera reanudarse.

El estado de tesorería es muy inferior al costo social de la plantilla, en cómputo anual; y la cuantía existente tras las extinciones de los contratos resulta manifiestamente insuficiente para que la empresa funcione y participe en el tráfico mercantil, ni tan siquiera en actos de escaso montante económico, que en todo caso no abundan en el sector en que la empresa actuaba.

Por todo ello hay que concluir que la empresa cumple sobradamente las exigencias del art. 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que al amparo del art. 124.11 párrafo 2º de la Ley 36/2011, la decisión de extinguir los contratos de trabajo fue ajustada a derecho.

FALLAMOS

Que **se DESESTIMA la demanda** sobre impugnación de **despido colectivo** interpuesta por el Sindicato ELA frente a HORMIGONES LAZCANO S.A., ANTZIBAR S.A., ERREBAL BERRI S.L., ANTZIBAR TALDE AIE, LAZKAI SERBITZU KUDEAKETAK S.L., GRUPO LAZCANO COLOMBIA S.A.S. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de **cinco días hábiles** siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:



A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0024-12.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0024-12.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDO