



Roj: **SAN 3459/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3459**

Id Cendoj: **28079240012016100143**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/2016**

Nº de Recurso: **146/2016**

Nº de Resolución: **143/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3459/2016,**
STS 4728/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00143/2016

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00143/2016

28079 24 4 2016 0000157

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 143/2016

Fecha de Juicio: 13/09/2016

Fecha Sentencia: 23/09/2016

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 146/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: IMPUGNACIÓN DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS

-SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ARTES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE LA CNT

-D. Vidal Benigno POR SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO CNT

**Codemandante:****Demandado:** -CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIRARIO URBANO, S.A.

-JCDECAUX ESPAÑA SLU

-EL MOBILIARIO URBANO SLU

-CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO S.A. EL MOBILIARIO URBANO SLU U.T.E.

-REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES MIEMBROS DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA D. Vicente Teodulfo , D. Secundino Teodosio , D. Adolfo Nicanor , D. Florencio Victoriano , D^a Bibiana Gregoria , D. Leoncio Oscar , D. Leon Victorino , D. Inocencio Nicolas

-MINISTERIO FISCAL

Codemandado:*Resolución de la Sentencia:* DESESTIMATORIA**Breve resumen de la sentencia**

Pretendiéndose la nulidad o subsidiariamente injustificación del despido colectivo en demandas acumuladas de impugnación de despido colectivo, promovidas por CCOO, el Sindicato Único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de CNT y la SS de CNT en el centro de Madrid, se estima la falta de legitimación activa de las dos últimas, porque el ámbito del Sindicato es únicamente Madrid y el despido tiene un ámbito superior y de la sección sindical, porque no acreditó la implantación suficiente en el ámbito del despido. - Se niega la vulneración del derecho de huelga, al no probarse indicios de vulneración. - Se estima la falta de legitimación pasiva de las empresas del grupo, en que se encuadra la empresa que promovió el despido, porque no cabe demandar por la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales, cuando no se ha alegado en el período de consultas, por cuanto dicha conducta quiebra las reglas de buena fe exigibles. - Se descarta que se negociara de mala fe y que se redujera artificiosamente el perímetro del despido, por cuanto se probó que hubo negociación efectiva, que concluyó con el acuerdo de la mayoría de la comisión negociadora, refrendado por el 81,38% de la plantilla y corresponde a la empresa decidir, si concurren causas y estas son razonables y proporcionadas decidir a quien se despide, descartándose, que constituya fraude de ley la recolocación de 58 trabajadores en otras empresas del grupo, tratándose, por el contrario, de buena práctica. - Se concluye que la documentación aportada fue pertinente, aunque no se aportaron las cuentas auditadas de 2015 durante el período de consultas, porque las provisionales eran coincidentes y no impidieron la negociación y se dieron explicaciones cumplidas, confirmadas después por el informe de auditoría sobre los cambios contables efectuados, no siendo exigible tampoco el cuaderno de transferencias, si no se razonó de modo pormenorizado en el período de consultas las razones para su aportación. - Se considera que no se ha producido discriminación por razón de edad y se concluye finalmente que la medida fue razonable y proporcionada, haciendo valer, a estos efectos, la conclusión con acuerdo del período de consultas.

Voto particular formulado por la Ilma. Sra. D^a Emilia Ruíz Jarabo Quemada.-**AUDIENCIA NACIONAL****Sala de lo Social****Núm. de Procedimiento:** 146/2016**Tipo de Procedimiento:** IMPUGNACIÓN DESPIDO COLECTIVO**Índice de Sentencia:****Contenido Sentencia:****Demandante:** -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS

-SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ARTES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE LA CNT

-D. Vidal Benigno POR SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO CNT

Codemandante:**Demandado:** -CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIRARIO URBANO, S.A.

-JCDECAUX ESPAÑA SLU

-EL MOBILIARIO URBANO SLU



-CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO S.A. EL MOBILIARIO URBANO SLU U.T.E.

-REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES MIEMBROS DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA D. Vicente Teodulfo , D. Secundino Teodosio , D. Adolfo Nicanor , D. Florencio Victoriano , Dª Bibiana Gregoria , D. Leoncio Oscar , D. Leon Victorino , D. Inocencio Nicolas

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

SENTENCIA N°: 143/2016

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis.

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 nº 146/16 y 148/16 (acumulados) seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (letrada Dª Rosa González Rozas), SINDICATO UNICO DE INFORMACION, PAPEL Y ARTES GRAFICAS DE LA FEDERACION LOCAL (letrado D. Juan Rubiño), Vidal Benigno POR SECC SINDICAL SINDICATO CNT DE MADRID (letrada Dª Virginia Castillo Rodríguez) contra JC DECAUX ESPAÑA S.L., JC DECAUX, SA, JC DECAUX EUROPE HOLDING, SAS, MOBILIARIO URBANO S.L.U., CEMUSA CORPORACION EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, S.A., MOBILIARIO URBANO SLU. UTE, (letrado D. Bernardo Pablo Perez Navas), CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO S.A. (letrado D. Adriano Gómez), REPRESENTANTES TRABAJADORES MIEMBROS COMISION NEGOCIADORA D. Vicente Teodulfo , D. Secundino Teodosio , D. Adolfo Nicanor , D. Florencio Victoriano , Dª Bibiana Gregoria , D. Inocencio Nicolas (letrado D. Félix Pinilla Porlan), no comparecen estando citado en legal forma D. Leon Victorino y D. Leoncio Oscar , comparece el MINISTERIO FISCAL en su legal representación impugnación de despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 19-05-2016 se presentaron demandas por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ARTES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE LA CNT, D. Vidal Benigno POR SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO CNT contra CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIRARIO URBANO, S.A., JCDECAUX ESPAÑA SLU, EL MOBILIARIO URBANO SLU, CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO S.A. EL MOBILIARIO URBANO SLU U.T.E., REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES MIEMBROS DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA D. Vicente Teodulfo , D. Secundino Teodosio , D. Adolfo Nicanor , D. Florencio Victoriano , Dª Bibiana Gregoria , D. Leoncio Oscar , D. Leon Victorino , D. Inocencio Nicolas y MINISTERIO FISCAL en impugnación de despido colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13-09-2016 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es 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 . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:



La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de despido colectivo, promovida inicialmente frente a CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, SA (CEMUSA desde ahora); JCDECAUX ESPAÑA, SLU y EL MOBILIARIO URBANO, SA y ampliada posteriormente frente a JC DECAUX EUROPE HOLDING, SAS y JC DECAUX, SA, en la que solicita, en primer lugar, la nulidad del despido colectivo y subsidiariamente su injustificación.

Apoyó su pretensión, en primer lugar, en que las empresas codemandadas constituyen un grupo de empresas a efectos laborales, por lo que todas ellas deben ser consideradas empleadoras de los trabajadores despedidos con base a la concurrencia de confusión patrimonial, confusión de plantillas y uso abusivo de la personalidad.

Denunció, en segundo lugar, que el perímetro de afectación de los trabajadores despedidos, impuesto por las empresas demandadas, constituía un manifiesto fraude de ley, por cuanto se aplica exclusivamente a los trabajadores de CEMUSA con base a la concurrencia de sinergias y duplicidades, causadas precisamente por la adquisición de CEMUSA por parte de JCDECAUX ESPAÑA, SLU, cuyas empresas no se ven afectadas sorprendentemente por las mencionadas sinergias y duplicidades.

Denunció, en tercer lugar, que las empresas demandadas vulneraron el derecho de huelga, puesto que desplegaron mecanismos de esquirolaje interno y externo, mediante la modificación de turnos y cuadrantes con la finalidad de limitar los efectos de la huelga, así como la utilización de personal de otras empresas.

Reprochó, así mismo, que no se aportaron debidamente las cuentas anuales de CEMUSA del ejercicio 2015, aunque debían estar formuladas legalmente, puesto que ni se aportó la memoria ni el informe de gestión, lo que impidió una negociación adecuada, puesto que se modificaron criterios contables, lo que provocó que el EBITDA pasara a ser negativo. - Denunció, del mismo modo, que la empresa no aportó el cuaderno de transferencias, pese a que se le exigió reiteradamente, lo cual supuso que el período de consultas no lograra alcanzar sus fines.

Reprochó, por otro lado, la concurrencia de fraude de ley, puesto que el objetivo real del despido era vaciar de contenido a CEMUSA, si bien conservando sus contratos y traspasar parte de la plantilla a JCDECAUX, si bien mediante retribuciones inferiores a las de CEMUSA.

Denunció también discriminación por razón de edad, puesto que se obligó a los trabajadores mayores de 57 años a prejubilarse en condiciones tales que no les permitía, salvo excepciones, acceder a la jubilación, ofertándoles, caso de no aceptar la propuesta, una indemnización de 20 días por año, cuando a los otros trabajadores se les ofertaron 35 días por año de servicio.

Denunció, además, ausencia de causa económica, así como falta de proporcionalidad y razonabilidad, puesto que las ratios de solvencia, tesorería y garantía, la evolución de fondos propios y el fondo de maniobra de CEMUSA acreditaban claramente, que la empresa había mejorado claramente, siendo inadmisibles la extinción colectiva de la mayor parte de la plantilla.

El SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ARTES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE LA CONFEDERACIÓN NACIONAL DEL TRABAJO (CNT desde ahora) y la SECCIÓN SINDICAL DE CNT del centro de trabajo de Madrid de CEMUSA ratificaron su demanda de impugnación de despido colectiva, acumulada a la promovida por CCOO frente a las empresas CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, SA; JCDECAUX ESPAÑA, SLU; EL MOBILIARIO URBANO, SA, así como CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, SA. EL MOBILIARIO URBANO, SLU, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS VERSIA, SA, si bien desistieron finalmente de estas dos últimas, solicitando también la nulidad del despido colectivo o subsidiariamente su injustificación.

Apoyaron la nulidad del despido en la vulneración del derecho de libertad sindical, puesto que la empresa no les permitió participar en la comisión negociadora, ni les aportó la información exigida legalmente, aunque tenían derecho a la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del Convenio de Empresas de Publicidad, que reconocer ambos derechos a los delegados sindicales de las empresas que no tienen presencia en el comité de empresa.

Denunciaron, del mismo modo, la vulneración del derecho de huelga, puesto que la empresa desplegó medidas de esquirolaje interno y externo, mediante modificación de turnos y utilización de personal de JCDECAUX, con el objetivo de vaciar de contenido a la huelga.

Reclamaron la nulidad, bajo el epígrafe "NULIDAD POR VULNERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO", porque la comisión negociadora se conformó indebidamente, puesto que no se les permitió participar con voz y sin voto como proclama el art. 53 del convenio citado. - Denunciaron, al mismo efecto, que la comisión negociadora debió estar conformada por la totalidad de las empresas del grupo, que son el empresario real, puesto que



se trata de un grupo de empresas a efectos laborales. - Reprocharon, por la misma razón, que no se aportara la documentación de las empresas del grupo, que eran las auténticas empleadoras. - Señalaron también que el objetivo del despido era un manifiesto fraude de ley, cuyo objetivo era desplazar el negocio de CEMUSA a JCDECAUX, quien se beneficiaba, de este modo, de los contratos públicos suscritos por CEMUSA, cuya ejecución se continuaría realizando por buena parte de su personal con salarios inferiores a los de CEMUSA, siendo fraudulento, en cualquier caso, que no se examinara la situación económica del grupo como tal, puesto que proporcionaba una imagen distorsionada de la realidad.

Defendieron, al igual que CCOO, que la situación económica de CEMUSA había mejorado sustancialmente y no concurría causa económica, organizativa o productiva, que justificara la extinción de los contratos de la mayor parte de su plantilla.

Denunciaron, por otra parte, una manifiesta mala fe en las propuestas de recolocación, porque no eran propuestas firmes y quedaban condicionadas a la libre elección de la empresa.

Defendieron finalmente que no concurrían causas económicas, productivas u organizativas en el grupo de empresas, que justificaran la medida impuesta.

CEMUSA excepcionó, en primer lugar, falta de legitimación activa de CNT y su SECCIÓN SINDICAL en el centro de CEMUSA en Madrid, puesto que dicho sindicato carece de representantes en la empresa y acredita únicamente la constitución de una sección sindical en dicho centro, constituida por cinco trabajadores, sin que la empresa tenga constancia de ninguna otra afiliación, siendo irrelevante, a estos efectos, el acta notarial, suscrita el 3-06-2016 por 24 trabajadores de la empresa, quienes afirman estar afiliados sindicalmente, pero no dicen a qué sindicato, siendo, por otra parte, revelador, que en la huelga, promovida por CNT, participaron únicamente 16 trabajadores.

Negó la vulneración del derecho de libertad sindical, cuya sección sindical tiene únicamente los derechos reconocidos en el art. 8.1 LOLS, los que se le han respetado escrupulosamente, aunque hubo un malentendido con una asamblea solicitada, en la que no se les dio el local solicitado, aunque la empresa lo había autorizado, cuyos responsables se disculparon inmediatamente por ello.

Negó, del mismo modo, cualquier vulneración del derecho de huelga en las convocatorias, promovidas por UGT y CCOO, que fueron seguidas masivamente y en la convocada por CNT, que fue muy minoritaria, sin que se produjera ningún tipo de modificación de turnos o sustitución de huelguistas, tal y como reconoce el informe de la Inspección de Trabajo.

Negó, así mismo, la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales y se opuso a su consideración, puesto que no fue alegado nunca en el período de consultas, ni se refirió tampoco en el informe final de CCOO, atentándose, de este modo, contra la buena fe, exigida a todas las partes en el período de consultas. - Negó, en cualquier caso, la concurrencia de las notas adicionales, exigidas por la jurisprudencia, para la existencia de grupo de empresas a efectos laborales.

Defendió las recolocaciones, acordadas con la mayoría de la comisión negociadora, lo que constituye buena práctica, a tenor con lo dispuesto en el art. 8 RD 1483/12.

Sostuvo, por otro lado, que jamás se cuestionó el perímetro de afectación durante el período de consultas, como no podría ser de otro modo, puesto que CEMUSA estaba en situación concursal, mientras que las restantes empresas no estaban en situación negativa.

Negó la falta de aportación de documentación pertinente, puesto que se aportó toda la documentación legal y reglamentariamente exigida, salvo las cuentas de 2015, porque no estaban formuladas y aprobadas al inicio del período de consultas, entregándose unas provisionales plenamente coincidentes con las definitivas, así como múltiple documentación complementaria, como revelas las actas del período de consultas, salvo el cuaderno de transferencias, que no disponía CEMUSA, puesto que consolidaba cuentas con FCC, no siéndole exigible al grupo JCDECAUX hasta el 25-07-2016. - Sostuvo, que se explicaron las razones de los cambios contables, que afectaban al modo de contabilización de los cánones, que pasaron a contabilizarse como gastos a partir de 2015, tal y como FCC lo vino haciendo hasta el año 2010, destacando, en cualquier caso, que ya se contabilizaran como gastos o como inversiones, amortizables a lo largo del tiempo, debían abonarse necesariamente y su precio, unido a la caída de precios de los contratos de publicidad exterior, habían precipitado la crisis de la empresa.

