



Roj: **STSJ M 7303/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:7303**

Id Cendoj: **28079340042014100509**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/05/2014**

Nº de Recurso: **124/2014**

Nº de Resolución: **437/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7303/2014,**  
**STS 2322/2015**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34011520

**NIG** : 28.079.00.4-2014/0011320

**Procedimiento Despidos colectivos 124/2014 Secc.4**

**Materia : Despido Colectivo**

**DEMANDANTE:** D./Dña. Cesareo y D./Dña. David

**DEMANDADO:** D./Dña. Edmundo y otros 11

**C.A.**

**Ilmas. Sras.**

**Dª MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES**

**Dª MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ**

**Dª CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA**

En Madrid a veinte de mayo de dos mil catorce.

Habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Cuarta de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española .

**EN NOMBRE DEL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 437/2014**



En el **despido colectivo** nº 124/2014 , interpuesto por D. Cesareo Y D. David frente a D./Dña. Pedro , JA FUSTER Y ASOCIADOS SLP, D./Dña. Roman , D./Dña. Saturnino , D./Dña. Sixto , D./Dña. Edmundo , D./Dña. Jose Francisco , TAL ACTUACION-A70 SL, HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALA SL, ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERIAS SA, PRONORTE UNO SA y CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS SA, ILIQUIDIS SOLUCIONES CONCURSALES, SLP, FOGASA y MINISTERIO FISCAL, sobre **Despido Colectivo**, ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA**, dictando sentencia en base a los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** . - Con fecha 25 de octubre de 2013, D. Cesareo y D. David , presentaron Demanda de **Despido Colectivo** ante los Juzgados de lo Social de Madrid, como representantes de los trabajadores de la comisión negociadora en los ERE NUM000 y NUM001 , correspondiendo conocer de las actuaciones en el Juzgado de lo Social nº 4 (Autos 1204/2013). En fecha 4 de marzo de 2014 les fue notificado Auto de 27 de febrero de 2014 de ese mismo Juzgado declarando su incompetencia funcional, y remitiendo a la parte ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quedando suspendido el plazo de caducidad de la acción de **despido** ejercida desde la fecha de la presentación de la demanda, no constando que dicho auto hubiera sido objeto de recurso.

**SEGUNDO** .- Solicitada en la demanda la práctica de diversas pruebas con carácter anticipado, la misma fue acordada por Auto de fecha 10 de marzo de 2014.

**TERCERO** .- Como resultado de la anterior, se incorporan al procedimiento -al F.90. Documento nº 1- el Expediente Administrativo Empresa ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A. Asimismo, al F. 91. Doc. Nº 2. Expediente Administrativo correspondiente a la empresa CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A.

**CUARTO** .- La dirección letrada de CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, SA, solicita suspensión por Declaración en concurso voluntario de su representada de fecha 28 de marzo de 2014, a fin de que se produzca el emplazamiento del Administrador Concursal J.A. Fuster y Asociados. Acompaña Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de 25 de marzo de 2014 declarando en concurso de acreedores voluntario al solicitante.

**QUINTO** .- En fecha 10.04.2014, ante la Secretaria Judicial, se presentan documentos, se amplía la demanda frente al Administrador y la parte actora que había solicitado prueba documental en su demanda, a la vista de la falta de parte de la misma, manifiesta que no es necesaria la aportación de contratos ni recibos de salarios, siempre que se reconozcan. Se acordó la suspensión del acto del juicio.

**SEXTO** .- Se aportó por las demandada (empresas, Construcciones Palla, EYASA y TAL Actuación) documentación relativa a Comunicaciones de **despido** por causas objetivas realizados por Palla a varios trabajadores y por EYASA a sus 4 trabajadores, de análogo contenido.

**SÉPTIMO** .- Se amplió la demanda, en fecha 15 de abril de 2014, frente a la Administración Concursal. J.A. FUSTER Y ASOCIADOS, S.L.P. y frente a Pedro

**OCTAVO** .- Se aportan por CONSTRUCCIONES PALLA, ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS Y TAL ACTUACIÓN S.L., nóminas de los actores de los periodos solicitados al existir discrepancias.

**NOVENO** .- La representación de la mercantil HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, S.L., comparece manifestando que le ha sido notificado el 21 de abril auto del 15 anterior declarándola en concurso voluntario y nombrando Administrador concursal, y solicita suspensión de la vista. Adjunta Auto del J de lo Mercantil nº 8 de fecha 11 de abril de 2014 declarándola en concurso voluntario.

**DÉCIMO** .- Diligencia de ordenación dando los oportunos traslados y fijando nueva fecha de juicio, celebrándose comparecencia en fecha 24 de abril.

**UNDÉCIMO** .- Se amplió la demanda frente al Administrador concursal ILIQUIDIS SOLUCIONES CONCURSALES, S.L.P.

**DUODÉCIMO**.- Los actos de conciliación y juicio tuvieron lugar el 9 de mayo de 2014 con asistencia del Ministerio Fiscal.

**DECIMOTERCERO** .- Se practicaron prueba de interrogatorio, testifical y documental. Los Docs. 17 a 19, propuestos por el actor, fueron impugnados expresamente, devolviéndose a la parte demandante por no proceder su incorporación a los autos, sin que se formulase protesta.

Por la parte actora se desconocen los doc. 16 al 18 y 27 de CONSTRUCCIONES PALLA, el doc., 2 DE HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, SL y los docs. 1, 2 y 3 de Saturnino .



Por la representación letrada de CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, SA, ESTRUCTURAS Y ALBAÑILERÍA, SA y TAL ACTUACIÓN A-70 SL no se reconoce el doc. 16, impugnándose del 17 al 19, así como el 22 y 23.

Por la representación letrada de Jose Francisco , Edmundo , PRONORTE UNO, SA Y HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, se desconoce todo y se impugnan los docs. 17 al 19.

La representación Letrada de Sixto y Saturnino desconoce de lo presentado por la parte actora todo aquello que no tenga que ver son sus representados.

**DECIMOCUARTO** .- Con relación a la prueba testifical propuesta por la parte demandante, compareció D. Edemiro , y a preguntas de si los trabajadores prestaban servicios particulares a las empresas, SS<sup>a</sup> manifiesta que la pregunta es impertinente, formulando protesta la parte demandante.

Asimismo, compareció D. Felicísimo , quien a preguntas de si los socios disponían de dinero de la empresa y si se hacían facturas por trabajos no realizados, su SS<sup>a</sup> acuerda no haber lugar, y la parte demandante formula protesta.

**DECIMOQUINTO** .- En trámite de conclusiones, todas las partes elevaron a definitivas sus peticiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**1º.-** En fecha 9 de septiembre de 2013 las empresas CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A. y ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A. iniciaron procedimiento de regulación de empleo con la finalidad de extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla de ambas empresas -33 y 4 trabajadores respectivamente-.

La memoria explicativa de las causas que motivan su inicio hace constar que las sociedades han incurrido en pérdidas acumuladas en los ejercicios 2011 y 2012, de 4.657.687,50 euros la primera y 2.672.553,20 euros la segunda, con la consiguiente reducción del capital circulante, problemas de liquidez y un desequilibrio financiero.

Ambas empresas cuentan con cuatro centros de trabajo operativos al momento de presentación de la anterior, emplazados en idénticos lugares distribuidos por la CCAA de Madrid y domicilio y sede en C/ Pintor Ribera nº 4 de la capital. La actividad esencial es la construcción de edificios residenciales y el objeto social también coincidente: construcción de todo tipo de edificaciones e inmuebles, la compraventa de toda clase de bienes, especialmente de naturaleza inmueble, tanto rústica como urbana, el arrendamiento, administración y explotación de toda clase de bienes muebles e inmuebles.

Forman parte de un Grupo de Sociedades junto a Tal ActuaciónA-70, S.L., siendo ésta la sociedad dominante y quien posee el 99,31% de las acciones de Construcciones Palla Hermanos, S.A. Esta última, por su parte, posee el 99,48% de las acciones de Estructuras, Ayudas y Albañilerías, S.A. (EYASA). Se encontraban dispensadas, por razón de tamaño, de formular cuentas consolidadas.

La plantilla total del Grupo a esa misma fecha de presentación de la Memoria era de 37 trabajadores, perteneciendo 33 a Construcciones Palla y 4 de Estructuras, no contando la mercantil Tal Actuación A-70, S.L. con ningún trabajador.

En dicha Memoria se justifica la extensión del mismo procedimiento del artículo 51 a la plantilla de Estructuras -que no excedía de los umbrales para los **despidos colectivos** ni para su total extinción- para no privar a los trabajadores de sus derechos, en especial de información y consulta, equiparándolos a la totalidad, y atendido que ambas sociedades se integran en un grupo de empresas y la medida adoptada obedece fundamentalmente a causas económicas.

En materia indemnizatoria, las propuestas eran: indemnización legal de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores y un máximo de 12 mensualidades. Se prevé su pago aplazado por imposibilidad de puesta a disposición al momento de la comunicación del **despido**, por el estado de pérdidas recurrentes del Grupo y la posición en sus estados de Tesorería. El primer plazo era febrero de 2014, abonando el 25% de la indemnización (5 días de salario) y en mayo de 2014 el 75%, según los periodos de inyección de liquidez previstos por la compañía.

