



Roj: **SAN 4923/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:4923**

Id Cendoj: **28079240012013100208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2013**

Nº de Recurso: **322/2013**

Nº de Resolución: **208/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000322/2013 seguido por demanda de Jesús (Letrado Angel Martin Aguado); Carlos Daniel (Letrado Angel Martin Aguado), Modesto (Letrado Angel Martin Aguado) (MIEMBROS DEL COMITE DE EMPRESA LOGISTICA DE ARIDOS, ROCAS Y FIRMES S.L.U.: contra LOGISTICA DE ARIDOS, ROCAS Y FIRMES S.L.U. (Letrado José Martín Barrachina Gómez); GRUPO EMPRESARIAL MAT S.L. (Letrado José Martín Barrachina Gómez); ACTIVIDADES LOGISTICAS DE CARBURANTES (Letrado José Martín Barrachina Gómez); TRANSPORTE Y DISTRIBUCION F. BUIL (Letrado José Martín Barrachina Gómez); TRANSPORTES DE AGLOMERADOS Y MATERIALES SA (Letrado José Martín Barrachina Gómez); TRANSPORTE MAT SA (Letrado José Martín Barrachina Gómez); LOGISTICA TAM ESPAÑA SL (Letrado José Martín Barrachina Gómez); ARIDOS SALITRAL SL (Letrado Fernando Luis Blanco Giraldo); LA REGION VALLISOLETANA SA (Letrado José Martín Barrachina Gómez); MAT GRANELES Y ESPECIALES S.L.U. (Letrado José Martín Barrachina Gómez); AUTOCARES DE LAS HERAS SL (Letrado José Martín Barrachina Gómez); AUTOCARES TEJEDOR H. SL (Letrado José Martín Barrachina Gómez); REPARACION Y SERVICIOS DEL AUTOCAR SL (Letrado José Martín Barrachina Gómez); sobre impugnación despido colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 26 de Julio de 2013 se presentó demanda por Jesús , Carlos Daniel , Modesto (MIEMBROS DEL COMITE DE EMPRESA LOGISTICA DE ARIDOS, ROCAS Y FIRMES S.L.U.: contra LOGISTICA DE ARIDOS, ROCAS Y FIRMES S.L.U.: GRUPO EMPRESARIAL MAT S.L.; ACTIVIDADES LOGISTICAS DE CARBURANTES; TRANSPORTE Y DISTRIBUCION F. BUIL; TRANSPORTES DE AGLOMERADOS Y MATERIALES SA; TRANSPORTE MAT SA; LOGISTICA TAM ESPAÑA SL; ARIDOS SALITRAL SL; LA REGION VALLISOLETANA SA; MAT GRANELES Y ESPECIALES S.L.U.; sobre impugnación despido colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 14 de Octubre de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. **Cuarto.-** En el acto de juicio oral, se amplió la demanda frente a las empresas Autocares de las Heras



