



Roj: **STSJ CL 2758/2013 - ECLI: ES:TSJCL:2013:2758**

Id Cendoj: **09059340012013100306**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2013**

Nº de Recurso: **281/2013**

Nº de Resolución: **290/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA JOSE RENEDO JUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00290/2013

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 281/2013

Ponente Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N^o: 290/2013

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero

Magistrado

Ilma. Sra. D^a. Ana Sancho Aranzasti

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a veintiuno de Junio de dos mil trece.

En el recurso de Suplicación número **281/2013**, interpuesto por DOÑA Rosalía y DOÑA Candida , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, en autos número 1025/2012 y seis más acumulados, seguidos a instancia de Rosalía , Joaquina , Pilar , María Antonieta , Camila , Fátima , Candida , contra DON ANGEL SANTISTEBAN NEGRETE S.L. y MARÍA PILAR MIGUEL ALBO S.L., siendo parte FOGASA, en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. D^a María José Renedo Juárez**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 5 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva dice: Desestimo la excepción de modificación indebida de la demanda y estimo en



parte la demanda interpuesta por las actoras que a continuación se relacionan contra la empresa ANGEL SANTISTEBAN NEGRETE S.L. con los siguientes pronunciamientos: 1.- Declaro que los actos extintivos impugnados de 18-10-12 son ajustados a derecho. 2.- Condeno al citado demandado a que abone por los conceptos de indemnización por despido colectivo la suma de 16.813,86 euros a D^a Rosalia y la de 14.363,04 euros a D^a Candida . 3.- Absuelvo de todos los pedimentos de la demanda a M.PILAR MIGUEL ALBO S.L.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO**.- Las actoras que a continuación se relacionan han prestado servicios para la empresa demandada ANGEL SANTISTEBAN NEGRETE S.L. con las circunstancias de antigüedad, categoría y salario día que se detallan: - D^a Rosalia : 18-3-80; Auxiliar Administrativo y 46,06 euros. - D^a Candida : 3-10-89; operaria y 39,35 euros. **SEGUNDO**.- La segunda prestó servicios para la citada empresa desde el 13-10-87 al 12-4-89. Igualmente los prestó para la empresa CONSERVAS MIGUEL ALBO S.A. desde el 20-7-87 al 14-8-87. **TERCERO**.- La empresa demandada citada se constituyó como sociedad capitalista el 31-12-81. Es titular de una explotación dedicada a la elaboración de anchoas del Cantábrico en conserva y tiene su factoría en Espinosa de los Monteros. La segunda empresa demandada M. PILAR MIGUEL ALBO S.L. se constituyó como sociedad capitalista el 21-7-90. Es titular de una explotación dedicada a la elaboración de conservas de pescados con productos naturales de inferior calidad. Tiene su factoría en Colindres. Cada una tiene su propia marca por la que son conocidas en el mercado. **CUARTO**.- Ambas tienen los mismos socios y los mismos órganos personales de administración. El Jefe de Personal es el Sr. Onesimo que es yerno de los esposos Sr. Inocencio y Sra. Edurne que además son los propietarios de los inmuebles donde se encuentran ubicadas las factorías. **QUINTO**.- La factoría de Espinosa de los Monteros tenía 20 trabajadores. Desde el año 2006 viene experimentando una disminución importante en la facturación. En el año 2011 es menos de la mitad que en el 2006. Igualmente ha ocurrido que la empresa ha entrado en pérdidas que se repiten y se multiplican desde el año 2008. **SEXTO**.- La factoría de Colindres, aunque haya experimentado una disminución en la facturación, ha tenido ganancias de 36.173,72 euros en el año 2011 y de 12.228,94 euros en el año 2010. **SEPTIMO**.- En los años 2010 y 2011 se han producido expedientes de regulación de empleo con suspensiones de contratos de trabajo en la factoría de Espinosa de los Monteros. **OCTAVO**.- En fecha 19-9-11 se inicia expediente de regulación de empleo con propuesta de extinción de los contratos de la totalidad de los trabajadores de la factoría de Espinosa de los Monteros. No se llega a un acuerdo y en fecha 4- 10-12 y con efectos 18-10-12 se extinguen las relaciones laborales de todos los trabajadores comprometiéndose al abono de la indemnización de 20 días de salario por año de servicios. Se dice que a la primera le corresponde una indemnización de 16.813,86 euros y a la segunda una de 14.196 euros. **NOVENO**.- Entienden las dos demandantes que el acto extintivo es un despido nulo o improcedente y accionan al respecto. Presentan papeleta de conciliación el 13-11-12. Se celebra acto de conciliación sin avenencia el 27-11-12. Interponen demanda para ante este Juzgado el 27-11-12. Subsidiariamente piden que se les abone la indemnización correspondiente por extinción por causas económicas y productivas.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Doña Rosalia y Doña Candida , siendo impugnado por María Pilar Edurne S.L.. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda en reclamación de despido, habiendo solicitado en la demanda la declaración de improcedencia, se estima procedente el despido pero se cifran las indemnizaciones en la cuantía interesada y se desestima la demanda respecto de Pilar Miguel Albo SL.

Se formula el presente recurso de suplicación por las demandantes al amparo del artículo 193 B de la LRJS interesando la revisión de hechos probados.

De los artículos 193, b) y 196, 3 de la vigente LRJS y de la que viene siendo su interpretación jurisprudencial pacífica, deriva la siguiente doctrina general, respecto al motivo de Suplicación consistente en la revisión de los hechos tenidos como probados en la Sentencia de instancia recurrida:

1) Que se debe señalar en el motivo, con una absoluta claridad, cual sea el concreto hecho o hechos probados de los que se pretende obtener su modificación, con detalle en su caso del particular párrafo que se quiere hacer objeto de la misma. Y si lo postulado es su eliminación o su sustitución por otro texto alternativo, debe entonces ser ofrecido en su redacción literal, lo mismo que si lo pretendido es adicionar al relato de hechos probados un determinado texto nuevo y particular, o añadir un completo hecho probado.



2) Debe igualmente indicarse con detalle, el concreto documento obrante en los autos, o bien la pericia practicada contradictoriamente en el acto de juicio oral, que, en opinión de la parte recurrente, sirvan de soporte a la revisión fáctica pretendida en el motivo, al ser estos los únicos medios de prueba que permite el artículo 193, b) de la LRJS que pueden ser empleados para apoyar, en este particular trámite, una pretensión de revisión fáctica. De tal modo que no es dable una invocación genérica o inespecífica de la documental obrante en los autos (STS de 11-7-96). Y no siendo tampoco válida, a efectos de este recurso, la prueba de interrogatorio de parte, ni tampoco la prueba testifical; con independencia ello del eventual valor probatorio que, en ejercicio razonado de la función que le atribuye el artículo 97,2 de la norma procesal citada, le pueda conferir el juzgador de instancia.

3) Se tiene que tener en cuenta, en concreto respecto a la cita de documentos, lo siguiente: a) Que deben ostentar realmente tal cualidad los que sean señalados, de tal modo que no cabe basarse en el contenido de la prueba testifical o en el interrogatorio de partes (artículo 299,1, 1º Ley de Enjuiciamiento Civil), pues pese a que se encuentre resumen suficiente de las mismas en el acta de juicio -como obliga el artículo 89, 1, c), 1º de la Ley Procesal Laboral no pierden por ello su concreta cualidad probatoria (STS de 16-5-90), no transformándose por lo tanto en prueba documental; b) Además, el soporte documental que sirva de base al motivo, debe contener, inexcusablemente, una suficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda claramente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones (SSTs de 19-7-85 o de 14-7-95).

4) Dado el carácter de recurso extraordinario de la Suplicación, distinto de la Apelación (STC 18-10-93), no se puede pretender que se realice una nueva lectura, por parte de la Sala, de todo el material probatorio obrante, al no ser esa su función, que le viene normativamente atribuida al órgano judicial de instancia por el artículo 97,2 de la Ley de Procedimiento Laboral citada; ni por tanto, tampoco es admisible que sea este órgano judicial el que construya el recurso a la parte recurrente, pues ello iría en contra de su obligación esencial de imparcialidad, y vulneraría tanto el derecho a la defensa como a la contradicción de las demás partes personadas, con infracción del artículo 24,1 del Texto Constitucional (STS de 28-9-93).

5) Debe derivar claramente la modificación pretendida, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas. De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de modo contundente y sin sombra de duda, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción, que se pretende revisar.

6) Por último, se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del Juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el Juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte; a su vez, no basta con aportar con la modificación una puntualización o matización, al ser preciso, como ya decíamos, que la revisión sea trascendente y de entidad suficiente para variar los hechos de la sentencia recurrida.

De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.

b). Los hechos notorios y los conformes.

c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.

d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.

e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

Existe un número no desdeñable de recursos de suplicación que vienen defectuosamente instrumentados, y que, confundiéndose con el de apelación civil, tratan de erigir al tribunal de suplicación en una segunda instancia para que se retome el asunto en toda su extensión, conociendo plenamente de lo que se debatió ante el órgano "a quo", cuando lo cierto y verdad es que los Juzgados de lo Social conocen en única instancia [art. 6 LPL] de todos los procesos atribuidos al orden social de la jurisdicción, salvo de los procesos atribuidos a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional [art.

7 y 8 LPL], lo que, por otra parte, es plenamente acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE , puesto que, la doble instancia, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador es libre a la hora de establecer y configurar los sistemas de recursos que estime oportunos y determinar los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización [SS.TC 51/1982 , 3/1983 , 14/1983 , 123/1983 , 57/1985 , 160/1993 , entre muchas otras].

En definitiva, la Sala de lo Social tiene una cognitio limitada de los hechos en el recurso de suplicación, y no puede valorar de nuevo toda la prueba practicada.

Solicita se adicione un hecho probado nuevo para hacer constar **el contenido de las cartas de despido**. Se ampara en los documentos obrantes a los folios 13-14 y 169 -170 de autos.

La finalidad de este hecho nuevo es evidenciar las carencias de las cartas despido entregadas por la empresa ya que no reúnen las mínimas formalidades exigidas por el artículo 53.1.A del Estatuto de los Trabajadores .

Siendo documentación fehacientemente reconocida por ambas partes procede la solicitud interesada por cuanto es determinante para el pronunciamiento de la sentencia.

No así respecto de la segunda modificación que se solicita de introducir un hecho probado nuevo para hacer constar: **"las sociedades demandadas tienen el mismo objeto social consistiendo la fabricación, producción y venta tanto en el comercio interior como exterior, de conservas y salazones de pescados y otros productos vegetales y la cesión en arrendamiento, en todo o en parte, de los negocios que constituyen las citadas actividades de la sociedad."**

A tal efecto se ampara los documentos obrantes en los autos folios 400, 402, 1153, 1174 y 1202. No puede extraerse de dichos documentos la identidad del objeto social que pretende por cuanto supone una valoración que excede de lo que doctrinalmente puede llevarse a cabo a través la modificación interesada del artículo 193 B de la ley reguladora de la jurisdicción social .

En el mismo sentido ocurre con la tercera adición que solicita para hacer constar **"tanto en el escrito de inicio del período de consultas como de las actas celebradas la empresa comunica única y exclusivamente la extinción de las relaciones laborales sin que conste ninguna otra propuesta o alternativa a la extinción de los contratos y cierre la empresa o propuesta de viabilidad."** Se fundamenta tal efecto los 44, 45 y 46 de las actuaciones entendiendo que las actas del periodo de negociación han sido valorados por el juez de instancia y podrán ser valorados por esta Sala, pero no lleva a determinar esa conclusión, que lo único que hace sustituirla al juez a quo.

Lo mismo ocurre con el último apartado que pretenden adicionarse y que es **"la documentación contable relativa a la empresa vinculada no se entrega en su momento ni a la delegada de personal, ni autoridad laboral con lo que la representación de personal no ha podido valorar la real situación del grupo de empresas al inicio de las negociaciones."** Se fundamenta a tal efecto en el informe de la inspección obrante al folio 33 dada la literalidad del mismo y tratarse de un informe de la inspección que tienen naturaleza de documento público. Pero no puede accederse a lo interesado por cuanto se emite un juicio de valor que no puede ser extraído de documentación alguna.

Por los motivos expuestos, concurriendo parcialmente los requisitos exigidos **procede su estimación parcial** en el sentido de adicionar el contenido literal de las cartas de despido.

SEGUNDO . - Se formula el recurso de suplicación al amparo del artículo 193 C de la LRJS por entender infringidos:

1. los arts.51.2.e.del ET en orden a la negociación de buena fe por entender que no ha existido negociación;
2. por no haber dado cuenta de la venta de bienes, conforme al art 52.3 del ET .
3. Así mismo se entiende infringido el art 53.1.a,b,c del ET en relación con el art 52.4 del ET por no expresar la causa en la carta individual del despido.
4. Se invoca el art 53.4 por no concurrir la causa invocada
5. y por último el art 6.4 de RD 801/2011 en cuanto a la documentación del grupo de Empresa.

Procede declarar con carácter previo que, por lo que respecta a las normas citadas por la recurrente en su recurso como infringidas, que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados en cuya formulación se han de respetar los requisitos legales.



Los motivos basados en el apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (artículo 194.2 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente se ha limitado a citar los preceptos que entiende infringidos por el Magistrado de instancia en la sentencia recurrida pero sin llegar a argumentar y razonar porque los entiende indebidamente aplicados , máxime cuando son los mismos preceptos en los que aquel se basa para desestimar la demanda.

El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes para recurrir han de ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional en el que tienen su razón de ser, y por ello, atendiendo a su finalidad.

De modo que la mayor o menor severidad en la exigencia de los mismos guarde proporción de medio a fin, evitándose interpretaciones rigoristas que no se correspondan con la finalidad de la exigencia legal, y, dentro de esta doctrina, se ha enmarcado el control sobre las decisiones judiciales de inadmisión del recurso de suplicación fundadas en un incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos (STC 18/93 , 294/93 , 256/94).

El artículo 194 de la Ley de procedimiento laboral exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso - la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

De acuerdo con estas premisas, el Tribunal Constitucional también tiene establecido que al enjuiciar el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de suplicación, debe tenerse presente que éste no es un recurso de apelación ni una segunda instancia sino un recurso de naturaleza extraordinaria, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. El carácter extraordinario del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales aunque lo relevante "no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido" y que "desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ab límine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer, precisa y realmente, la argumentación de la parte" (TC 18/93).

Por cuanto ahora interesa, la sentencia del indicado Tribunal Constitucional nº 71/2002, de 8 de abril , vuelve a insistir en la necesidad de la observancia de los presupuestos procesales para cumplir los requisitos de acceso al recurso, cuando se trata de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios (STC 230/2001, de 26 de noviembre), correspondiendo a las partes cumplir las exigencias del recurso que interponen (STC 16/92 y 40/02), llegando a rechazar el amparo motivado por la falta de pronunciamiento de fondo en un recurso de suplicación por la ausencia de indicación en el escrito de formalización del mismo del concreto apartado del art. 191 de la Ley de procedimiento laboral en el que se incardinaba el motivo de recurso, al igual que por la falta de concreción, con absoluta precisión y claridad, de la norma o normas jurídicas que consideraba infringidas por la sentencia de instancia, así como del modo en que se produjo la infracción.

Asimismo, el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia,



los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral (S.T.S. 18/11/1999).

En sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

TERCERO .-Ha de analizarse el presente supuesto a la luz del RD 801 /2011 por cuanto no había entrado en vigor el RD 1483/2012.

En este sentido se ha pronunciado el TS 20/03/2013 R .CASACION 81/2012 En la fecha en la que se produjo el despido colectivo, permanecía en vigor aunque de manera parcial el Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo aprobado por el RD 801/2011, en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo profundamente modificada por el artículo 51 ET y 124 LRJS .

En lo que aquí respecta, los artículos 6 y 7 de ese R.D., prescindiendo completamente de lo que pudiese establecer la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo (BOE de 13 de marzo), sobre la vigencia transitoria de determinados artículos de aquél Reglamento, peculiar y anómala disposición que por su ínfimo rango nunca podría condicionar la aplicación, alcance o interpretación del RDL 3/2012, o la vigencia y extensión del RD 801/2011.

Lo primero que se va a plantear de oficio esta Sala de lo social es la legitimación activa para la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo derivada del despido colectivo. (art 120 - 123 LRJS y art 51.4 ET) ante el J.de lo social, no como un incidente o proceso complementario de la impugnación colectiva en su caso, debiendo regirse la notificación individual a los trabajadores conforme al artículo 53.1 y 51.4 ET y en segundo lugar, no habiéndose impugnado la decisión colectiva , el alcance de la resolución de la acción individual .

Así pues lo primero que procede analizar es la comunicación de la acción extintiva individualizada. Artículo 53.4, penúltimo párrafo, ET en la redacción dada por la Ley 3/2012, y artículo 122.3, párrafo primero, LRJS . Pero antes de examinar estos extremos lo que sí que se ha producido es la notificación mediante carta a cada uno de los trabajadores y en concreto conformidad con la obrante al folio 13 de autos la de las demandantes con los recurrentes en cuyo contenido no existe resistencia alguna a la causa objeto de la extinción de la relación laboral.

Las formalidades del despido objetivo son las siguientes:

Artículo 53.1 ET .

Comunicación escrita al trabajador expresando la causa. Se trata de la llamada "carta" de despido.

Y el incumplimiento de las formalidades del despido objetivo conduce a la declaración de improcedencia de dicho despido.

En el presente procedimiento en todas y cada una de las cartas de despido no se hace referencia alguna a la causa económica que pretendidamente es la que justifica la extinción de los puestos de trabajo.

Se argumenta la causa que " como ya se ha referido expediente de regulación de empleo" entendiéndose en todo caso que no es causa suficiente explicitada para poder gestionar la defensa de una IMPUGNACIÓN individual de los trabajadores. Única y exclusivamente se transcribe que:" como es conocido se ha iniciado un periodo de consultas y procedido a la extinción de la relación laboral de la totalidad de la plantilla y que se pone su conocimiento la fecha de extinción, saldo y finiquito, así como la indemnización que no puede ponerse a su disposición".



Es reiterada la jurisprudencia que determina en este supuesto la insuficiencia de la comunicación de la causa al trabajador y por consiguiente opera la declaración de improcedencia

Comunicación escrita: STS 30/03/10 CUD 1068/09 - STS 01/07/10 CUD 3439/09 - STS 30/09/10 CUD 2268/09 - STS 19/09/11 CUD 4249/10 - STS 10/11/11 CUD 394/11

Como consecuencia de aquella la indemnización que ha de reconocerse es diferente a la establecida de 20 días por año trabajado, siendo la de 45/33 prorrateados conforme al artículo 56 ET y que se cifra en la cantidad de:

33.163.2 para Rosalia

28 296 euros para Candida

El cálculo ha de hacerse atendiendo a la nueva redacción dada del art 56 ET en el RD3/2012.

La indemnización por despido mencionada anteriormente aplicará a los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor de la norma. Respecto a los contratos formalizados con anterioridad la indemnización se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de la norma ya resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

Rosalia ha prestado 32 años de servicios, a razón de 1381 euros al mes. El tope de la indemnización sería de $720 \times 46.06 = 33.163.2$ euros.

Candida ha prestado 23 años y 15 días, a razón de 1.179 euros al mes. El tope de su indemnización es de 28.296 euros. Superando ambas los topes, se cifra en dicha cuantía la indemnización de la que habrá que detraer la reconocida en la sentencia de instancia resultando la diferencia de

16.349.34 Rosalia

14.334.70 Candida

La siguiente cuestión a determinar es la responsabilidad en su caso de solidaridad para satisfacer dichas cuantías, habiéndose condenado en la instancia única y exclusivamente a Angel Inocencio sociedad limitada.

Se invoca a la formalización del recurso la existencia del grupo de empresas. Hay que concatenar esta situación con la existencia o no de grupo de empresa, por cuanto las negociaciones sólo se han seguido con una de las demandadas y de entender su existencia habría fraude de Ley.

Lo primero que hay que analizar es la existencia de Grupo de Empresas, por cuanto dependerá de ello si la documentación aportada ha sido la reglamentaria y si se ha negociado de buena fé.

La AN en sentencia 33/2013 declara:

La juridificación y normalización de la empresa, especialmente las empresas de estructura compleja, como son los grupos de empresa, es una de las tareas más arduas para la ciencia jurídica, como viene defendiendo la mejor doctrina (Monereo Pérez). - En efecto, el grupo de empresas se configura como un agrupamiento de empresas jurídicamente distintas, pero sujetas a una dirección unitaria, que permite identificar un fenómeno de centralización efectiva de las decisiones en la empresa dominante, que se ejecutan de modo descentralizado y flexible por las demás empresas del grupo.

El grupo de empresas, llamado también empresa de grupo, porque realza el fenómeno de una unidad empresarial con pluralidad de empresarios, no ha sido integrada de modo unitario en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no le ha otorgado un régimen jurídico mínimamente homogéneo. - Es así, aunque el art. 42 del Código de Comercio defina la concurrencia de grupo de empresas cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control sobre otra u otras, de modo similar a la definición, contenida en el art. 2.1.b de la Directiva 2009/1992, de 30 de junio, que describe funcionalmente al grupo de empresas como aquel complejo empresarial grupal o asociativo formado por una "empresa que ejerce control y las empresas controladas", por cuanto no existe hasta el presente un régimen jurídico capaz de institucionalizar de modo unitario a la empresa con estructura de grupo.

De hecho, la jurisprudencia laboral, al estudiar los grupos de empresa en las relaciones laborales, se ha centrado esencialmente en deslindar las fronteras entre los grupos de empresa mercantiles no patológicos, en cuyo caso cada empresa del grupo responde diferenciadamente de sus responsabilidades y los grupos de empresa laborales o patológicos, relacionados con la concurrencia de fraude de ley, cuyas empresas responden



solidariamente de las responsabilidades asumidas formalmente por cualquiera de ellas, al entenderse que el empresario real es el grupo en su conjunto. -

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22-10-2012, rec. 351/2012, ha sintetizado las diferencias entre una y otra modalidad de grupos de empresa, del modo siguiente:

"La cuestión ha sido abordada por esta Sala en numerosas sentencias en las que viene manteniendo una constante doctrina. Así, en la sentencia de 8 de junio de 2005, recurso 150/04 EDJ2005/108948, establece: " En el marco de la responsabilidad compartida por los integrantes del grupo, en la aludida sentencia, en la de 21 de diciembre de 2000 (recurso 4383/99) EDJ2000/55084 y otras posteriores, hemos declarado que para extender la responsabilidad no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son.

En síntesis, la unidad real del grupo como ente empresarial único requiere: unidad de actividades; trasvase de fondos y cesiones inmobiliarias; movilidad de los trabajadores en el seno del grupo; estrategia unificadora y prestaciones laborales indiferenciadas, es decir, que los trabajadores realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo".

Por su parte la sentencia de 3 de noviembre de 2005, recurso 3400/04 EDJ2005/230448 señala: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 EDJ1990/4657 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 EDJ1995/3429, la de 26 de enero de 1998 EDJ1998/680 y la de 26 de diciembre de 2001 EDJ2001/80499, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, rec. 4383/1999 ; STS 26-12-2001, rec. 139/2001), o de una dirección comercial común (STS 30- 4- 1999, rec. 4003/1998 EDJ1999/13962), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003, rec. 1524/2002 EDJ2003/258244) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005 EDJ2005/108948 ".