El momento de efectividad de la medida de desvinculación coincidiría con la finalización de los trabajos, y en primer lugar los centros de producción, en su mayoría para el mes de octubre de 2013 y en todo caso todas ellas antes del 31 de diciembre siguiente. El personal de administración seguiría hasta mayo de 2014.

La información de la composición de la representación de los trabajadores fue: Existen dos representantes de los trabajadores en la empresa Construcciones Palla ( Sixto y Saturnino ); en EYASA no existía representación de los trabajadores y la comisión representativa se integra, según acuerdos, por los trabajadores Roman , Cesareo y David .

2º.- La empresa EYASA comunica a su personal el 9.09.2013 su intención de iniciar procedimiento de **despido colectivo** de la totalidad de la plantilla, por causas económicas y productivas, y solicitando remitan los miembros que compondrán la comisión representativa.

3º.- La entidad EYASA envía al día siguiente a los miembros de la comisión negociadora convocatoria para el día 11 al objeto de presentar formalmente la propuesta del Grupo, y en concreto la referida a EYASA.

4º.- El día 9 se había llevado a cabo análoga comunicación sobre solicitud de miembros de la comisión negociadora a los representantes de los trabajadores (Sres. Saturnino Y Sixto ) por parte de Construcciones Pallá Hermanos.

5º.- Los cuatro trabajadores que integran la mercantil EYASA le comunican la constitución de la comisión representativa de los trabajadores para el **despido colectivo** anunciado en la misma fecha (9.9.2013) y que sus integrantes serían: Roman , Cesareo y David .

6º.- Igual comunicación, y en la misma fecha, verifican los representantes de Construcciones Palla, anunciando que serían Saturnino y Sixto .

7º.- El 12.09.2013 se celebró la primera reunión del periodo de consultas para la extinción por **despido colectivo**, haciendo constar en el acta levantada que lo era entre la representación de la empresa EYASA y los representantes de los trabajadores Roman , Cesareo y David , manifestando que están legitimados y son los integrantes de la comisión negociadora y realizando una única propuesta: que la indemnización legal correspondiente debe ser puesta a disposición del trabajador al momento del **despido**, quedando pendiente un estudio detallado de la misma.

8º.- El Acta extendida respecto de la 1ª reunión entre Construcciones Palla y los representantes Saturnino y Sixto es de idéntico contenido a la anterior, sin más que identificar en ésta la empresa Palla y estos representantes. Coincide también la hora de celebración, el lugar y la asistencia a las reuniones por parte de las dos empresas de los mismos representantes ( Teofilo y Jose Miguel ).

9º.- El 17.09.2013 se celebra la segunda reunión correspondiente a entidad EYASA, aportando y requiriéndose de la misma diversos documentos, así como el estudio de garantías para cubrir las desvinculaciones, no estando conforme la representación de los trabajadores con el aplazamiento de las indemnizaciones.

10º.- El 17.09.2013 se celebra la segunda reunión correspondiente a entidad Construcciones Palla, aportando y requiriéndose de la misma diversos documentos, así como el estudio de garantías para cubrir las desvinculaciones.

11º.- En la 3ª reunión (de 20 de septiembre) del periodo de consultas relativo a la mercantil EYASA, aporta y justifica, la documentación requerida por la comisión, solicitando listado de acreedores. Se aclara que figura como uno de los deudores principales la mercantil Pronorte Uno, S.A., que sufrió pérdidas de más de 20 millones de euros en los dos ejercicios inmediatos, y que las bases reguladoras e indemnizaciones son provisionales hasta su definitiva determinación (origen en pactos individuales de 1.04.013 firmados por parte de la plantilla afectada). Se ofrece garantía -que se estudiará por los trabajadores- a través de la cesión de crédito contra las empresas Lampaber Moscosa, S.L., Gusende Moscosa MJ, S.L. y Claver Gusende, S.L., que cubre el montante indemnizatorio de las extinciones programadas a octubre de 2013, inquiriendo otros similares para el resto de ventanas o aperturas y comprometiéndose la mercantil a no realizar posteriores desvinculaciones sin la previa aceptación de la plantilla existente en el momento.

12º.- El acta de la 3ª reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora y lugar. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores.

13º.- En la cuarta de las reuniones entre EYASA y la representación de los trabajadores (del día 24), se aporta y requiere más documentación, solicitando las cuentas de la sociedad Hotel Confort y Pronorte Uno, señalando la comisión la coincidencia de socios y accionistas, contestando la empresa que no forman parte del grupo empresarial. La Comisión representativa de los trabajadores no aceptó la garantía inicialmente ofrecida, aclarando la empresa que mantiene un saldo vivo de 716.084,82 euros, suficiente para cubrir el importe de las indemnizaciones fijadas para octubre de 2013; la comisión propuso una reunión con el Letrado de UGT para tratarla, y que el aplazamiento y fraccionamiento del pago se aceptaría si se incrementaba la indemnización a



33 días por año de servicio, se constituían garantías adicionales y se adelantaban los plazos de pago a Enero y Abril, así como el incremento de porcentajes al 50%.

**14º.-** El acta de la 4ª reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores.

**15º.-** El 25.09.2013 tiene lugar la 5ª reunión de EYASA, aportando la documentación solicitada. La empresa rechaza el incremento de garantía respecto de la parcela de Pozuelo, pero no objeta señalar en adición el local comercial sito en Griñón, también peticionada, entregando Notas registrales y Tasación. Con relación al incremento de 33 días, expone la empresa que analizados los supuestos, algunos están topados por las 12 mensualidades dada su antigüedad, de forma que solo para 5 de los 19 afectados en la primera ventana de octubre, sufren modificación en el cálculo. Se negoció la sustitución por un complemento lineal a cada trabajador de 2.000 euros. La empresa aceptó modificar los plazos para el pago de las indemnizaciones, pero no los porcentajes, salvo que se materialice alguna venta. Con relación a los demás trabajadores del expediente no afectos a la ventana de octubre, la empresa ofrece desistir de los mismos (atenuando las consecuencias y efectos del presente procedimiento) o no acometer las extinciones programadas hasta la constitución de una nueva garantía separada de la allí ofrecida. La Comisión acuerda trasladarlo a la Asamblea de Trabajadores.

**16º.-** El acta de la 5ª reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores.

**17º.-** El 26.09.2013 se celebra la sexta reunión, en la que la representación de los trabajadores sostiene la existencia de grupo de empresas con Pronorte Uno y Hotel Confort, cuestión contestada por la mercantil EYASA, que recuerda también que las reuniones se están desarrollando conjuntamente con la representación de los trabajadores de Construcciones Palla y que, no obstante, cabe la posibilidad de pieza separada, parcelando las negociaciones por empresas, si así convienen (en mayor medida a la irregularidad, así considerada en la comunicación del Área de relaciones laborales de la Comunidad de Madrid, en el procedimiento de EYASA, por no superar los umbrales marcados), indicando para esta empresa la posibilidad de formalizar el pago por parte del FOGASA de 8 días de salario. En esta fecha se cierra el periodo de consultas así regulado, atendiendo que se presentó el 10 de septiembre a las respectivas comisiones representativas de los trabajadores válidamente constituidas, y en fecha 11 a la Autoridad Laboral y demás agentes intervinientes. Se prosiguió el debate, no aceptando la Comisión las propuestas de la anterior reunión, entendiendo que sería suficiente un incremento del complemento a la indemnización de 4.000 euros, a todos los trabajadores, con independencia de la fecha de extinción y efectiva totalmente antes de finales de enero de 2014.

**18º.-** El acta de la sexta reunión relativa a Construcciones Palla es de igual tenor que la anterior, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora. Son diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores.

**19º.-** El mismo día 26 por la tarde se extiende el Acta de Finalización del Periodo de Consultas, Acta en la que ya figura el número de Expediente de Regulación NUM001 , entre EYASA y la Comisión representativa de los Trabajadores y que finaliza SIN ACUERDO. Se indica que aunque no se exceden los umbrales para los **despidos colectivos**, no se han producido extinciones en los 90 días anteriores a este procedimiento, se extiende éste al estar la sociedad integrada en un grupo de empresas y para no privar a los trabajadores de sus derechos. Recoge la oferta inicial de la empresa (20 días por año, máximo 12 mensualidades y previsión de pago aplazado -25% en febrero y 75% en mayo-) y las posteriores en el curso de las negociaciones: adelanto de pagos fraccionados a enero y abril, con iguales porcentajes, complemento lineal como concepto indemnizatorio a abonar en su totalidad en enero de 2014 y constituir afianzamiento bastante, mediante pignoración de créditos de la sociedad y en adición de hipoteca inmobiliaria. La comisión manifestó su disconformidad y el recelo sobre el cobro, solicitando sea puesta a disposición al tiempo de la comunicación del **despido**, ante lo que la empresa contestó su imposibilidad atendido el estado de tesorería y la falta de productividad en ese momento.