SL, Autocares Tejedor H SL y Reparación y Servicios del Autocar SL aceptando las mismas y y dándose por demandadas.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - DON Jesús ; DON Modesto y DON Carlos Daniel son representantes de los trabajadores del centro de trabajo de la empresa LOGÍSTICA DE ÁRIDOS, ROCAS Y FIRMES, SLU (LARF desde aquí), sito en Avenida de la Industria nº 46 Coslada Madrid, donde prestaban servicios 35 trabajadores. **SEGUNDO** . - El 21-01-2013 la empresa antes dicha notificó a la DGT de la Consejería de Trabajo de la CAM su decisión de promover un despido colectivo, cuyo objetivo era despedir a los cuarenta trabajadores de los centros de trabajo indicados más arriba. Junto con la solicitud citada, la empresa aportó la documentación siguiente: Memoria explicativa; informe técnico económico y de las causas-productivas; relación de trabajadores de la empresa durante el último año; balance y cuenta de resultados trimestrales del 2012 (firmado por el secretario del Consejo de Administración; cuentas de los años 2010 y 2011 (depositadas en el R.M.); informe de auditoria independiente de las cuentas del 2011; declaración del Impuesto de Sociedades (Modelo 200) de los años 2010 y 2011 y declaraciones del IVA (Modelo 303) mensuales de los años 2011 y 2012. **TERCERO** . - El 22-01-2013 se inició el período de consultas, constituyéndose la comisión negociadora con los demandantes, a la que acudieron asesores de CCOO. - En la citada reunión la empresa preguntó a la RLT si necesitaba más documentación y le solicitó el informe previsto en el art. 64.1.a ET . - La RLT solicitó informe sobre trabajadores autónomos y pidió si era posible sustituir las medidas extintivas por medidas suspensivas. En la reunión, celebrada el 28-01-2013, la empresa entrega el escrito de comunicación entregado a la autoridad laboral y admite la posibilidad de reducir entre 10 y 15 extinciones, en tanto en cuanto la empresa TRANSPORTES DE AGLOMERADOS Y MATERIALES, SA tiene necesidades de transporte, que LARF podría satisfacer, pero exige que se admitan medidas de flexibilidad interna durante los años 2012 y 2013. - La RLT solicita un incremento en la indemnización, que no se acepta por la empresa, quien admite, no obstante, incrementar la base de cálculo. En la reunión, celebrada el 31-01-2013, la empresa notifica a la RLT que debe notificar el despido a los trabajadores de su centro de trabajo en la Carretera M-305, Km. 3 de Seseña, Toledo, donde prestaban servicio 5 trabajadores, manifestándose por los demandantes que dichos trabajadores habían delegado su representación en los representantes del centro de Coslada. - La RLT solicita incrementos en la indemnización y la empresa reitera que eso no es posible, aunque mantiene la posibilidad de reducir los despidos, siempre y cuando se acepte una reducción retributiva en los años 2013 y 2014 del 18, 69%. El 5-02-2013 se produce una nueva reunión, donde la RLT admite que se le entregaron los informes de gestión de LARF de 2010 y 2011; las cuentas consolidadas del Grupo MAT, SL; el resumen anual del IVA de LARF y copia impresa de toda la documentación entregada por la empresa a la Autoridad Laboral. - La empresa oferta cambiar los despidos por suspensiones de contratos, lo que se valora positivamente por la RLT, alcanzándose un preacuerdo, condicionado a la aprobación de los trabajadores. CCOO solicitó suspender la reunión, convocada para el 12-02-2013 al 14-02-2013, lo que se admitió por la empresa. - El 14-02-2013 la RLT informó a la empresa que el período de consultas había rechazado el preacuerdo, por lo que se tuvo por concluso el período de consultas sin acuerdo.

CUARTO . - El 15-02-2013 la empresa LARF notificó a la DGT la conclusión sin acuerdo del período de consultas.

QUINTO . - GRUPO MAT, SL es la sociedad dominante de un grupo de empresas, compuesto por LOGISTICA DE ARIDOS, ROCAS Y FIRMES S.L.U.; GRUPO EMPRESARIAL MAT S.L.; ACTIVIDADES LOGISTICAS DE CARBURANTES; TRANSPORTE Y DISTRIBUCION F. BUIL; TRANSPORTES DE AGLOMERADOS Y MATERIALES SA; TRANSPORTE MAT SA; LOGISTICA TAM ESPAÑA SL; ; LA REGION VALLISOLETANA SA; MAT GRANELES Y ESPECIALES S.L.U.; AUTOCARES DE LAS HERAS SL; AUTOCARES TEJEDOR H. SL; REPARACION Y SERVICIOS DEL AUTOCAR SL, quienes consolidan cuentas con la empresa matriz.

SEXTO . - ÁRIDOS SALITRAL no forma parte del GRUPO MAT. - Su Consejo de Administración está compuesto por dos miembros nombrados por METRATIR, SL y otros dos nombrados por TRAMSA.