En consecuencia el mero hecho, recogido en el hecho probado sexto de la sentencia de instancia, de que tanto la empresa Solyplas S.L. como la empresa Soleras y Pavimentos Yocamar S.L. sean sociedades mercantiles en que es socio y administrador D. Adolfo y que Grupo Cabrero sea la denominación o nombre comercial en las que participa Adolfo, no supone que se trate de un grupo de empresas. En efecto, no hay un solo dato en dicha sentencia del que resulte que se produce un funcionamiento integrado de la organización de trabajo o prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o búsqueda artificiosa de dispersión, o elusión de responsabilidades laborales, por lo que procede la estimación del recurso formulado".

Parece claro, por tanto, que los grupos de empresa mercantiles no responden de las responsabilidades de sus empresas partícipes, aunque las mismas se originen completamente en decisiones tomadas por la empresa dominante. - Por el contrario, los grupos de empresa a efectos laborales o patológicos responden solidariamente de las responsabilidades de cada una de las empresas del grupo, porque el empresario real es la empresa en su conjunto.

En el contexto económico actual, donde el paradigma empresarial se identifica con la empresa flexible y en permanente proceso de reestructuración, cuya finalidad principal es fomentar su máxima productividad y eficiencia, así como acomodarse a los requerimientos de la demanda, se plantea de qué modo deben acometer los grupos de empresa los procesos de regulación de empleo y especialmente los despidos colectivos: directamente por el grupo como tal, o por cada una de las empresas del grupo de modo diferenciado.

La Directiva 1998/59/CE, de 20 de julio utiliza en todo momento el término "empresario", sin distinguir, de ningún modo a las empresas tradicionales de las empresas complejas, lo que parece no preocupar al legislador



comunitario, por cuanto el art. 1 de la Directiva, referido a definiciones y a su ámbito de aplicación, no precisa el concepto de empresario, a diferencia del concepto de representantes de los trabajadores. - No obstante, el art. 2.4 de la Directiva 1999/58/CE prevé que las obligaciones de información y consulta, previstas en el art. 2, se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el empresario o por una empresa que ejerza control sobre él, lo que permite concluir, que la empresa dominante no forma parte del período de consultas, puesto que su papel es propio de un tercero, cuyas decisiones no eximen al empresario de cumplir las obligaciones de información y consulta con los representantes de los trabajadores, sin imponer ninguna obligación a la empresa dominante, quien no está obligada, por tanto, a participar en el período de consultas.

El art. 51 ET, en concordancia con la Directiva antes citada, solo contempla los grupos de empresa en su apartado 8, donde precisa que las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza control sobre él, subrayando, a continuación, que cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración al efecto. - Se hace evidente, por consiguiente, que la empresa dominante, aunque haya tomado la decisión, como no podría ser de otro modo, puesto que controla a las demás empresas del grupo, es un tercero sin obligación de participar en el período de consultas. - De hecho, la empresa dominante no está obligada, siquiera, a aportar la documentación ya citada, puesto que tanto la norma comunitaria, como el art. 51.8 ET, sitúan la responsabilidad en el empresario, promotor de la medida, quien no puede eludir las obligaciones de información y documentación, porque no se las haya facilitado la empresa dominante.

De la prueba practicada y esencialmente de la declaración de hechos probados llegamos a la conclusión de la inexistencia de confusión de plantillas, así como tampoco de participación de activos, ni de la declaración por la documentación contable de empresas vinculadas y por consiguiente atendiendo a la descripción que realiza el código de comercio, no existe en el presente supuesto, más que un grupo asociativo en todo caso, como un grupo mercantil por cuanto existen administradores accionistas comunes e incluso la dirección comercial común o una sociedad participada entre sí, pero ello no conllevan la declaración de unidad real del grupo en cuanto a unidad de actividad, trasvase de fondos y sesiones inmobiliarias, movilidad de los trabajadores y en todo caso estrategia unificadora de prestaciones laborales indiferenciadas. El empresario real no es el grupo en su conjunto y por consiguiente no existe el concepto de empresa laboral, entendido por el Tribunal Supremo, no existiendo por consiguiente una empresa dominante y por tanto no ha de ser traída como parte al período de consultas; al menos de conformidad con la declaración de hechos probados existente.