**20º.-** El mismo día 26 por la tarde, y a la misma hora que la anterior, se extiende el Acta de Finalización del Periodo de Consultas para la extinción por **despido colectivo** entre CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A. y la Comisión representativa de los Trabajadores y que finaliza CON ACUERDO. En ella se reseña el número de Expediente de Regulación NUM000 . Las partes convergen en la existencia de las causas económicas alegadas en el procedimiento. Se determinaron 3 periodos o ventanas de extinción para la totalidad de los trabajadores, habiéndose reunido y negociado los distintos aspectos del procedimiento de forma conjunta e indiferenciada con las comisiones representativas de dicha mercantil y de Estructuras, Ayudas y Albañilería, siendo aquellos Octubre 2013, Diciembre 2013 y Mayo 2014. La de Octubre lo sería para 16 trabajadores de la primera y 3 de la segunda (los tres que forman parte de la representación de los trabajadores), y con las





indemnizaciones recogidas en el acta y que se dan expresamente por reproducidas. Se acuerda una reunión con UGT para clarificar las operaciones al existir divergencias y concretar con exactitud las indemnizaciones. Los criterios de selección de los trabajadores se soportan en la Memoria explicativa y así dada la finalización de las obras de Torrejón y San Fernando que señala, resultarán afectados en primer lugar los de la línea de producción - categorías pertenecientes a obra, operarios- excepto de dos Jefes de obra, dos encargados y un administrativo, para dar soporte a las entregas de aquellas y las labores de recepción o repasos. Se mantiene el personal de staff o administración y ciertas categorías, que relaciona el acta, para la gestión. El montante total de las indemnizaciones a satisfacer en el primer periodo para la plantilla de Construcciones Palla asciende a 511.751,88 euros, y para la de EYASA de 69.672,19 euros, aplazándose el 25% el primer pago fraccionado (25%) y el resto para abril de 2014. Los trabajadores cuya fecha de extinción sea posterior a Enero de 2014 percibirán el 100% de la indemnización en Abril de 2014. Mediante convenio con la comisión representativa se instrumentan las garantías que cubren la totalidad de las indemnizaciones de la primera ventana -cesión mediante pignoración de créditos de la sociedad Pronorte Uno, S.A. y adición de hipoteca inmobiliaria (local de Griñón)-, mientras que para el resto de las desvinculaciones será requisito necesario que la empresa constituya garantía diferenciada. El complemento indemnizatorio se fija en 4.000 euros para cada afectado por ese expediente a satisfacer antes de finales de enero para todos los trabajadores que entonces hayan extinguido sus contratos y si la extinción es posterior el complemento se pondrá a disposición al momento del **despido**.

**21º.-** El 2 de octubre tuvo lugar una reunión extraordinaria del ERE NUM000 para revisar el cálculo de las indemnizaciones. La empresa lo realizó conforme al salario bruto, excluyendo partidas extrasalariales (plus de distancia y transporte), informando de la existencia de trabajadores con novación de su contrato el 1 de abril de 2012 -para ellos se utilizan dos bases distintas de cálculo, y el máximo de 12 meses toma en consideración la base de marzo de 2012, siempre que fuera mayor a la actual-; se realizó un estudio, a solicitud de la Comisión, tomando en cuenta los criterios solicitados, y en concreto tomar las bases de cotización de los trabajadores no topados y descontando a los topados las partes proporcionales exentas de cotización.

**22º.-** La comisión negociadora descrita en los precedentes ordinales actuó de forma conjunta, se inició y desarrolló un periodo de consultas común -se convocaron al efecto diversas reuniones a la misma hora y en el mismo lugar-, y, finalmente al no existir acuerdo por parte de los representantes de una de las empresas, ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A., las negociaciones desembocaron en la articulación de dos expedientes de regulación de empleo.

**23º.-** El 30 de octubre de 2013 se firma ante Notario la escritura de constitución unilateral de hipoteca y pignoración de créditos otorgada por CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A., PRONORTE UNO S.A., ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., y HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALA, S.L. Por la deudora, Jose Francisco , en nombre y representación de Construcciones Palla y EYASA, y por la Hipotecante y pignorante, Edmundo , en nombre y representación de Hotel Confort y Pronorte, a fin de garantizar el pago de la totalidad de las indemnizaciones devengadas en octubre de 2013, correspondientes al ERE NUM002 . Atendidas las modificaciones sobre el acuerdo inicial previsto para todos los trabajadores (de Construcciones y de EYASA), así el incremento lineal de 4.000 euros y la no adhesión de dos trabajadores de EYASA, se determinan las indemnizaciones garantizadas en 608.627,05 euros, de los que 32.875,17 corresponden a los últimos.

En la escritura de aceptación de garantías comparecen los 16 trabajadores de Construcciones Palla afectados y el Sr. Roman (de EYASA), quienes aceptan las garantías.

**24º.-** El documento 1 de los aportados previamente a la vista (F.90) consiste en el Expediente Administrativo de extinción correspondiente a la empresa ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A., compuesto de 735 folios, que se da por reproducido expresamente. Se comunica a la Dirección General de Trabajo de la CAM el 11.09.2011, aportando:

-Relación nominal de trabajadores afectados (4), categoría, fecha de ingreso y salarios mensuales (Sr. Victor Manuel 4.038,46, Sr. Roman 2.421,95, Sr. Cesareo 2.152,68, Sr. David 2.126,83).

-Comunicación del inicio del periodo de consultas y entrega de documentación.

-Criterios de designación de trabajadores afectados, con un calendario de extinciones en tres periodos en función de la obra en curso y encargos, y así las categorías necesarias para acometerlas.

-Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos

-Cuentas provisionales

-Documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución del nivel de ingresos

-Documentación económica de las demás empresas del grupo.



-Consta también la Memoria explicativa de las causas que motivan el inicio del procedimiento de **despido colectivo** en Grupo Palla Hermanos, constituido por las empresas Construcciones Palla Hermanos, S.A., Estructuras, Ayudas y Albañilería y Tal actuación A-70, S.L. Así como las actas del período de consultas u la finalización SIN acuerdo.

-Por el Área de Relaciones Laborales, sección de Regulación de Empleo de la CAM, se advierte el 13 de septiembre de 2013, que la solicitud de extinción de contratos formulada no se considera **despido**, por no alcanzar los umbrales previstos en el artículo 51.1 del ET, con la salvedad que refiere (extinciones en los 90 días anteriores a la solicitud).

-En la comunicación a la autoridad laboral de la decisión final de EYASA sobre extinción de contratos, con consulta a los trabajadores "siguiendo el modelo de **despido colectivo**, finalizado sin acuerdo", el apoderado de la empresa expone que aunque no se exceden dichos umbrales, se extendió el procedimiento para no privar a los trabajadores de EYASA de sus derechos, y que la "Comisión del procedimiento así simulado" ha estado compuesta por los dos representantes de Construcciones Palla y por tres de EYASA, con la asistencia de un miembro del sindicato UGT.

-La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 28.10.2013 informa que la negociación del expediente se ha llevado a cabo meramente a título informativo, toda vez que EYASA solo tiene cuatro trabajadores, inferior, por tanto al mínimo del artículo 51.1 ET, por entenderse más conveniente para su seguridad jurídica (entrega de documentación, reuniones, etc., a los efectos meramente informativos). No se emite informe al entender que la solución empresarial no se ajusta a dicho precepto, habiéndose informado a la misma y al trabajador que representaba a la plantilla y a su Letrado, sugiriendo la acumulación de los dos expedientes, al ser un grupo empresarial y entrar EYASA en un único expediente extintivo por causas económicas y cese de actividad.

**25º.**- El documento 2 de los aportados previamente a la vista (F.91) consiste en el Expediente Administrativo de extinción correspondiente a la empresa CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A., compuesto de 566 folios, que se da por reproducido expresamente. Se comunica a la autoridad laboral el 11.09.2011, aportando:

-Relación nominal de trabajadores afectados (33), categoría, fecha de ingreso y salarios.

-Comunicación del inicio del periodo de consultas y entrega de documentación.

-Criterios de designación de trabajadores afectados, con un calendario de extinciones en tres periodos en función de la obra en curso y encargos, y así las categorías necesarias para acometerlas.

-Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos

-Cuentas provisionales

-Documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución del nivel de ingresos

-Documentación económica de las demás empresas del grupo.

Consta integrada la Memoria explicativa de las causas que motivan el inicio del procedimiento de **despido colectivo** en Grupo Palla Hermanos, constituido por las empresas Construcciones Palla Hermanos, S.A., Estructuras, Ayudas y Albañilería y Tal actuación A-70, S.L. Al igual que las actas del periodo de consultas levantadas respecto de Construcciones Palla Hermanos, S.A., subsanación de documentos, y la finalización CON acuerdo. Y el Informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 22.11.2013 en el que deduce que los trabajadores han contado con documentación suficiente para formar correctamente su voluntad, habiendo sido asesorados por organizaciones sindicales, y aun cuando existen determinadas deficiencias formales, no aprecia la concurrencia de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la formalización del acuerdo. Finaliza informando que la empresa no mantiene deudas salariales con sus trabajadores, pero sostiene una deuda con la Seguridad Social de 264.000 euros aproximadamente.

**26º.**- D. Cesareo formalizó contrato de trabajo fijo de obra con la empresa Estructuras, Ayudas y Albañilería el 13 de julio de 2000, con la categoría de Oficial 1ª Alicatador, por el tiempo de duración de los trabajos de su especialidad en la obra denominada "Guadarrama-Pueblo".