Destacó, por otro lado, que CEMUSA había sufrido graves pérdidas desde 2012, debidas, en buena medida, a la situación negativa de sus filiales, pero también a su propia dinámica en España, que habían supuesto pérdidas de 11 MM euros (2013); 11 MM euros (2014) y 18 MM euros (2015). - Destacó, que todas las filiales habían tenido graves pérdidas y subrayó que se informó sobre las operaciones vinculadas.



Negó que se hubiera producido ningún fraude de ley, cuya prueba competía a los actores, puesto que JCDECAUX no había sucedido a CEMUSA, sino que había comprado sus acciones y destacó que los trabajadores recolocados cobran lo mismo en las nuevas empresas.

Negó, de todo punto, la concurrencia de mala fe en la negociación del período de consultas, remitiéndose a las múltiples ofertas y contraofertas realizadas a lo largo del mismo, que concluyeron con un preacuerdo suscrito por 7 de los 13 miembros de la comisión, que fue refrendado por el 81,37 % de la plantilla, lo que motivó que se firmara finalmente por 8 de los componentes de la comisión negociadora.

Destacó que todos los contratos importantes de CEMUSA eran deficitarios, lo que obligó a FCC a inyectar 100 MM euros en 2014 y 202 MM euros en 2015, acreditando la inviabilidad de la empresa.

Defendió la existencia de servicios centralizados, puesto que están debidamente contabilizados en términos de mercado.

JC DECAUX ESPAÑA, SL; JC DECAUX, SA; JC DECAUX EUROPA HOLDING, SAS; MOBILIARIO URBANO, SLU se opusieron a la demanda, haciendo suyas las alegaciones de CEMUSA. - Excepcionaron, consiguientemente, falta de legitimación pasiva, porque nunca fueron empleadores de los actores, ni les despidieron consiguientemente, destacándose que los trabajadores recolocados lo fueron con base a lo dispuesto en el art. 8 RD 1483/12 y perciben salarios iguales o superiores a los percibidos en CEMUSA.

Los componentes de la comisión negociadora, firmantes del acuerdo, que asistieron al acto del juicio, se opusieron a las demandas acumuladas, subrayando, que el preacuerdo fue aprobado por el 80% de la plantilla.

DON Florencio Victoriano solicitó sentencia conforme a derecho, si bien destacó que suscribió el acuerdo una vez se refrendó por la mayoría de la plantilla.

CCOO se opuso a la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por JC DECAUX ESPAÑA, SL; JC DECAUX, SA; JC DECAUX EUROPA HOLDING, SAS y MOBILIARIO URBANO, SLU, porque forman parte de un grupo de empresas a efectos laborales.

CNT y su SECCIÓN SINDICAL DEL CENTRO DE MADRID se opusieron a la excepción de falta de legitimación activa, puesto que tienen una sección sindical constituida en Madrid y acreditan 24 afiliados, lo que supone un alto porcentaje de la plantilla y todos sus afiliados han sido despedidos.

Se opusieron, así mismo, a la falta de legitimación pasiva, alegada por JC DECAUX ESPAÑA, SL; JC DECAUX, SA; JC DECAUX EUROPA HOLDING, SAS; MOBILIARIO URBANO, SLU, por tratarse de grupo de empresas a efectos laborales.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la vulneración de la libertad sindical de CNT y su SECCIÓN SINDICAL, puesto que solo le corresponden los derechos reconocidos en el art. 8.1 LOLS, que le han sido respetados, no correspondiéndoles los derechos del art. 53 del convenio y defendió que no ha acreditado su implantación en la empresa.

Negó, del mismo modo, la vulneración del derecho de huelga de los demandantes, puesto que no han acreditado indicio alguno de la vulneración de dicho derecho.

Subrayó finalmente, que el acuerdo fue suscrito por la mayoría de la comisión negociadora, lo que debe ponderarse por la Sala, sobre todo si se tiene en cuenta que fue refrendado por el 80% de la plantilla.

Quinto.- El 21-9-2016, la ponente, Ilma. Sra. D^a Emilia Ruíz Jarabo Quemada declina la redacción de la sentencia al haberse quedado en minoría en la deliberación, anunciando su intención de formular voto particular. El Presidente de conformidad con el artículo 206 de la LOPJ asume la redacción.

Sexto. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos

- CNT constituyó en febrero de 2015 una sección sindical identificando 5 afiliados.
- De la huelga convocada por CNT sólo participaron 16 trabajadores.
- En la mediación sobre la huelga acudieron 10 trabajadores.
- Expresamente el director General de Cemusa insistió a sus responsables que no hubiera sustitución de personal en la huelga.
- Se niega que se haya realizado modificación de turnos.



- No había días fijos para realizar el despliegue de cartelería en los días de huelga, no se produjo despliegue de cartelería.
- 08/04/16 se convocó huelga por CNT, sólo 6 trabajadores participaron en ella ninguno del servicio de cartelería.
- Durante el período de consultas jamás se reclamó sobre existencia de grupo de empresa a efecto laborales solo se pidió por el representante ad hoc de Avilés que participara un responsable de JC Decaux.
- El último día del período de consultas dos representantes ad hoc y un representante de CCOO elaboraron un informe en que no aparece existencia de grupo patológico.
- El Director General de Cemusa, Sr. Bienvenido Everardo lo era antes y después de la adquisición de las acciones por JC Decaux.
- No hay caja única.
- No hay confusión de plantilla.
- Se afirma que si se ha externalizado actividades para aprovechar la eficiencia de JC Decaux y del Mobiliario Urbano.
- La recolocación comportaba la baja voluntaria en Cemusa y un contrato posterior en empresa que recoloca y aunque se utilizó el término "Novación" era realmente una nueva contratación.
- Respecto del perímetro de afectación nunca se cuestionó que no afectara a personal que no fuera de Cemusa.
- Cemusa era la única empresa en insolvencia total, no el resto de grupo.
- El 30/03/16 se informó sobre la compraventa de la empresa por el grupo, se aportó acta de consejo de administración de Jc Dcaux y recolocaciones.
- No se aportó la memoria de 2015 al inicio del período de consultas porque no había concluido en ese momento el plazo para la formulación de las cuentas y se indicó.
- En noviembre de 2015 JC Meaux conoce la situación de Cemusa por primera vez y las distintas contabilidades respecto del control de sus filiales
- Tanto en la memoria, como en el informe técnico se informa de los cambios de contabilidad respecto a los canones debido a que hasta 2010 FCC los contabilizaba como gastos a partir de esa fecha se contabilizaba como amortizaciones. Es pacífico por CCOO, controvertido por CNT.
- Cemusa perdió 124 millones en 2013; 99 millones en 2014; 48 millones en 2015, teniendo en cuenta los resultados de sus filiales.
- El despido colectivo se fundamenta en las pérdidas en España de 11 millones en 2013, de 11 millones en 2014, de 18 millones en 2015 provisionales aunque finalmente se elevaron a 27 millones.
- Cemusa - Brasil tuvo pérdidas en 2015 de 5,9 millones ; Cemusa - Río 2,2 millones; Cemusa - Ink tuvo pérdidas de 33 millones en 2013 y de 24 millones en 2014. Cemusa - Ink en 2015 salió del perímetro de Cemusa fue vendida por un Dólar.
- Cemusa - Portugal perdió 4,7 millones en 2013, 4,8 millones en 2014 y vendió a Versia por 1 en 2015.
- La empresa informó de las operaciones producidas dentro del grupo en el período de consultas.
- No había cuaderno de transparencias porque hasta el 25/07 no era exigible.
- La única operación relevante de Cemusa con las empresas del grupo era un préstamo de 3.210.000 .
- La empresa niega que se haya producido sucesión empresarial.
- Se han recolocado 58 trabajadores de 87 que lo solicitaron, su retribución es igual según Cemusa y superior según el resto de las empresas.
- El representante ad hoc de Avilés se acogió a la extinción aunque firmó en su contra al inicio.
- El mercado de publicidad en el sector externo se redujo al 49% y se abarató el precio en el 52% en 2014 y 58% en 2015.
- Los resultados en los contratos con Aena arroja perdidas de 5 o 6 millones de euros anuales.