No existiendo el grupo de empresa por consiguiente habrá que analizar si se negociaron de buena fe entre las partes que concurren al trámite de consultas y si se ha entregado la documentación pertinente.

No existiendo Acuerdo en la negociación y periodo de consultas, lo que existe es una pura decisión empresarial de extinciones colectivas.

Habrà que analizar de conformidad entonces con lo previsto en el número 2 del artículo 51 ET, que la comunicación de la apertura del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores por parte de la empresa, debió ir acompañada, entre otras informaciones o relaciones, de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, así como de:

- a) la especificación de las causas del despido;
- b) número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido;
- c) número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año;
- d) periodo previsto para la realización de los despidos; y
- e) criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La genérica expresión de "la memoria explicativa de las causas del despido colectivo" tiene su complemento reglamentario en el artículo 6 del RD 801/2011, en el que se precisa la documentación exigible en los despidos colectivos por causas económicas. Dice así la norma:

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



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

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

En segundo lugar el artículo 51. 2 obliga a las partes a negociar de buena fé. Así lo exige la directiva comunitaria 1998/59 de 20 julio y la Jurisprudencia comunitaria cuando destaca que los representantes los trabajadores se encuentran oposición para alcanzar los objetivos pretendidos por la norma, como el propio reglamento así lo establece.

Lo que la ley no obliga es a alcanzar un acuerdo en el periodo de consultas, pero sí a negociar y así lo dispone la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 junio 2012 .

Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 mayo 2012 , y la de la Audiencia Nacional de 12 y 24 abril 2013 hacen un estudio sobre la buena fé, el concepto de negociación y en un supuesto en que la empresa que se limita a exponer su posición y entendiendo que la única posibilidad sobre la mesa es el cierre de la empresa.

En el presente supuesto de la lectura de las actas y jurisprudencia existente podría entenderse que se ha negociado de buena fe, ya que la voluntad inicial de cierre , no conlleva aparejado la ausencia de voluntad negociadora sobre las indemnizaciones y otros extremos. Y el resto de las cusas invocadas , estimada la improcedencia por insuficiencia de hechos en al carta de extinción y pronunciado la inexistencia de grupo de empresa a a los efectos laborales interesados procede su desestimación terrible operativa por cuanto no modifica **la declaración de improcedencia** y responsabilidad de la demandada ya condenadas única y exclusivamente.

Por todo ello procede la estimación parcial del recurso en cuanto no a dicho reconocimiento y responsabilidad única y exclusivamente que Angel Inocencio .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso interpuesto por DOÑA Rosalia y DOÑA Candida , frente a la sentencia de fecha 5 de marzo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos , en autos número 1025/2012 y seis más acumulados, seguidos a instancia de Rosalia , Joaquina , Pilar , María Antonieta , Camila , Fátima , Candida , contra DON ANGEL SANTISTEBAN NEGRETE S.L. y MARÍA PILAR MIGUEL ALBO S.L., siendo parte FOGASA, en reclamación sobre Despido, debemos declarar y declaramos improcedente del despido habido entre las partes con fecha de efecto de 18 octubre 2012 condenado a las demandadas a Inocencio a estar y pasar por esta declaración y a su elección a la readmisión efectiva e inmediata de los trabajadores o al abono de la indemnización de 33.163.2 para Rosalia y 28.296 para Candida , de la que habra que detraer la reconocida en la sentencia de instancia resultando la diferencia de 16.349.34 para Rosalia y 14.334.7 para Candida absolviendo a Ruth de todos los pedimentos.Sin costas

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS



siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000281/2013.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