Por carta de 3 de octubre de 2013 la empresa EYASA le comunica la decisión de dar por finalizada la relación laboral por **despido** fundado en causas objetivas al amparo del apartado c) del artículo 52 del ET, con efectos de la finalización de la jornada del día 11 de octubre de 2013. En la comunicación se invoca la concurrencia de causas económicas al haber sufrido pérdidas de 2.672.553,20 euros en los dos últimos ejercicios, según cuentas anuales auditadas de los ejercicios 2011 y 2012, siendo el saldo provisional de las cuentas provisionales de 2013 negativo (en 119.813,86 euros). Se relacionan también las pérdidas del grupo (Construcciones Palla, y Tal Actuación A-70), adicionando las cifras correspondientes a Pronorte Uno y Hotel Confort. Se alega el arrastre de pérdidas desde 2008, inicio de la crisis financiera y económica, la falta de



productividad necesaria al no contar con obra en ejecución y haber finalizado las obras en Torrejón y San Fernando, no teniendo, por ende, capacidad de generar ingresos. Se señala que la justificación de las causas ya ha sido previamente trasladada a los trabajadores. La indemnización se fija en 20.694,27 euros, de imposible puesta a disposición, señalando que el 25% se abonaría a finales de enero y el otro plazo en abril de 2014. Se firmó No conforme por el trabajador.

**27º.-** D. David formalizó contrato de trabajo fijo de obra con la empresa Estructuras, Ayudas y Albañilería el 13 de julio de 2000, con la categoría de Oficial 1ª Alicatador, por el tiempo de duración de los trabajos de su especialidad en la obra denominada "Guadarrama-Pueblo". El 1 de abril de 2012 las partes acordaron la novación del contrato, siendo la retribución anual de 24.129,12 euros por todos los conceptos salariales, comprendiendo los conceptos definidos en el Convenio **Colectivo**, incluido plus de transporte, otros personales, o por desempeño de trabajo con especial mención al complemento específico "a cuenta convenio", "plus de responsabilidad" y gratificación". Se da por reproducida igualmente la cláusula relativa al cálculo de las indemnizaciones en caso de extinción por causa de la empresa, y el cálculo del salario día previsto hasta marzo de 2012 (sobre la cifra de 30.161,40 euros).

Por carta de 3 de octubre de 2013 la empresa EYASA le comunica la decisión de dar por finalizada la relación laboral por **despido** fundado en causas objetivas al amparo del apartado c) del artículo 52 del ET, con efectos de la finalización de la jornada del día 11 de octubre de 2013. En la comunicación se invoca la concurrencia de causas económicas al haber sufrido pérdidas de 2.672.553,20 euros en los dos últimos ejercicios, según cuentas anuales auditadas de los ejercicios 2011 y 2012, siendo el saldo provisional de las cuentas provisionales de 2013 negativo (en 119.813,86 euros). Se relacionan también las pérdidas del grupo (Construcciones Palla, y Tal Actuación A-70), adicionando las cifras correspondientes a Pronorte Uno y Hotel Confort. Se alega el arrastre de pérdidas desde 2008, inicio de la crisis financiera y económica, la falta de productividad necesaria al no contar con obra en ejecución al haber finalizado las obras en Torrejón y San Fernando, no teniendo, por ende, capacidad de generar ingresos. Se señala que la justificación de las causas ya ha sido previamente trasladada a los trabajadores. La indemnización se fija en 20.416,70 euros, de imposible puesta a disposición, señalando que el 25% se abonaría a finales de enero y el otro plazo en abril de 2014. Se firmó No conforme por el trabajador

**28º.-** Análogas comunicaciones recibieron los restantes trabajadores de EYASA y parte de los de Construcciones Palla.

**29º.-** Se da expresamente por reproducido el doc. 27 aportado por Construcciones Palla que recoge el salario anual, alta e indemnizaciones de los trabajadores con fecha de extinción contractual de 10 de octubre de 2013. Y el 28 de la misma parte, que relaciona el personal de alta a fecha 3.09.2013, distribuido por centros de trabajo, tipo de contrato y categorías.

**30º.-** El trabajador de EYASA, Victor Manuel, se adhirió en fecha 6 de noviembre de 2011 voluntariamente a las condiciones pactadas para los trabajadores de Construcciones Palla en el Expediente NUM002, así al incremento en 4.000 euros lineales de la indemnización, siendo la suma total de 51.266,17 euros. El trabajador Roman también se adhirió al mismo proceso con posterioridad, aunque había firmado en su día el acta final del ERE sin acuerdo.

**31º.-** La mercantil HOTEL CONFORT PUERTA DE ATOCHA, S.L., con domicilio en la C/ Pintor Ribera nº 4 de Madrid, en la escritura notarial a la que seguidamente se aludirá hace constar que tiene por objeto, entre otras actividades, la explotación de hoteles, adquisición, tenencia, arrendamiento (excluido el financiero), administración, explotación, enajenación de edificios y la promoción, construcción y arrendamiento de centros comerciales y de ocio, siendo Edmundo Consejero Delegado de la misma. También lo es de la entidad PRONORTE UNO, S.A., sita en el mismo domicilio, cuyo objeto social es la construcción de inmuebles, compra y venta de toda clase de bienes muebles e inmuebles, arrendamientos, administración, explotación de los anteriores, sean rústicos o urbanos, promoción de edificaciones y urbanizaciones.

El objeto social que figura en el Informe de Vida Laboral de Hotel Confort es Comercio al por menor de productos.

**32º.-** Del Informe de vida laboral sobre Pronorte Uno, S.A., solicitado para el periodo comprendido entre el 1.1.2010 y 20.11.2013, se infiere que la misma deja de tener plantilla adscrita en junio de 2011.

**33º.-** La representación de Pronorte suscribió el 22 de febrero de 2010 un contrato con DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. con objeto de explotar un establecimiento DIA en régimen de franquicia.

**34º.-** De la documental relativa a Informes de Vida Laboral e informes integrados aportados por la parte actora resulta lo siguiente: 1.- La Sra. Fermina figuró en alta desde 1982 hasta septiembre en EYASA, y desde el





1.10.1994 en Construcciones Palla. 2.- El Sr. Eliseo desde 1989 hasta septiembre de 1994 en EYASA y desde 1.10.1994 en C. Palla. 3.- El Sr. Gaspar , figura así mismo con fecha de inicio en Palla en octubre de 1994, y con anterioridad en EYASA, remontándose a 1986 el alta en Pronorte. 4.- El Sr. Íñigo también figura en Palla desde 1994, antes en EYASA, Pronorte y Palla en 1981. 5.- Sr. Saturnino , solamente en Palla desde 2003. 6.- Sr. Raúl , figura baja en EYASA en 1994, remontándose la contratación para Jose Francisco a 1977.7.- Sr. Edemiro : en EYASA desde 992 a 1994, en Palla desde enero 1995 a abril de 1997, en Pronorte desde abril 1997 a marzo de 2011 y en Palla desde abril de 2011. 8.- Sr. Victor Manuel : en EYASA de agosto de 1983 a abril de 1985; en Pronorte desde mayo 1985 a enero de 1986, y en EYASA desde junio de 2000.

**35º.-** En fecha 11 de abril de 2014, Saturnino y 10 trabajadores más formularon demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de la Comunidad de Madrid, en materia de impugnación individual del **despido** y acumulada reclamación de cantidad de indemnización de **despido**, frente a las mercantiles CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A., PRONORTE UNO S.A., ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALA, S.L. y TAL ACTUACIÓN A-70, S.L. y contra los Consejeros y Administradores de las mismas, Jose Francisco , Edmundo y la Administración Concursal de Construcciones Palla Hermanos, S.A.

Entre ellos se encuentran los demandantes, quienes igualmente solicitan, respecto del parámetro indemnizatorio, las cuantías previstas en el artículo 56, así como el abono de las indemnizaciones de **despido** reconocida por la empresa en su día y que no se ha hecho efectiva en los plazos acordados, relacionando en el cuerpo del escrito idénticas cifras que las que constan en el Acta de Finalización del Periodo de consultas, para cada uno de ellos (20.426,70 en el caso del Sr David y 20.694,27 para el Sr. Cesareo , más el importe de 4.000 euros lineal en ambos supuestos).

**36º.-** El acto de conciliación celebrado el 6 de mayo de 2014 terminó sin efecto.

**37º.-** Por Sentencia de 4 de octubre de 2012 se desestimó demanda formulada por Candido sobre resolución de contrato por vulneración de derechos fundamentales.

**38º.-** El saldo provisional negativo de EYASA que figura en la C.G. de PYG Abreviada es de 119.813,66; de Construcciones Pallá, también negativo en 664.066,79 euros en C.G. de PYG Normal, y para Tal Actuación A-70, S.L., negativo en 17.045,01 euros.

**39º.-** En el año 2012 se inició por la empresa Construcciones Pallá procedimiento de regulación de empleo para suspender los contratos de la totalidad de la plantilla (ERE NUM003 ), abriendo el periodo de consultas que terminó con acuerdo, siendo comunicado a la autoridad laboral el día 24 siguiente y constituyéndose una comisión de seguimiento.

**40º.-** Por D. Felicísimo , se interpuso Querrela por Delito Societario contra las empresas demandadas (y otras) en fecha 25 de abril de 2013. El Sr, Felicísimo fue contratado en junio de 1993 por EYASA y el 1 de enero de 1995 pasó a integrar la plantilla de Construcciones Palla, como contable.