- El mobiliario urbano tiene contrato en 5 grandes ciudades Madrid, Barcelona, Bilbao, Sevilla, Málaga con 2 millones de euros de pérdidas anuales equivalente al 88% de las pérdidas.
 - El contrato gran formato arroja pérdidas de 1,5 a 2 millones de euros al año.
 - Los accionistas de FCC inyectaron 100 millones de euros de capital en 2014, 202 millones en 2015, 22,7 el 14/10 y 179,4 el 20/10.
 - Se admiten servicios transversales unificados realizados de forma transparente y con precio de mercado.
- Hechos pacíficos:
- La comisión negociadora del DCO se conformó por cuatro delegados de CCOO, siete de UGT , dos ad hoc.
 - La empresa tiene 17 centros de trabajo, de ellos 5 Málaga, Sevilla, Barcelona, Valencia, Madrid tenían representación en el momento del DCO.
 - En el centro de Madrid que ocupa mas del 50% de la plantilla hay un comité con 5 afiliados a CCOO, 4 afiliados a UGT.
 - 03/06/16 se levantaron tres actas notariales, se alude a 24 trabajadores de ello, 23 afiliados sin indicar a qué sindicato y 1 afiliado a CNT.
 - Ante la solicitud de CNT de tener voz sin voto en la comisión negociadora Cemusa en febrero de 2016 dijo que la sección sindical de CNT no tenía legitimación para negociar.
 - El 03/03/16 CNT pidió celebrar una Asamblea en horas de trabajo para toda la plantilla, se negó por empresa si bien se le ofreció celebrar asamblea con sus afiliados en la cafetería de la empresa fuera de horas de trabajo.
 - Se mantuvo correspondencia entre el Sr. Placido Nemesio de CNT y la Sra. Marcelina Martina de la empresa. Hubo una comunicación de Doña. Marcelina Martina el 28/02/16 a las 23:28 horas en que se indicaba que podía haber habido algún problema en cuanto a la sala de reunión pero se subsanaría.
 - La huelga convocada por UGT y CCOO tuvo una importante participación.
 - La inspección de trabajo informó negativamente sobre que hubiera irregularidades en el desarrollo de la huelga.
 - El 04/03/16 se aportaron las cuentas consolidadas de las sociedades del grupo.
 - El 17/03/16 se aportaron contratos con ayuntamientos, listado de canchales, pliegos de condiciones, declaraciones del IVA, censo de la plantilla salvo los directivos protocolos de limpieza, protocolos de fijación de cantidad, plan de viabilidad cuentas de la matriz.
 - El 04/04 se informó sobre licitaciones existentes en es momento.
 - 05/04 se aportó la vida laboral de Barcelona.
 - El 07/04 se aportó composición salarial de los puestos afectados para la recolocación.
 - El 08/04 se aportó contratos vigentes con clientes.
 - El 11/04 se informó sobre los directivos afectados, se actualizó el listado de personal.
 - La inspección de trabajo admite que se aportaron los documentos que se han indicado.
 - Se facilitó cuentas provisionales hasta febrero 2016.
 - El 04/04/16 se pidió por primera vez el cuaderno de transparencias, se indicó que no se llevaba porque consolidaba cuentas con FCC
 - El 30/03 en la 4ª reunión se presenta el plan social, se introduce criterio de voluntariedad, 65 recolocaciones, indemnización de 30 días con topes 12 meses.
 - El 06/04 se amplía recolocaciones a 88, la indemnización de 30 días por año con tope 15 meses y plan rentas para mayores de 58 años.
 - 08/04 se redujo a 235 los afectados, se elevó el plan de ventas al 1%.
 - En reuniones siguientes se redujeron 16 afectados y se ofertó 114 recolocaciones, se llevo a un preacuerdo el 12/04 en él se introducen indemnización de 35 días con tope 25 meses, se extiende la jubilación a mayores de 57 años.
 - El preacuerdo se somete a referéndum que fue aprobado por



81,38

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en la empresa demandada, cuyos representantes unitarios se distribuyen del modo siguiente: Málaga: 1 delegado (UGT); Sevilla: 1 delegado (UGT); Valencia: 1 delegado (UGT); Barcelona: 3 delegados (UGT) y Madrid: un comité, compuesto por 4 delegados (CCOO) y 3 delegados (UGT).

SEGUNDO . - El SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ÁRTEES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE CNT es un sindicato, confederado en la CONFEDERACIÓN NACIONAL DEL TRABAJO, cuyo ámbito de actuación es la Comunidad de Madrid. - Dicho sindicato, conforme a la política de CNT, no participa en el proceso de elecciones sindicales, ni comunica a las empresas quienes son sus afiliados.

El 9-12-2014 se constituyó la Sección Sindical de CNT en el centro de trabajo de Madrid de la empresa CEMUSA. - En dicha reunión se nombró delegado sindical a don Vidal Benigno ; secretaria de prensa y propaganda a doña Marisa Miriam ; secretario de prevención de riesgos laborales a don Placido Nemesio . - El acta está firmada, además de los trabajadores citados, por don Rodolfo Emilio , secretario general del sindicato de Artes Gráficas y don Modesto Ovidio , secretario de acción sindical del sindicato de Artes Gráficas. - El 22-02-2015 se registró la sección sindical en la Oficina de Registro de la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid. - El 17-12-2014 la señora Marisa Miriam comunicó a la empresa quienes acudirían a una reunión para ese día, acusándose recibo por la empresa.

El 29-01-2015 el señor Placido Nemesio se dirigió a la empresa para comunicarle que había sido nombrado delegado de prevención de la SS Madrid CNT, acusándose recibo por la empresa el mismo día.

El 18-02-2015 la SS CNT solicitó a la empresa participar en un período de consultas sobre modificación de condiciones de trabajo. - El 17-02-2015 la empresa notificó, refiriéndose a los escritos de 9-12-2014, 16 y 18-02-2015, que la sección no reunía los requisitos del art. 10.3 LOLS .