SÉPTIMO . - El importe neto consolidado de la cifra de negocios del GRUPO MAT, SL ascendió a 48.704.107, 18 (2010); 51.560.880, 16 (2011) y 41.616.429, 99 (2012). - Sus resultados de explotación ascendieron a 46.091, 40 (2010); 1.231.103, 88 (2011) y 828.507, 19 (2012). - Sus resultados ascendieron a - 645.469, 74 (2010); 377.411, 91 (2011) y 59.459, 44 (2012).

OCTAVO . - El importe neto consolidado de LARF ascendió a 9.596.120,00 (2010); 6.479.355,27 (2011) y 3.692.508,03 (2012). - Su resultado de explotación ascendió a -165.435,80 (2010); 18.597,95 (2012) y -432.132,55 (2012). - Sus resultados ascendieron a -206.895,44 (2010); -121.577,20 (2011) y -538.381,18 (2012).



Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: a. - El primero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS . b. - El segundo del expediente administrativo, que obra en autos. c. - El tercero de las actas del período de consultas, que obran como documentos 10 a 20 de la demandada (descripciones 34 a 44 de autos), que fueron reconocidos de contrario. d. - El cuarto de la notificación citada, que obra como documento 21 de LARF (descripción 45 de autos). e. - El quinto no fue controvertido, en lo que afecta al grupo como sociedad dominante de las mercantiles citadas, deduciéndose, en todo caso, de sus cuentas consolidadas, que obran como documento 13 de LARF (descripción 37 de autos) y del documento 9 de LARF (descripción 152 de autos). - La Sala no puede tener por probado, que dichas empresas constituyen un grupo a efectos laborales, porque la carga de la prueba de dicho extremo competía a los demandantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC , quienes no practicaron prueba alguna al respecto. f. - El sexto de las cuentas consolidadas del GRUPO MAT, SL, que obran como documento 13 de LARF (descripción 37 de autos) y del documento 9 de LARF (descripción 152 de autos). g. - El séptimo de la escritura de constitución de la empresa mencionada, que obra como documento 2 de las demandadas (descripción 152 de autos), que tiene pleno valor probatorio al tratarse de documento público, a tenor con lo dispuesto en el art. 317. 2 LEC . h. - El octavo de las cuentas de la mercantil citada, que obran en el expediente administrativo.

TERCERO . - Acreditado que ÁRIDOS SALITRAL, SL no forma parte del grupo mercantil, encabezado por GRUPO EMPRESARIAL MAT, SL, puesto que ni la empresa dominante del grupo, ni tampoco TRANSPORTES DE AGLOMERADOS Y MATERIALES, SL controlan dicha mercantil, en los términos exigidos por el art. 42 del Código de Comercio , debemos estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de la misma, por cuanto nunca fue empleadora de los demandantes, ni se ha demostrado, en modo alguno, que formara parte de un grupo de empresas a efectos laborales.

CUARTO . - Las demás demandadas, salvo LARF, opusieron, así mismo, la excepción de falta de legitimación pasiva, por cuanto el grupo mercantil, al que pertenecen, cuya sociedad dominante es GRUPO EMPRESARIAL MAT, SL, no lo es a efectos laborales. Ya anticipamos más arriba, que la carga de la prueba de la existencia de un grupo patológico competía a los demandantes, quienes no han probado, que en el grupo mercantil concurren las notas, exigidas por la jurisprudencia, por todas STS 27-05-2013, rec. 78/2012), por lo que debemos estimar también la falta de legitimación pasiva de las empresas codemandadas, junto con LARF, que es su auténtica empleadora, así como la promotora del despido colectivo.