**41º.-** El 21 de enero de 2013, el Sr. Felicísimo formuló demanda sobre extinción del contrato del art. 50.1.c) del ET contra las empresas hoy demandadas y Naturaleza y Olivos, S.L. Posteriormente desistió de la misma.

**42º.-** El Juzgado de lo Mercantil nº 10 de los de Madrid dictó Auto el 25 de marzo de 2014 declarando en concurso voluntario a la mercantil Construcciones Palla Hermanos, S.A.

**43º.-** La mercantil Hotel Confort Puerta de Alcalá, S.L., por su parte, ha sido declarada por J de lo Mercantil nº 8, en Auto de fecha 11 de abril de 2014, en concurso voluntario.

Se tienen expresamente por reproducidos cuantos documentos han sido, directa o indirectamente, señalados o aludidos en los anteriores ordinales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Los hechos declarados probados resultan de la prueba documental practicada en los presentes autos, documental, interrogatorio y testifical, valoradas de conformidad con lo prevenido en el art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ; en concreto el desglose de cada uno de los ordinales relacionados es el que sigue:

-HP 1º.-Se infiere de los documentos 1 y 10 aportados en el acto de la vista por la parte demandante (F 403 a 417 de las actuaciones), del doc.1 del ramo de prueba aportado por las mercantiles codemandadas Construcciones Palla y EYASA (F 765), e informe de vida laboral, teniéndose por reproducida tal documental. En dicho ordinal se ha destacado el contenido esencial que se declara probado.



- HP 2º.- De los documentos 2.1 de la parte actora (F 418) y del F 775, doc. nº 4 presentado por Construcciones Palla y EYASA.
- HP 3º.- (F 777) Doc. 6 aportado por estas últimas.
- HP 4º.- (F 436) Doc. 5.1. del ramo de prueba del demandante.
- HP 5º.- F 419. Doc. 2.2 de ese ramo, y del F 776 doc. 5 de Construcciones Palla y EYASA.
- HP 6º.- (F 437-438) Doc. 5.2 y 3 aportados por el demandante.
- HP 7º.- (F 420-421) Doc. 3.1 Demandante y (F 779-780) Doc. 7 Construcciones Palla y EYASA.
- HP 8º.- (F 439-440) Doc. 6.1 del ramo de la actora y (F 816-817) doc. 22 de Construcciones Palla y EYASA.
- HP 9º.- (F 781-782) Doc. 8 de esas mismas mercantiles.
- HP 10º.- (F 441-442) Doc. 6.2. de los actores y (F 818-819) doc. 23 Construcciones Palla y EYASA.
- HP 11º.- F 422 y 423 Doc. 3.2 del Demandante, y F 783 a 785 doc. 9 Construcciones Palla y EYASA.
- HP 12º.- F 443-444 Doc. 6.3 del ramo del demandante.
- HP 13º.- F.424 y 425 Doc. 3.3. de ese ramo y F 786 y 787 doc. 10 de las mercantiles citadas.
- HP 14º.- F 445-446 Doc. 6.4 de los actores.
- HP 15º.- F 426 a 429 Doc. 3.4 de los actores y F 788 a 791 (doc. 11 Construcciones Palla y EYASA).
- HP 16º.- F 447 a 450 Doc. 6.5 ramo del demandante.
- HP 17º.- F 430 a 432 Doc. 3.5 de ese ramo y F 792 a 794 doc. 12 Construcciones Palla y EYASA.
- HP 18º.- F 451 a 453 Doc. 6.6 actores y F 820 a 822 doc. 24 Construcciones Palla y EYASA.
- HP 19º.- Folios 31 a 33 del procedimiento, F. 433 a 435 Doc. 4 del demandante y f. 795 a 797 doc. 13 Construcciones Palla y EYASA.
- HP 20º.- F. 25 a 30, del procedimiento, F 454 a 459, 461 a 499 (Documentos 7, 9 y 10 del ramo de la actora) y F 823 a 829, doc. 25 de Construcciones Palla y EYASA.
- HP 21º.- F 830-831 Doc. 26 del ramo de dichas empresas.
- HP 22º.- Resulta del interrogatorio practicado en el acto del juicio, de la Memoria explicativa acompañada al ERE y de las actas de las reuniones aportadas por las partes hasta ahora citadas.
- HP 23º.- F 463 a 499 Doc. 10 del ramo de los actores, y de los F 835 a 841 Doc. 29 de aquellas empresas.
- HP 24º.- Del documento 1 de los aportados previamente a la vista (F.90) consistente en el Expediente Administrativo de extinción correspondiente a la empresa EYASA, compuesto de 735 folios; así mismo del CD numerado en el procedimiento como F.153.
- HP 25º.- Del documento 2 de los aportados previamente a la vista (F.91) consistente en el Expediente Administrativo de extinción correspondiente a la empresa CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS, S.A., compuesto de 566 folios, que se da por reproducido expresamente; así mismo del CD numerado en el procedimiento como F. 144.
- HP 26º.- F 612 a 635 Doc. 20 parte actora, (F 798 a 800) doc. 14 empresas citadas y folios 22 a 24 aportados con la demanda.
- HP 27º.- (F 801 a 803) doc. 15 mercantiles anteriores, y F 636 a 662 Doc. 21 actora.
- HP 28º.- Resulta de la prueba pedida por la actora y aportada por aquellas empresas, que figura al F.239 (75 págs.).
- HP 29º.- (F 832-833) Docs. 27 y 28 de estas últimas.
- HP 30º.- F. 460, 463 a 499 Doc. 8 y 10 actores, e interrogatorio.
- HP 31º.- F 463 a 499 Doc. 10 ramo de la actora y (F 741-742 doc. 1 del ramo de prueba de las codemandadas Hotel Confort Puerta de Atocha, S.L. y Pronorte Uno, S.A.).
- HP 32º.- F 739 Doc. 1 del ramo de prueba de las anteriores.
- HP 33º.- F 743 a 762 Doc. 2 de las mismas.



- HP 34º.- F 521 a 535 Doc. 12 parte actora.
- HP 35º.- F 536 a 599 Doc. 13 y 14 del mismo ramo, F 766 a 774. Docs. 2 y 3 de Construcciones Pallá y EYASA.
- HP 36º.- F 600 -601 Doc. 15 del demandante.
- HP 37º.- F 603 a 611 Doc. 16.2 del mismo.
- HP 38º.- F 804 a 809 Doc. 16 a 18 del ramo de Construcciones Palla y EYASA.
- HP 39º.- F 844 a 880 Doc. 1 a 3 del ramo de los codemandados Sixto y Saturnino .
- HP 40º.- F 663 a 718 Doc. 22 del ramo de los actores.
- HP 41º.- F 719 a 736 Doc. 23 del mismo y lo manifestado en el acto de la vista.
- HP 42º.- F. 196 y ss. del procedimiento.
- HP 43º.- F. 357 y siguientes de las actuaciones.

**SEGUNDO** .- En el acto de la vista se opusieron diversas **excepciones: de Falta de competencia funcional** de la Sala para el enjuiciamiento de la presente litis - argumentando la representación que la opuso que la demanda encubre un **despido** objetivo individual, y así se han formulado por los trabajadores otras demandas individuales recientemente-, de **Falta de legitimación activa** de los dos actores para impugnar el Expediente de regulación de Empleo NUM000 -entendiendo que no pertenecen a la empresa Construcciones Palla hermanos, S.A. ni son representantes de la misma-, de **Falta de legitimación pasiva** de las mercantiles PRONORTE UNO S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALA, S.L., y TAL ACTUACIÓN A-70, S.L., de Jose Francisco y Edmundo -señalando que en la demanda no se hace referencia a su responsabilidad, que Pronorte no tiene actividad desde junio de 2011 y que Hotel Confort tiene una plantilla absolutamente distinta, al igual que su actividad-, y de Sixto y Saturnino .

Se alegó así mismo la excepción de **Falta de legitimación pasiva** de Pedro por su dirección letrada y resultó admitida por la parte actora, de manera que procederá su estimación en el correlativo fallo. Este último pronunciamiento condiciona -enervándolo- el conocimiento de la **excepción de Incompetencia de la jurisdicción social** para enjuiciar en concreto la acción formulada contra quien ostentaba el cargo de Administrador, excepción que fue opuesta por esa misma representación letrada, de manera que aceptada aquella excepción por la demandante, no cabe entrar en el examen de esta última.

**TERCERO** .- La presente demanda de **DESPIDO COLECTIVO**, formuló frente al grupo de empresas formado por CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A., PRONORTE UNO S.A., ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALA, S.L., Y TAL ACTUACIÓN A-70, S.L, contra los Consejeros y Administradores de las anteriores empresas Jose Francisco Y Edmundo , y frente a los miembros de la comisión negociadora que han actuado en representación de los trabajadores Sixto , Saturnino e Roman , postulando se declare NULA LA DECISIÓN EXTINTIVA de los Expedientes de Regulación de Empleo NUM000 y NUM001 que afectan al conjunto de los trabajadores del grupo de empresas demandadas, dejando los mismos sin efecto, y se condene a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones. La misma fue ampliada contra J.A. FUSTER y ASOCIADOS, SLP, Pedro e LIQUIDIS SOLUCIONES CONSURSALES, SLP

Sostiene la parte actora, en relación al **Despido Colectivo** del grupo de empresas demandadas (Expedientes NUM000 y NUM001 ), en esencia, lo que sigue:

-Que no concurre causa legal indicada en la comunicación escrita. En este punto cabe precisar que en el hecho 4º del escrito de demanda se argumentaba acerca de la concurrencia de fraude... "siendo que las causas alegadas no fueron invocadas en debida forma en orden a la afectación de todas las empresas que constituyen el grupo, sin que haya sido entregada toda la documentación establecida legalmente en orden al grupo de empresas afectado"., de manera que la referencia a la causa lo es con relación a dicha afectación del grupo, no a la "causa" en sí.