El 19-02-2015 solicitaron una reunión de afiliados para el 22-01-2015, sin que conste acreditado el acuse de recibo de la empresa, ni la celebración de la citada reunión. - El 30-03-2015 se solicitó una reunión de afiliados para el 9-04-2015, sin que conste acreditado el acuse de recibo de la empresa, ni la celebración de la citada reunión. - El 9-04-2015 se dirigen a la empresa para comunicarle su disposición a mantener reuniones, sin que conste tampoco acuse de recibo de la solicitud. - El 20-04-2015 solicitaron celebrar asamblea el 23-04-2015, sin que aparezca acuse de recibo de la empresa. - El 28-04-2015 la SS CNT publicó un comunicado en el que reprochaba a la empresa su no reconocimiento. - El 29-06-2015 y el 10-07-2015 SS CNT publicó comunicados sobre condiciones de trabajo en la empresa, que se remitieron a RRHH, quien los remitió a su vez a los responsables de las quejas y el 16-07-2015 la sección lo denunció a la Inspección de Trabajo. - El 30-06-2015 solicitaron asamblea para el 2-07 sin que conste acuse de recibo. - El 17-07-2015 SS CNT se dirigió a la empresa, para que identificara un supervisor para los casos de robo, sin que conste acreditado el acuse de recibo. - El 23-07-2015 emitió un comunicado como consecuencia de una multa por aparcamiento indebido. - El 7-08-2015 pidieron a la empresa una reunión referida al estrés térmico y el 29-09-2015 los protocolos correspondientes. - El 19-10- 2015 solicitaron poder reunirse los días 2 y 29-10, sin que conste acuse de recibo de la empresa. - El 2-11-15 solicitaron reunirse los días 5, 12, 19 y 26-11, sin que conste acuse de recibo de la empresa. - El 21-10-2015 solicitaron reunirse con JC DECAUX, sin que conste acuse de recibo. - El 16-11-2015 solicitaron asamblea para el 19-11, sin que conste acuse de recibo de la empresa. - El 30-11-2015 pidieron asambleas para los días 3 y 10 de diciembre, sin que conste acuse de recibo. - El 7-01-2016 solicitan asambleas de trabajadores para los días 14, 21 y 28 de enero, sin que conste acuse de recibo de la empresa.

El 28-01-2016 la SS CNT solicitó a la empresa la aportación de diversas informaciones, contestándose por la empresa lo siguiente: *Por medio de la presente venimos a dar respuesta a su requerimiento del pasado día 28 de enero, por el que solicitan de la empresa una extensa documentación. Pues bien, su sección sindical no lo es ni de un sindicato más representativo ni tiene representación en el comité de empresa, debiendo regirse el alcance de sus atribuciones por lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), que reconoce únicamente el derecho de los trabajadores afiliados a un sindicato a constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato, a celebrar reuniones previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, y a recibir la información que le remita su sindicato, se trata de una acción sindical básica según ha establecido la doctrina constitucional y la jurisprudencia (STC 292/93-RTC 1993, 292 -, 229/02 -RTC 2002, 229-, STS 26-6-08 - RJ 2008, 4338-). No corresponde, en definitiva, facilitarles la información*



solicitada. - En todo caso, en el centro de trabajo de Madrid existe un Comité de Empresa, con 9 componentes, que representa los intereses de los trabajadores de dicho centro, entre los que se encuentran los afiliados a su sección sindical y a los que, por lo tanto, pueden dirigirse en cualquier momento .

El 26-01-2016 la SS CNT solicitó poder reunirse los días 4 , 11 , 18 y 25-02-2015 , sin que conste acuse de recibo de la empresa. - En fecha no precisada la SS CNT publicó un comunicado referido a la limpieza y acondicionamiento de garajes. - Obra en autos solicitud, sin fecha, solicitando el uso del garaje por la señora Marisa Miriam , sin que conste nuevamente acuse de recibo.- En fecha no indicada solicitó el pliego de condiciones del contrato de marquesinas de EMT, remitiéndose por la empresa a la RLT.

TERCERO. - La empresa Cemusa Corporación Europea de Mobiliario Urbano, SA fue constituida en Madrid el 9 de Mayo de 1984, siendo su objeto social principal la instalación y explotación publicitaria de mobiliario y material de equipamiento urbano y soportes de información y publicidad. También constituye su objeto social la gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español.

Es cabecera de un Grupo multinacional con presencia en España y en cuatro países más, a través de cinco filiales radicadas en España, Estados Unidos, Brasil, Portugal e Italia, con presencia en grandes ciudades como Madrid, Barcelona, Nueva York, Río de Janeiro, Brasilia, Lisboa o Génova, siendo su actividad principal la instalación y explotación publicitaria de mobiliario urbano.

La propiedad al 100% del capital social de la empresa era de Fomento de Construcciones y Contratas, SA, a través de sus filiales FCC Versia, SA (99,9%) y Beta Administración, SA (0,01% restante). CEMUSA realiza sus actividades directamente en España e Italia, e indirectamente a través de sus filiales en Portugal, Brasil y USA, denominadas CEMUSA PORTUGAL DE MOBILIARIO URBANO Y PUBLICIDADE, SA; CEMUSA DO BRASIL; LTDA; CEMUSA ITALIA, SRL y CEMUSA INC.

CEMUSA tenía 17 centros de trabajo, que proporcionaban empleo a los trabajadores siguientes: Cádiz: 7; Sevilla: 16; Málaga: 28; Asturias: 2; Albacete: 2; Salamanca: 7; Barcelona: 31; Madrid: 152; San Fernando de Henares: 17; Castellón: 3; Valencia: 19; Pontevedra: 4; Palma de Mallorca: 1; Navarra: 5; Bilbao: 8; Álava: 5 y Guipúzcoa: 2.

CUARTO . - JD DECAUX ESPAÑA, SL es la filial del Grupo JC DECAUX en España, fundado en 1964, cuya matriz es la francesa JC DECAUX, S.A., quien ostenta el 100% de las acciones de JC DECAUX HOLDING, quien a su vez ostenta el 100% de la titularidad de JC DECAUX ESPAÑA, SL, quien controla, por su parte, el 100% de las acciones de JC DECAUX ATLANTIS, S.L, JC DECAUX & CEVESA, S.L y EL MOBILIARIO URBANO. - La actividad comercial del holding es la venta de publicidad exterior, utilizando como soporte el mobiliario urbano multifuncional, e incluso diseñándolo (marquesinas, postes de autobús, baños públicos, transporte municipal) o sobre propiedades privadas. - Centraliza ciertas prestaciones de servicios que, por razones funcionales y técnicas, presta a sus filiales ya que las mismas no son susceptibles de ser contratadas externamente en las mismas condiciones de especialización, de confidencialidad y de precio.

QUINTO . - El 7 de abril de 2014, las empresas CEMUSA y EL MOBILIARIO URBANO, S.L.U, controlada desde finales de 2015 al 100% por JC DELCAUX ESPAÑA, SL, constituyeron una Unión Temporal de Empresas, para la concesión del "diseño, fabricación, suministro, instalación, conservación, explotación, traslado, retirada, mantenimiento de marquesinas y poster de autobús en la Villa de Madrid y explotación publicitaria de las instalaciones".

SEXTO . - En marzo de 2014, FCC anunció la firma de la venta de CEMUSA, a través de su filial FCC Versia, SA., a JCDecaux, por un importe de 80 millones de euros. - Esa compraventa se sometió a autorización de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al tratarse de una operación de concentración a la que le es de aplicación lo previsto en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. El Consejo de la CNMC dictó en fecha 3 de julio de 2014 resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2.c) de la mencionada Ley, por considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado analizado.

Finalmente, la operación fue aprobada por la CNMC por Resolución de la Sala de Competencia dictada en el expediente C/0577/14 JCDecaux/Cemusa, de fecha 16 de octubre de 2014. - Igualmente, la sociedad, a los efectos de su venta, se encontró sujeta al cumplimiento de condiciones suspensivas por necesitar que la operación fuera aprobada por parte de los organismos responsables de la ciudad de Nueva York. En principio, el proceso finalizaba el 30 de abril de 2015, momento en que debía estar aprobada la venta; sin embargo, el plazo fue ampliado con fecha 6 de mayo de 2015 hasta 31 de julio, renovable tácitamente hasta el 30 de octubre del mismo año.



La transacción se desbloqueó a comienzos de octubre, una vez que el comité de revisión de franquicias y concesiones de la ciudad de Nueva York accedió a que CEMUSA, que se alzó con el contrato de mobiliario urbano de la ciudad de Nueva York de 20 años de duración, siendo responsable desde 2006 de la gestión de las marquesinas, los quioscos de prensa y los aseos automáticos instalados en cinco distritos, fuera traspasada a JCDecaux. Finalmente, el 23 de octubre de 2015 se produjo la compra de CEMUSA por JCDecaux Europe Holding, por el importe de la suma comprendida por la asunción de la deuda preexistente más 1 euro.