QUINTO . - El art. 121.11 LRJS , vigente en el momento de iniciarse el despido colectivo, decía lo siguiente: " La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los arts. 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 de esta Ley" El art. 4.1 RD 1483/2012, de 29 de octubre , también en la versión vigente al inicio del período de consultas, decía lo siguiente: "1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.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 auditorias, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoria de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoria.3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.4. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.5. Cuando la empresa que inicia el procedimiento 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 auditorias, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento 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 auditorias, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento". Los demandantes reclaman la nulidad del despido colectivo, porque la empresa demandada presentó las cuentas consolidadas del grupo en que se integra el 5-02-2013, incumpliendo, por consiguiente, lo dispuesto en el art. 4.5 RD 1483/2012, lo cual se ha acreditado. - La Sala no comparte, que dicha irregularidad constituya causa de nulidad, por cuanto se ha probado también que ese mismo día los representantes de los trabajadores alcanzaron un preacuerdo con la empresa, que fue jaleado especialmente por ellos, como se desprende de la simple lectura del acta de la citada fecha, lo cual nos permite concluir que la no aportación de las cuentas consolidadas del grupo al inicio del período de consultas, censurable, sin duda alguna, no fue la causa que impidió que el período de consultas alcanzase sus fines, por cuanto los negociadores alcanzaron un preacuerdo, con independencia de que fuera rechazado finalmente por sus representados, ya que no se ha demostrado, ni intentado demostrar, que el rechazo se fundara en la entrega tardía de la documentación reiterada. Por lo demás, la simple lectura de la demanda, así como las alegaciones vertidas en el acto del juicio permiten concluir que la oposición al despido no se apoya en los resultados del GRUPO EMPRESARIAL MAT, SL, sino en su naturaleza patológica, que no se ha demostrado de ningún modo. - Descartamos, por tanto, que la entrega tardía de la documentación constituya causa suficiente para anular el despido colectivo.

SEXTO. - El art. 51.1 ET entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Entiende, del mismo modo, que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Por consiguiente, probado que la empresa demandada perdió -206.895,44 (2010); -121.577,20 (2011) y -538.381,18 (2012), lo que arroja unas pérdidas totales de 866.853,82 miles de euros en el período 2010-2012, debemos convenir con dicha mercantil que su situación económica es extremadamente negativa. Acreditado, por otra parte, que sus resultados de explotación ascendieron a -165.435,80 (2010); 18.597,95 (2012) y -432.132,55 (2012), debemos concluir necesariamente que su tasa de actividad se ha reducido de modo geométrico, lo que acredita claramente la concurrencia de causa productiva. Acreditadas las causas, alegadas por la empresa demandada, debemos despejar, a continuación, si su intensidad justifica razonable y proporcionadamente el juicio de adecuación, exigido por la jurisprudencia, por todas STS 20-09-2013, rec. 11/2013, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta positiva, puesto que una empresa, que ha perdido en tres ejercicios la cantidad citada más arriba y ha visto reducidos sus resultados



de explotación de una manera tan drástica, es una empresa sencillamente inviable, por lo que declaramos que la medida impuesta se ajustó a derecho. Por lo demás, los resultados del GRUPO EMPRESARIAL MAT, SL no permiten concluir, al ser claramente involutivos, que la situación de LARF traiga causa en actuaciones fraudulentas o artificiosas por parte del grupo, que los demandantes deberían haber acreditado en cualquier caso, puesto que el fraude de ley no se presume, como hemos defendido en SAN 28-10-2013, proced. 284/2013

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por Jesús , Carlos Daniel , Modesto (MIEMBROS DEL COMITE DE EMPRESA LOGISTICA DE ARIDOS, ROCAS Y FIRMES S.L.U. estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de GRUPO EMPRESARIAL MAT S.L.; ACTIVIDADES LOGISTICAS DE CARBURANTES; TRANSPORTE Y DISTRIBUCION F. BUIL; TRANSPORTES DE AGLOMERADOS Y MATERIALES SA; TRANSPORTE MAT SA; LOGISTICA TAM ESPAÑA SL; ARIDOS SALITRAL SL; LA REGION VALLISOLETANA SA; MAT GRANELES Y ESPECIALES S.L.U.; AUTOCARES DE LAS HERAS SL; AUTOCARES TEJEDOR H. SL; REPARACION Y SERVICIOS DEL AUTOCAR SL Declaramos justificado el despido colectivo, por lo que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo y absolvemos a LOGÍSTICA DE ÁRIDOS, ROCAS Y FIRMES, SLU de los pedimentos de la demanda.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000322 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.