-Que no se ha respetado el procedimiento establecido por el Artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y la Jurisprudencia.

-Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo y abuso de derecho.

-Que la decisión extintiva se ha adoptado vulnerando los Derechos Fundamentales al producirse discriminación entre trabajadores de un mismo grupo.

Se argumenta por la parte actora la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales entre las mercantiles codemandadas y que, sin embargo, se tramitaron dos expedientes de regulación de empleo distintos, uno para los trabajadores adscritos formalmente a la codemandada Construcciones Palla Hermanos,



S.A. -expte. N° NUM000 - y otro para los trabajadores formalmente adscritos a la codemandada Estructuras, Ayudas y Albañilerías, S.A. (EYASA) - expte. N° NUM001 - y ello en "claro fraude de ley con el objeto de eludir las previsiones legales oportunas en orden a la tramitación de los procedimientos", pues la propia designación de la comisión negociadora por parte de los trabajadores, entiende resultó viciada al considerar por estos la dualidad introducida por la empresa y designar dos comisiones negociadoras distintas para la negociación de dos expedientes, y que tal dualidad procedimental, ha provocado que finalmente, pese a constituir un único grupo de empresas, la solución dada para los trabajadores, según estén adscritos a una u otra plantilla, ha sido diferenciada. Así, con respecto a los formalmente adscritos a la codemandada Estructuras, Ayudas y Albañilerías, S.A. dado el número de trabajadores, ha posibilitado que finalmente la empresa hay procedido a extinguir la relación laboral mediante entrega de la comunicación de **despido** individualizada, y cantidades indemnizatorias de 20 días de salario por año de servicio, inferiores a la reconocida para los trabajadores adscritos a la codemandada Construcciones Palla Hermanos, S.A. Y ello, pese a que formalmente también se tramitó el expediente de regulación de empleo n° NUM001 , habiéndose celebrado un periodo de consultas que finalizó sin acuerdo.

Con respecto a la codemandada Construcciones Palla Hermanos, S.A., sostiene que fue tramitado el expediente de regulación de empleo n° NUM000 , independientemente, habiendo finalizado con acuerdo y reconociendo condiciones económicas más favorables. Afirman que las causas alegadas no fueron invocadas en debida forma en orden a la afectación de todas las empresas que constituyen el grupo, sin que haya sido entregada la totalidad de la documentación establecida legalmente en orden al grupo de empresas afectados, para que los trabajadores pudieran comprobar la real situación del grupo de empresas al que pertenecen las empresas codemandadas, todo ello con responsabilidad directa de los hermanos Edmundo Jose Francisco Pedro demandados, como artífices reales de la mecánica fraudulenta que afecta al grupo de empresas demandado.

De igual forma entiende la parte actora que las decisiones extintivas llevadas a cabo vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores, en concreto al derecho a la igualdad y a la no discriminación, en la medida que reconocen derechos indemnizatorios distintos en función de la formal adscripción de los trabajadores a una u otra empresa.

Y asimismo argumenta que las decisiones extintivas operadas por las empresas no han cumplido las exigencias legales al no poner disposición de los trabajadores las correspondientes indemnizaciones de **despido**, sin que se haya acreditado debidamente la falta de liquidez por el grupo empresarial.

Con carácter previo a su enjuiciamiento y por estar afectado el orden público procesal, deviene necesario examinar las cuestiones de tal índole introducidas en el acto del juicio oral.

**CUARTO** .- En primer lugar, con relación a la excepción de falta de competencia funcional, debe recordarse que en fecha 4-03-14 fue notificado a las partes Auto de 27 de febrero de 2014 del Juzgado n° 4 de los de Madrid declarando su incompetencia funcional, y remitiendo a la parte ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quedando suspendido el plazo de caducidad de la acción de **despido** ejercida desde la fecha de la presentación de la demanda, no constando que dicho auto hubiera sido objeto de recurso. Tratándose de demanda formulada por **despido colectivo** en los términos prevenidos en el art. 7 a) de la LRJS, la Sala resultaba efectivamente competente para el enjuiciamiento de la litis así deducida.

Respecto de la Excepción de falta de legitimación activa de los actores para formular la demanda objeto de los presentes autos, ha resultado acreditada la configuración final de dos EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO -números NUM000 y NUM001 -, pero, igualmente, que la tramitación inicial fue conjunta para las empresas CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A., ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A. (EYASA), y TAL ACTUACIÓN A- 70, S.L., celebrándose así el periodo de consultas entre una única representación empresarial y los representantes de los trabajadores de las dos plantillas (de Construcciones Palla y de EYASA), siendo en la última de las reuniones en la que unos trabajadores aceptaron y otros no. Es entonces cuando se extiende un Acta de finalización correspondiente al periodo de consultas para la extinción por **despido colectivo** entre la empresa CONSTRUCCIONES PALLA HERMANOS S.A. y la Comisión Representativa de los Trabajadores (con dos de los representantes de los trabajadores), finalizada con Acuerdo (26.09.2013), que formalmente da lugar al Expediente de Regulación de Empleo NUM000 , y otro Acta de finalización , correspondiente al periodo de consultas para la extinción por **despido colectivo** entre la empresa ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A. y la Comisión Representativa de los Trabajadores (los otros tres representantes), finalizada SIN Acuerdo en la misma fecha (26.09.2013), e incorporada al Expediente de Regulación de Empleo NUM001 .

Igualmente que se llevaron a cabo reuniones para constituir la comisión negociadora, bastante antes de iniciarse el período de consultas, y que esta actuó de manera simultánea y uniforme hasta la fragmentación





que tiene lugar en la última reunión. La referida comisión negociadora resultó integrada, en representación de los trabajadores, por Sixto y Saturnino -en las actas formalmente levantadas figura su incardinación en Construcciones Palla Hermanos, S.A.-, y por Roman y los dos actores, Cesareo Y David , quienes en su propia demanda, ratificada en el acto del juicio oral, afirman que la presentan en calidad de Representantes de los Trabajadores de la Comisión Negociadora en los dos Expedientes, pero que en aquellas actas aparecen adscritos a la empresa EYASA.

De la prueba practicada, se ha alcanzado la convicción de que dicha comisión negociadora actuó conjuntamente, que se inició y desarrolló un periodo de consultas común -se convocaron al efecto diversas reuniones a la misma hora y en el mismo lugar-, y que, finalmente al no existir acuerdo por parte de los representantes de una de las empresas, ESTRUCTURAS, AYUDAS Y ALBAÑILERÍA, S.A., las negociaciones desembocaron en la articulación de dos expedientes de regulación de empleo.

En el soporte documental correspondiente se hace constar la comunicación de la empresa EYASA a su personal (el 9.09.2013) acerca de la intención de iniciar procedimiento de **despido colectivo** de la totalidad de la plantilla, por causas económicas y productivas, y solicitando remitan los miembros que compondrán la comisión representativa; los cuatro trabajadores de la plantilla contestan que sus integrantes serían: Roman , Cesareo y David .

Ese día se emite idéntica comunicación sobre solicitud de los componentes de la comisión negociadora a los representantes de los trabajadores (Sres. Raúl y Sixto ) por parte de Construcciones Palla Hermanos, S.A., contestando que serían estos dos mismos miembros.

Pues bien, en todas las actas siguientes, los pronunciamientos, propuestas y peticiones emitidos por los representantes anteriormente identificados son los mismos, si bien se plasman en actas levantadas separadamente para cada empresa. Al desarrollo conjunto alude, por una parte, la Memoria explicativa de inicio del procedimiento de extinción, en la que se justifica la extensión del mismo procedimiento del artículo 51 a la plantilla de Estructuras -que no excede de los umbrales para los **despidos colectivos** ni para su total extinción- para no privar a los trabajadores de sus derechos, en especial de información y consulta, equiparándolos a la totalidad, y atendido que ambas sociedades se integran en un grupo de empresas y la medida adoptada obedece fundamentalmente a causas económicas. Por otra, el acta de 26.09.2013 (6ª sexta reunión del periodo de consultas), en la que la mercantil EYASA recuerda en esta materia que las reuniones se están desarrollando conjuntamente con la representación de los trabajadores de Construcciones Palla y que, no obstante, cabe la posibilidad de pieza separada, parcelando las negociaciones por empresas, si así convienen (en mayor medida a la irregularidad, así considerada en la comunicación del Área de relaciones laborales de la Comunidad de Madrid, en el procedimiento de EYASA, por no superar los umbrales marcados). El acta extendida para la 6ª reunión relativa a Construcciones Palla Hermanos, S.A. es de igual tenor literal, se celebra con los mismos representantes de la empresa y a la misma hora, siendo diferentes tan solo el nombre de la mercantil y de los representantes de los trabajadores. Y así mismo, aquella circunstancia, se infiere del Informe de la Inspección de Trabajo al que más tarde aludiremos.