La filial CEMUSA INC fue vendida a JCD North America el pasado 13/11/2015, siendo la Sociedad CEMUSA INC la accionista de CEMUSA New York y CEMUSA Boston, por el precio de 1 dolar. - Las filiales brasileñas, al igual que la filial italiana permanece en el perímetro de CEMUSA. - La filial portuguesa no fue vendida por FCC y continúa dentro del perímetro de dicha mercantil.

SÉPTIMO . - El 4-01-2016 JC DECAUX ESPAÑA, SL y CEMUSA suscribieron un contrato de prestación de servicios, referido entre otros a mantenimiento de los aplicativos Informáticos de JC Decaux en los que residen los datos frutos de la integración de CEMUSA (SAP, ONE, Meta4...); instalación y mantenimiento de componentes materiales (PC; servidores, Bases de datos...); Soporte a usuarios; Gestión de sistemas de seguridad (backups, acceso internet, accesos remotos, redes de telecomunicaciones,..); Asistencia en gestión de líneas con Operadoras y gestión de terminales; formación a usuarios que se precise y que no esté cubierta con anterioridad, por parte de la red de Key Users o denominado también "*Usuarios clave*" (formación de formadores), que será definido por el responsable de Área de CEMUSA; la adquisición y mantenimiento de programas informáticos, soluciones móviles, redes, licencias, backups, a precio del coste del prestador con más el 5%.

El 19-04-2016 JC DECAUX ESPAÑA, SL y CEMUSA suscribieron un contrato de prestación de servicios, referido entre otros a asistencia de dirección, control y planificación; Servicios financieros; Servicios jurídicos; Servicios de recursos humanos; Servicio del departamento de calidad; Servicios informáticos; Dirección técnica; Servicio de compras y aprovisionamiento; gestión de stocks y apoyo a las direcciones comerciales y de marketing, conviniéndose una remuneración del coste, soportado por los servicios por JC DECAUX más el 5%.

El 3-05-2016 CEMUSA contrató con MOBILIARIO URBANO, SLU la realización de servicios de desmontaje en los términos fijados en el contrato, que se tienen por reproducidos y el 1-06-2016 suscribieron contrato, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que la segunda se comprometió a realizar para la primera trabajos de mantenimiento y limpieza de mobiliario urbano y fijación de cartelería con el consiguiente despliegue de medios humanos y materiales fijándose el precio correspondiente.

OCTAVO . - El 17-02-2016 CEMUSA comunicó a los representantes sindicales y unitarios existentes en la empresa, así como a los trabajadores de los centros sin representación su intención de promover un despido colectivo por causas económicas, productivas y organizativas con el objetivo de extinguir 249 puestos de trabajo, requiriéndoles para que constituyeran la comisión negociadora.

Dicha comisión se constituyó el 24-02-2016 por siete representantes unitarios, pertenecientes a UGT, cuatro representantes unitarios afiliados a CCOO y dos representantes ad hoc, elegidos por los centros de trabajo de Avilés y Jerez.

NOVENO . - El 4-03-2016 CEMUSA notificó a la Dirección General de Empleo y a los representantes de los trabajadores el inicio del período de consultas, adjuntando a ambas notificaciones la documentación siguiente:

-Comunicación empresarial de 4-3-16, a la Dirección General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de inicio del procedimiento de despido colectivo y de apertura de inicio de consultas a la Autoridad Laboral, para proceder a la extinción del contrato de trabajo de hasta 245 trabajadores, cuya ejecución habría de realizarse desde que finalice el procedimiento y el 31-3-17. La comunicación empresarial también incluye, entre otros elementos, el calendario de reuniones del período de consultas, salvo pacto alternativo, con 6 reuniones entre el 4 de marzo y el 4 de abril, y la solicitud de informe prevista en el artículo 64.5.a) y b) del Estatuto de los Trabajadores .

-Comunicación empresarial de 4-3-16, a la Comisión Representativa de los trabajadores, que incluye los elementos referidos en el punto anterior, y la documentación que se entrega a la representación legal de los trabajadores, adjunta a dicha comunicación, que posteriormente se relacionará.

Los 13 miembros (4 de CCOO, 7 de UGT, y 2 ad hoc) de la Comisión.

-Acta de constitución de la Comisión Representativa de los trabajadores e inicio del período de consultas, de 4 de marzo de 2016, compuesta por 13 miembros de lo parte social de los centros de Madrid, Barcelona, Sevilla, Málaga, Valencia, Jerez y Avilés, y los representantes de la empresa, donde se manifiesta que la empresa



comunicó la intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo el 17-2-16, acordando las partes la celebración de reuniones para los días 10 y 17 de marzo.

-Escritura notarial de poder de CEMUSA, CORPORACIÓN EUROPEA MOBILIARIO URBANO, S.A., a favor de D. Bienvenido Everardo .

-Relación de los representantes legales de los trabajadores de la empresa y actas de elecciones a representantes legales de los trabajadores en los diferentes centros de trabajo (Málaga, Sevilla, Valencia, Barcelona y Madrid).

-Número y clasificación profesional de los trabajadores, empleados habitualmente durante el último año (318 en total), y de los que componen la plantilla actual de la empresa (309) y su distribución por centros de trabajo y provincias, así como la relación nominativa de trabajadores por categorías.

-Comunicación empresarial de 17-2-16 dirigida a los representantes legales de los trabajadores (de los centros de Málaga, Sevilla, Barcelona, Madrid y Valencia) y a los trabajadores de los centros afectados sin representación legal (de los centros de Jerez, Avilés, Palma de Mallorca, Albacete, Salamanca, Pontevedra, Pamplona, Castellón, San Sebastián, Bilbao y Vitoria) anunciando su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo y que deben determinar quien asumirá la representación de los trabajadores para la negociación prevista, firmada su recepción por los representantes legales de los trabajadores, o en su defecto, por estos últimos.

-Nombramientos de 24-2-16 de un interlocutor en el proceso por los centros de Bilbao, Donostia, Vitoria, Pamplona y Avilés, y por otro lado, de otro interlocutor respecto al centro de Jerez.

-Acta de 26-2-16 de nombramiento de los miembros de la Comisión representativa que conformarán la Comisión Negociadora del Despido Colectivo, compuesta por 13 miembros (4 de CCOO, 7 de UGT, y 2 ad hoc) de la Comisión representativa firman la recepción de la citada comunicación, de los centros de Madrid, Barcelona, Sevilla, Málaga, Jerez y Avilés.

-Memoria explicativa e Informe técnico de 3-3-16, elaborado por Forest Partners, Estrada y Asociados, S.L.P.

-Cuentas anuales auditadas e Informe de gestión de CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, S.A., a 31 de diciembre de 2012, 2013 y 2014, y estados financieros provisionales a 31 de diciembre de 2015 y a 29 de febrero de 2016.

-Cuentas anuales auditadas e Informe de gestión de FOMENTO DE CONSTRUCCIÓN Y CONTRATAS, S.A. del ejercicio 2013, de FOMENTO DE CONSTRUCCIÓN Y CONTRATAS, S.A. Y SOCIEDADES DEPENDIENTES (GRUPO CONSOLIDADO) del ejercicio 2014. -Cuentas anuales abreviadas, de JCDECAUX Y CEVASA, S.A. de los ejercicios 2013 y 2014, de JCDECAUX ATLANTIS, S.A. de los ejercicios 2013 y 2014

-Cuentas anuales auditadas e Informe de gestión de JCDECAUX ESPAÑA, S.L. (S.U.) de los ejercicios 2013 y 2014, de JCDECAUX TRANSPORT ESPAÑA, S.L. (S.U.) de los ejercicios 2013 (sin informe de auditoría) y 2014, y de EL MOBILIARIO URBANO, S.L. (S.U.) de los ejercicios 2013 y 2014

-Informe legal de CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, S.A. elaborado en marzo de 2016, relativo a las causas económicas, productivas y organizativas del despido colectivo.

-Período a lo largo del cual se llevarán a efecto los despido previstos, una vez finalizado el período de consultas y hasta el 31-3-17.

-Criterios de designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, 14 puestos del área corporativa y 231 de la estructura nacional.

-Plan de recolocación externa, mediante la contratación de Lee Hetch Harrison durante 6 meses, con una extensión de un mes para los candidatos de mayor edad.

-Medidas sociales de acompañamiento, que incluye indemnizaciones de 25 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, un plan de recolocación interna (en el seno del Grupo JCDecaux) y externa (beneficiarios de los programas de servicios de ayuda para la recolocación externa, convenio especial para la Seguridad Social para las extinciones de contratos de trabajo de los trabajadores de 55 ó más años), así como otras que se puedan derivar en la mesa negociadora. Con fecha de 15 de marzo de 2016, se recibe por vía telemática, procedente de la Dirección General de Empleo, escrito de la representación letrada de la mercantil de **8 de marzo** de 2016. El citado escrito, por una parte, acompaña cuadro aclaratorio del documento 14, relativo al número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, ordenados los afectados por CC.AA., provincias, centros de trabajo y categorías. Por otro lado, manifiestan que no pueden adjuntar ni el balance ni las cuentas provisionales del grupo FCC, por varios motivos de carácter legal, alegando entre otros,



que CEMUSA fue vendida al grupo JCDECAUX por el Grupo FCC en noviembre de 2015, liquidando todos sus saldos con dicha sociedad, por lo tanto jurídicamente CEMUSA no tiene ninguna relación jurídica, y mucho menos de dependencia, con el grupo FCC, siendo ajena totalmente al mismo. A pesar de lo anterior, se han aportado las cuentas de los años 2013 y 2014 porque están formuladas, y porque durante dicho período CEMUSA sí pertenecía al grupo FCC y consolidaba cuentas en el mismo. Asimismo, el Grupo FCC es un Grupo cotizado que forma parte del IBEX 35 y, por lo tanto, se encuentra sometido a las estrictas normas establecidas por la CNMV, además de que legalmente las cuentas consolidadas no tiene que presentarse ante el registro hasta el mes de julio de 2016.

DÉCIMO . - A. - PRIMERA REUNIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS:

El 4-03-2016 se reúne la comisión negociadora, que se tiene por constituida debidamente y se deja constancia de la documentación aportada por la empresa. - La RLT reprocha a la RE que la medida supone un cierre en la práctica, se solicita la presencia de algún representante del accionista (JC DECAUX) por el representante ad hoc del centro de Avilés y las partes se convocan para la siguiente reunión.

B. - SEGUNDA REUNIÓN

El 10-03-2016 se celebra la segunda reunión del período de consultas, procediéndose por la RE a explicar los criterios de afectación. - El representante ad hoc del centro de Avilés insiste en la presencia de un representante de JC DECAUX, respondiéndose por la RE que no era procedente, puesto que CEMUSA estaba debidamente representada por su Director General.

La RE informa que está preparando las cuentas de 2015 en otro formato y advierte que las pérdidas pueden incrementarse. - La RT sostiene que la empresa presenta un resultado negativo como consecuencia del cambio de criterio contable con los cánones, que produce un resultado negativo artificioso, lo que se desmiente por la RE, quien afirma que sus gastos son claramente superiores a sus ingresos y explica a continuación las razones para el cambio de criterio contable.

La RT solicitó la documentación siguiente:

Contratos con Administraciones y otras entidades en vigor, así como cánones de los mismos y pliegos de condiciones con el personal que consta en cada cual; Liquidación de IVA 2015 y formulario 347; Censo de la plantilla en que se incluya antigüedad, fecha de nacimiento, salario bruto anual y delegación a la que pertenece; Procedimientos de limpieza y protocolo de fijación de publicidad y mantenimiento del mobiliario existente en JCDecaux; Cuentas de JCDecaux, como matriz del grupo de empresas; Porcentaje de gasto que supone la masa salarial y Plan de viabilidad una vez producidos los despidos. Puestos que serán subcontratados y externalizaciones.

Se pide por la RT la aportación de las cuentas de 2015, a lo que se contesta por la RE que se está trabajando en ello, indicando que las pérdidas de este año podrían incrementarse, porque los auditores podrían reclamar la realización de un *impairment*.

También realiza la RT diversas preguntas relativas al estado de los préstamos realizados por CEMUSA a sus filiales extranjeras, al cambio en la contabilidad, a la ratio de muebles por empleado de operaciones, anterior y posterior al cierre o al importe de la venta de Eumex en 2014.

La empresa, con fecha 16 de marzo, va enviando sucesivos correos electrónicos a los asesores sindicales de la bancada social dando respuesta a las preguntas, en los siguientes términos.

· **Sobre ratio de muebles.** *Antes del Expediente de Regulación de empleo:*

· **JCDecaux:** El ratio de soportes publicitarios de Mobiliario Urbano (sin incluir gran formato) por empleado de terreno es de 123 soportes. - El cálculo es el relativo a: 22.802 soportes/ **185 operarios terreno**.

· **CEMUSA:** El ratio de soportes publicitarios de Mobiliario Urbano (sin incluir gran formato) por empleado de terreno es de 84 soportes. - El cálculo es el relativo a: 13.448 soportes/159 operarios terreno. *Después del expediente de regulación de empleo:*

Consideramos una plantilla de terreno única después del expediente de 303 personas.

El ratio de soportes publicitarios Mobiliario Urbano (sin incluir Gran Formato) por empleado de terreno es de 120. Esto es, 36.250 soportes/303 operarios terreno.

· **Sobre la futura estructura y ubicación de la plantilla de Madrid y el uso de las oficinas de JCDecaux.**

Está pendiente de determinar el centro de trabajo específico, si bien está previsto dejar los dos centros de trabajo de Cemusa en Madrid a corto plazo, debiendo desplazarse los trabajadores a cualquiera de los centros



de JCDecaux -avenida de Aragón o Villaverde-, procediéndose a la apertura de centro para Cemusa, que abonará un alquiler por el uso de las oficinas de JCDecaux consistente en el precio del coste más un incremento del 5%.

· **Sobre la devolución de los préstamos de Cemusa a sus delegaciones extranjeras.**

Los préstamos permanecen en la misma situación que al momento de la venta al Grupo JCDecaux: no se ha devuelto ninguno de los préstamos concedidos a las filiales extranjeras, siendo los más importantes los de las filiales de Nueva York y Brasil.

El Grupo JCDecaux está revisando la situación financiera de cada filial para conocer la posibilidad de devolución, siendo improbable que puedan ser reembolsados los de Brasil, por lo que se prevé sean capitalizados, que se considere que el préstamo es directamente una aportación de capital a la sociedad, lo que incrementa el capital de las filiales brasileñas cancelándose el préstamo.

· **Sobre la relación de empresas que consolidan cuentas con JCDecaux, SA**

La empresa facilitó el listado de las empresas que consolidan cuentas con la matriz francesa de JCDecaux, de la que a 31 de diciembre de 2015, JCDecaux Holding posee el 63,64% de su capital social.