Tales circunstancias resultan determinantes a la hora de abordar la legitimación de los actores para interponer una demanda de **despido colectivo**.

Para resolver este punto del debate, acudimos a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo.

En primer término la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2013 (Recurso 28/2013 ), de la que cabe resaltar su afirmación de que el proceso de impugnación colectiva del **despido** es un proceso con legitimación colectiva cerrada, como se desprende de los números 1 y 3 del art. 124 LRJS (FD 2º). En el supuesto entonces enjuiciado, la demanda aparecía dirigida contra el comité de empresa y contra miembros de la comisión que firmaron el acuerdo, sin que hubiere constancia de que el comité actuase como tal; todos los comparecidos se opusieron a la demanda, pero de los miembros del comité y la comisión negociadora solo había recurrido el fallo favorable a la empresa uno de los miembros de esta última. Prosigue su FD 3º diciendo: " *De lo que acaba de exponerse se deduce que no puede admitirse la existencia de un proceso de impugnación colectiva del **despido** si no existe un sujeto **colectivo** que se oponga al **despido** y que esté en condiciones de hacerlo efectivamente en el proceso. La razón es clara. Si no hay sujeto **colectivo** en la posición de demandado y no es posible la entrada de los trabajadores individuales, hay que excluir el proceso del art. 124 LRJS , porque en estas condiciones, y, como ya se ha dicho, se puede producir un proceso sin contradicción real del que derive una eventual decisión sobre la procedencia de los **despidos** que tendrá efecto positivo de cosa juzgada en los procesos individuales. Los trabajadores quedan sin posibilidad efectiva de defensa, pues en el proceso individual la sentencia colectiva lograda sin oposición será vinculante (art. 124.3, in fine, y 13 b). También se ha señalado ya la gravedad de estas consecuencias y la vulneración de los principios esenciales del proceso.*



En el presente caso se ve esta situación con claridad: el comité de empresa firmó el acuerdo, con lo que, como señala el Ministerio Fiscal en su acertado informe, no podrá impugnar el **despido**, salvo que combata el propio acuerdo por vicios del consentimiento. No hay otro sujeto **colectivo** que se oponga, ni la demandante lo designa. Luego, si no entran los trabajadores individualmente, nadie se va a oponer a su pretensión, mientras el fallo favorable que pueda obtenerse va a determinar el sentido de los pronunciamientos en los procesos individuales en los que sí que habrá contradicción. Alega la empresa que ha demandado al comité de empresa y a los miembros de la comisión que firmaron el acuerdo, como exige el art. 124.4 LRJS, pero este precepto se refiere a la modalidad ordinaria del art. 124 de LRJS; no a la modalidad de su nº 3. El precepto se refiere además a los sujetos **colectivos** que han firmado el acuerdo (órgano de representación unitaria, secciones sindicales, sindicatos); no a las personas físicas que en representación de éstos firmaron. Por otra parte, ya se ha dicho que el comité de empresa tiene la legitimación pasiva limitada cuando ha firmado el acuerdo y de hecho no ha comparecido como tal para oponerse a la demanda y en todo caso la legitimación ha de referirse a un sujeto **colectivo**, no a personas físicas cualquiera que sea su relación con el periodo de consultas o con el acuerdo en el mismo.

La empresa demandante alega la existencia de impugnaciones individuales que justifican su interés en una solución general, pero esas reclamaciones no pueden justificar una acción colectiva que dejaría al margen a los verdaderos afectados por el conflicto, y la simplificación y la coordinación que se buscan se pueden lograr por medio de la acumulación, sin el coste tan alto que supondría admitir un proceso sin auténtica contradicción o con una entrada masiva de los trabajadores afectados. "

A la precedente resolución adicionamos los argumentos desarrollados por STS, Social, dictada en Pleno en fecha 18 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1535/2014), en materia de legitimación activa. Así, respecto del **despido colectivo** recuerda la introducción en nuestro Ordenamiento jurídico de "una modalidad específica de representación de los trabajadores -la denominada "comisión ad hoc"-que permite paliar los supuestos de inexistencia de representantes legales o sindicales. Se trata de la configuración de un órgano de representación extraordinaria, en tanto que solo surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical "ordinarios", y que puede calificarse de especializado en la medida en que tiene por exclusiva competencia la negociación que forzosamente haya de iniciarse con la propuesta empresarial amparada en los arts. 41 o 51 Estatuto de los Trabajadores (ET).

Tras la reforma operada por el RDL 10/2010, el indicado art. 41.4 ET en su párrafo cuarto señalaba (en texto que se ha mantenido hasta el RDL 11/2013, con solo una pequeña modificación vía Ley 3/2012): "En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio **colectivo** de aplicación a la misma".

A raíz del RDL 3/2012, el art. 51.2 ET disponía en su párrafo sexto: " En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4". (...)

No cabe duda de que los trabajadores individualmente considerados están excluidos de la acción que hace nacer el proceso del art. 24 LRJS y ello porque se trata de un procedimiento de carácter **colectivo** que, como tal, busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados por la decisión empresarial objeto de la impugnación.

La interpretación literal estricta que la empresa postula impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter **colectivo** en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso **colectivo** trata de satisfacer.

No es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo. Entenderlo como la empresa pretende implica negar el cauce de impugnación del art. 124 LRJS en los **despidos colectivos** de las empresas sin representantes legales o sindicales.



*Y que la comisión ad hoc ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del art. 124 LRJS lo demuestra, además, el que la acción pueda ejercitarse también, subsidiariamente, por el propio empresario en un supuesto en que, lógicamente, se ha de partir de la falta de acuerdo y en que en el caso de inexistencia de representación legal o sindical en la empresa, los únicos posibles demandados habrán de ser los integrantes de la comisión ad hoc en calidad de tal.*

*Por último, el art. 124.4 LRJS determina a los legitimados pasivamente en caso de que se hubiera alcanzado acuerdo y se refiere a "los firmantes", quienes, en un supuesto como el que ahora se analiza, hubieran sido la empresa y la comisión ad hoc.*

*En suma, a los efectos del procedimiento de impugnación de **colectivo**, el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes **colectivos** de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores."*

Junto a las pautas que se extraen de los precedentes pronunciamientos del Tribunal Supremo -legitimación de sujetos **colectivos**, y viabilidad y correlativa legitimación activa de una comisión "ad hoc"-, cabe citar el examen que realizaba la Audiencia Nacional, Social, el 11 de diciembre de 2013 (ROJ: SAN 5390/2013), remitiéndose a un pronunciamiento anterior (SAN 18-11-2013, proced. 338/2013) en el que se mantuvo que "la composición correcta de la comisión negociadora debió conformarse por los representantes legales de todas las empresas, por cuanto la empresa real no era, como sucede aquí, la que promovió el **despido colectivo**, sino un grupo de empresas a efectos laborales, por lo que entendimos que en la comisión negociadora debieron participar todos los representantes legales de todas las empresas que formaban el grupo, que era el auténtico empresario." El Tribunal Supremo trata este extremo en sentencia de fecha 19.12.2012, rec. 4340/2011, residenciando la negociación con los representantes de los trabajadores de todas las empresas del grupo cuando se trate de grupo de empresas a efectos laborales.

Y ya descendiendo a la legitimación activa de los actores, en la SAN, Social de 26 de noviembre de 2013 (ROJ: SAN 5094/2013) se precisaba que si se impugna el **despido** por los representantes sindicales, su legitimación dependerá de su implantación en el ámbito del conflicto, que deberá ser suficiente. "Por el contrario, la norma no exige dicho requisito para los representantes legales de los trabajadores, lo que permite concluir que los representantes de los trabajadores de alguno de los centros de trabajo afectados por el **despido**, estarán legitimados para su impugnación, como hemos dicho en SAN 11-03-2013, proced. 381/2012."

En la misma sentencia dijimos lo siguiente:

"Como es sabido, los representantes legales de los trabajadores pueden ser unitarios o sindicales: Los representantes unitarios pueden ser delegados de personal, cuyas competencias se ejercen mancomunadamente, a tenor con lo dispuesto en el art. 62.2 ET, o comités de empresa, cuyas competencias judiciales o administrativas, en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, debe ejercerse por decisión mayoritaria de sus miembros, conforme dispone el art. 65.1 ET."

Parece claro, por tanto, que la legitimación activa de los representantes unitarios para la impugnación del **despido colectivo** solo puede ejercerse mancomunadamente por los delegados, cuando esa sea la representación en la empresa, o por la mayoría del comité de empresa, cuando sea ese el órgano unitario en la empresa. - Dicha conclusión excluye la posibilidad de que representantes unitarios puedan ejercer dicha acción, por el mero hecho de ostentar dicha condición, salvo que acrediten las mayorías citadas.

Por consiguiente, probado que los cinco demandantes individuales, afiliados a ELA, ostentan la condición de componentes de comités de empresa, aunque no se ha acreditado exactamente de qué comité o comités de la empresa demandada, sin que se haya probado que su iniciativa contara con la mayoría del comité o comités, debemos estimar inexorablemente la excepción de falta de legitimación activa, porque los representantes unitarios no están legitimados para impugnar individual o pluralmente el **despido colectivo** conforme a lo dispuesto en el art. 124.1 LRJS."

Así pues, probado que don Víctor es delegado de personal del centro de Sevilla, donde fue elegido en las listas de CCOO, sin que los otros dos delegados, elegidos en las listas de UGT, se hayan sumado a la demanda, se hace absolutamente evidente que el demandante carece de legitimación activa para impugnar el **despido colectivo**, por cuanto los delegados de los trabajadores no pueden actuar unilateralmente, como defiende el demandante, sino mancomunadamente, como exige el art. 62.2 ET."

En el caso presente, no olvidemos, que los demandantes son dos de los tres representantes de los trabajadores de la empresa EYASA (al tercero de ellos lo han demandado en las presentes actuaciones) y que si bien negociaron conjuntamente con este último y con los dos representantes de los trabajadores de la mercantil Construcciones Palla Hermanos, S.A., a quienes también demandan en el presente procedimiento -al que



éstos se han opuesto, solicitando la desestimación de la demanda-, lo hicieron entonces de manera voluntaria, pacífica, sin evidenciar objeción alguna en momento alguno -la obligación de negociar de buena fe que se impone en el periodo de consultas, determinaba denunciar expresamente el defecto de composición de la comisión negociadora por quien, o quienes, entendiesen que no se ajustaba a derecho-, y sin que tampoco ahora, como fácilmente se alcanza de las diferentes posiciones procesales, cuenten con su anuencia para sostener la presente demanda, careciendo, por ende, del necesario presupuesto para su formulación. De otro modo, la falta de constancia acerca de una voluntad mayoritaria a este respecto determina la carencia de legitimación activa de los actores para formular la presente demanda de **despido colectivo**.

Sentado lo anterior, debemos efectuar varias precisiones más respecto de la excepción de falta de legitimación activa ahora examinada:

La primera para referenciar lo expresado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 28.10.2013, en el expediente correspondiente a la mercantil EYASA: que la negociación del expediente se ha llevado a cabo meramente a título informativo, toda vez que EYASA solo tiene cuatro trabajadores, inferior, por tanto al mínimo del artículo 51.1 ET, por entenderse más conveniente para su seguridad jurídica (entrega de documentación, reuniones, etc., a los efectos meramente informativos). No se emite informe al entender que la solución empresarial no se ajusta a dicho precepto, habiéndose informado a la misma y al trabajador que representaba a la plantilla y a su Letrado, sugiriendo la acumulación de los dos expedientes, al ser un grupo empresarial y entrar EYASA en un único expediente extintivo por causas económicas y cese de actividad.

Y en segundo lugar para indicar que la parte que la opuso señaló que lo era con relación al ERE NUM000 (las razones se expresaron más arriba), y efectivamente, si su análisis se verificase de manera individualizada, aislada y sin conexión con el formalizado respecto de la mercantil Estructuras, Ayudas y Albañilería, S.A., se alcanzaría la innegable conclusión de carencia de tal legitimación ante la falta de total constancia de que los demandantes fueran trabajadores de la empresa Construcciones Pallá Hermanos, S.A., imposibilidad aparejada de arrogarse funciones representativas, ni atribución de facultades para comprometer con su actuación el resultado del ERE de una empresa a ellos ajena.

La litis resultaría así cercenada, el ámbito a enjuiciar quedaría circunscrito a la extinción de los contratos de los cuatro trabajadores que integraban la plantilla de la Estructuras, Ayudas y Albañilería, implicando, a su vez, **despidos** individuales y no un procedimiento de **despido colectivo**. En este sentido lo ha entendido esta Sala en sentencias anteriores. Concretamente, en las de fechas 18 de septiembre de 2013 (RS 1435-2013) y 13 de enero de 2014 (RS 1266/2013): si el número de trabajadores es superior a cinco, entraría en juego el requisito de autorización laboral, y si es inferior a cinco lo prevenido en los art. 52.c y 53 ET, por la sola voluntad resolutoria del empleador, sin necesidad de obtener previa autorización administrativa. "Como el número de trabajadores afectados no era superior a cinco no era preciso seguir el procedimiento previsto para el **despido colectivo** y, por ello, la empresa utilizó la vía de los **despidos** individuales por causas objetivas...". Esta línea dialéctica desembocaría en la falta de competencia funcional de la Sala para el enjuiciamiento de la Litis, pudiendo remitirnos para ello a la STS citada en primer lugar -26 de diciembre de 2013-, cuyo FD 4º es del siguiente tenor literal:

*" En la sentencia de 16 de julio de 2012 se afirma que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda. Como pusimos de relieve en nuestra providencia de 17 de julio y confirma el informe del Ministerio Fiscal, si se parte de la premisa general de que los trabajadores individualmente considerados no pueden entrar en el proceso, hay que concluir necesariamente que la empresa demandante carece de acción para formular la pretensión que ha deducido en este proceso. Y es así, porque la empresa no ha podido traer al proceso a ningún sujeto **colectivo** pasivamente legitimado que se oponga a su pretensión. El comité que es el que ha suscrito el acuerdo no está legitimado en este caso; los miembros de la comisión negociadora que han firmado el acuerdo no son sujetos **colectivos**, ni tendrían legitimación. No hay, por tanto, un conflicto actual sobre el **despido colectivo** y, si es así, puede afirmarse que la empresa carece de acción.*

*No se trata, como alega la parte recurrida, de dudas sobre la constitucionalidad de la norma, que habrían de resolverse por la vía del art. 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino de una interpretación del art. 124. 3 de la LRJS conforme a la Constitución (art. 5.3 de la LOPJ). Tampoco puede alegarse que haya existido en el proceso contradicción, porque la ha habido con personas que carecen de legitimación y a las que en parte se les niega por la propia entidad demandante, ya que se sigue sosteniendo en este recurso la oposición a la personación en el proceso de los trabajadores a título individual.*





*Pero en el supuesto examinado esa falta de acción se concreta en términos procesales en una inadecuación del procedimiento **colectivo** del art. 124 de la LRJS, pues ante la inexistencia de un conflicto **colectivo** actual sobre el **despido colectivo**, lo que se produce es un desajuste entre el interés real que subyace en la pretensión ejercitada- el logro de un pronunciamiento sobre la procedencia del **despido** que se imponga a las reclamaciones individuales frente a éste- y la modalidad procesal elegida -la modalidad colectiva del art. 124 de la LRJS en la forma especial del número 3 de este artículo-. De este desajuste esencial derivan en la realidad las restantes desviaciones que se observan en este proceso, desde los posibles problemas de jurisdicción ante la ausencia de un conflicto **colectivo** actual hasta los problemas de legitimación activa y pasiva en los términos examinados, pasando por la afectación de la competencia objetiva.*

*Procede, por tanto, declarar la inadecuación del procedimiento con anulación de la sentencia recurrida, sin resolver sobre el fondo y, dado que la competencia para conocer en el procedimiento adecuado está atribuida a órgano distinto del que ha dictado la sentencia recurrida, debe advertirse a las partes que resulten legitimadas para ello que en su caso pueden ejercitar sus pretensiones y resistencias a través de la modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas ante el juzgado de lo social competente."*

Las precedentes consideraciones conllevan, como se adelantó, la estimación de la articulada falta de legitimación de los actores para interponer la actual demanda.

El éxito de dicha excepción veda, a su vez, el examen de las restantes excepciones opuestas y del fondo del asunto deducido, máxime atendida la extrema dificultad de analizar separadamente esas instituciones y el núcleo concluido en la presente litis.

En su virtud,

## FALLAMOS

En la demanda formulada por DON Cesareo y DON David contra **CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS, S.A., PRONORTE UNO, S.A., ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., HOTEL CONFORT PUERTA DE ALCALÁ, S.L., TAL ACTUACIÓN A-70, S.L., Jose Francisco, Edmundo, Pedro, Sixto, Saturnino, Roman, J.A. FUSTER Y ASOCIADOS, SLP, ILIQUIDIS SOLUCIONES CONCURSALES, SLP, MINISTERIO FISCAL y FOGASA**, la Sala acuerda:

1º Desestimar la excepción de falta de competencia de la Sala para enjuiciar la presente demanda.

2º-Estimar de la falta de Legitimación activa de los actores opuesta en el acto del juicio por la representación letrada de CONSTRUCCIONES PALLÁ HERMANOS, S.A., ESTRUCTURAS AYUDAS Y ALBAÑILERÍAS, S.A., TAL ACTUACIÓN A-70, S.L. y, asimismo, por la representación letrada de Sixto y Saturnino y, por ende, desestimar la demanda interpuesta y, sin entrar a conocer el fondo del asunto, absolver a la parte demandada de los pedimentos deducidos en la litis.

3º-Estimar de la falta de legitimación pasiva de D. Pedro opuesta por su dirección letrada en el acto del juicio oral y a la que se aquietó la de la parte demandante.

Notifíquese esta resolución judicial a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, una vez adquiera firmeza, se notificará a los trabajadores afectados por el **despido colectivo** que hubieran puesto en conocimiento del Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones, al igual que, sólo para su conocimiento, a la Autoridad Laboral, Entidad Gestora de la prestación por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208, 229 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al artículo 229.1.b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0124-14 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274



2. En el campo *ORDENANTE* , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000 012414) , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

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, modificado 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 Administración Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Expídase testimonio de esta sentencia para su constancia en autos, incorporándose su original al correspondiente libro de sentencias.

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

#### **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada fue la anterior sentencia en por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.