En su nota 26, hace mención a la adquisición de Cemusa por JCDecaux en los siguientes términos:

El 16 de noviembre de 2015, adquisición por JCD Europe Holding de las actividades de Cemusa, filial del grupo FCC, en España, en los EE.UU., en Brasil y en Italia y toma de control de Cemusa, El Mobiliario Urbano.

Las empresas estadounidenses cambiaron su denominación social después de la adquisición.

· **Sobre la contabilización de pérdidas de valor de las acciones de las delegaciones internacionales de Cemusa y su repercusión en el resultado contable.**

Se está llevando a cabo la auditoría y se están revisando las valoraciones de las filiales, por lo que el impacto sobre las cuentas 2015 podría modificarse.

Los impactos en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias 2014 y 2015, vinculados a las filiales, ascendieron a 100.800.000 euros y 40.300.000 euros, respectivamente.

C. - TERCERA REUNIÓN:

El 17-03-2016 se realiza la tercera reunión, donde la RE informa que ha remitido toda la información solicitada y solicita que, durante los días en que no esté convocada la huelga, se retire la cartelería y banderas. - La empresa informa que la información sobre retribuciones individuales de los trabajadores ha omitido la identificación nominal por razón de la protección de datos. - La RT reclama la reducción del número de afectados, así como la información económica de los 17 directivos excluidos de la información económica facilitada del resto de los trabajadores. Reclama igualmente que la información que traslade la empresa se haga a todos los miembros de la comisión negociadora, no a los asesores sindicales. - La RE informa que tiene definido el número de recolocaciones y que a quienes supongan condiciones inferiores les será compensado. - La RT requiere información sobre varias cuestiones, entre ellas la relativa a la compra de Cemusa por JCDecaux o los motivos por los que la masa salarial de 2015 aumentó en 800.000 euros.- La RE aporta la información siguiente: procedimientos específicos de limpieza así como protocolo de fijación de la publicidad y mantenimiento del mobiliario (Anexos 6,6 A, 6 B y 6.C); coste anual supone el mantenimiento del sistema de bicicletas de Pamplona (Anexo 10); coste anual suponen los gestores de contenidos de los contratos de kioscos de Barcelona y aeropuertos(Anexo 11); estado de la demanda de JCDecaux sobre las bicicletas de Málaga. Canon que se paga en especie y de los materiales (Anexo 12); criterio seguido para la designación de los puestos de trabajo a amortizar en los centros de trabajo de Pamplona y San Sebastián. (Anexo 13); correspondencia de las categorías del documento 6 con las que figuran en nóminas (Anexo 20); contabilización de los puestos afectados del documento 14 (Anexo 23); Plan de viabilidad para "el día después" (Anexo 7); Contratos en vigor (Anexo 1) y pliegos de condiciones de los contratos en vigor (Anexo 3, a entregar en *formato* electrónico -CD- por su peso).

D. - CUARTA REUNIÓN:

El 30-03-2016 se produce la cuarta reunión, donde la la RE a la pregunta sobre el incremento de la masa salarial en 2015, que es debido a:

· Indemnizaciones de miembros de la dirección.

· Incentivos a Dirección, anteriores a la compra y establecidas por FCC. La RE aporta propuesta consistente en:



·Posibilidad de adscripción voluntaria, siempre que la persona se encuentre dentro del perímetro de afectación y la solicitud sea aceptada por la empresa, limitado a un máximo de 245.

·Posibilidad de 65 recolocaciones en JCDecaux España y El Mobiliario Urbano, para aquellos afectados que se presenten a los puestos atendiendo a los perfiles ofertados y resulten seleccionados para ello, produciéndose en su caso la incorporación en los siguientes términos:

I. El trabajador causará baja voluntaria en Cemusa y alta en la sociedad en que cubra vacante.

II. Las condiciones laborales serán las del nuevo puesto.

III. Si la retribución salarial bruta del puesto de destino fuera inferior a la que se tenía en Cemusa, la diferencia se indemnizaría conforme a la fórmula: (retribución bruta fija de Cemusa -retribución bruta fija del nuevo puesto): $365 \times (10 \times \text{antigüedad reconocida en Cemusa})$, sin que la cifra resultante pueda superar doce mensualidades.

IV. IV. La antigüedad reconocida en Cemusa se mantendría.

La consolidación definitiva de los puestos ofertados requiere que llegue a buen puerto la renovación de los contratos que los soportan.

Oferta de recontratación de los trabajadores afectados por el despido en las vacantes que se generen en el Grupo mercantil JCDecaux a nivel nacional máximo hasta 31 de marzo de 2017. Proceso de selección e idoneidad determinada por la empresa con libertad de criterio y la contratación se produciría *ex novo*, resultando el impacto fiscal que pudiera producirse a cargo del trabajador.

·Plan de recolocación externa durante los 9 meses siguientes a la extinción del contrato.

· Indemnización 30 días/máximo 12 mensualidades, conformando el salario regulador: salario base, antigüedad y pluses complementario, de penosidad y de nocturnidad.

·Convenio especial con la Seguridad Social para trabajadores con edad igual o superior a 55 años. Menciona un plan de rentas que no figura en la propuesta.

Por su parte, la RT insiste en la necesidad de que esté presente en la negociación un responsable de JCDecaux. Se insiste en que el trabajo que desarrolla Cemusa va a seguir existiendo, por lo que los trabajadores han de continuar en sus puestos de trabajo, no obstante realiza propuesta consistente en:

· Adscripciones voluntarias, con un período de adscripción de 15 días, sin que la empresa pueda oponer veto alguno.

· Indemnización 45 días/máximo 38 mensualidades. Cálculo sobre el salario bruto 2015:365 días.

· Si por razones organizativas no pudiera cursarse la baja con carácter inmediato, la empresa dispondrá de un máximo de dos meses para hacerla efectiva.

·Plan voluntario de prejubilación para trabajadores con 53 o más años en 2016, con el 90% del salario neto hasta la edad en que puedan acceder a la jubilación.

La RE contestó las preguntas relacionadas con la memoria técnica y aportó el acta del consejo de administración de JC DECAUX, en el que se acordó la compra de CEMUSA, así como un cuadro de recolocaciones.

E. - QUINTA REUNIÓN:

En la reunión, celebrada el 31-03-2015 la RE explica la imposibilidad de admitir las propuestas de la RT, porque significaban en la práctica la retirada del despido colectivo, proponía cantidades inadmisibles, así como la propia propuesta de prejubilación. - No obstante, informó sobre las condiciones retributivas para el personal que optara por la recolocación.

F. - SEXTA REUNIÓN:

La RE, en la reunión celebrada el 4-04-2015, informa que la memoria e informe de gestión de las cuentas de 2015 se encuentra en elaboración y advierte, que el cuaderno de transferencias del período anterior a la adquisición por JC DECAUX no existe, puesto que consolidaba cuentas con FCC, que es quien disponía de dicho cuaderno y manifiesta que tras la venta no es obligatoria su llevanza hasta el 25-07-2016, fecha de presentación del impuesto de sociedades. - No obstante, se informa de que con las compañías del grupo JCD no habido operaciones en noviembre y diciembre, a excepción del préstamo otorgado por JCD España a Cemusa por importe de 3.210.000,00?. - La RE responde, a continuación, a las preguntas de la RT referidas a las empresas deudoras, importes adeudados más intereses, razones de la concesión de los créditos y sus



incrementos. - También facilitó ofertas presentadas en concursos vigentes, y aportó el protocolo de seguridad de cambio de publicidad.

La empresa responde al plan de prejubilaciones propuesto, en los siguientes términos:

Se da respuesta a la propuesta de plan de PJs formulada por la RT en la pasada reunión, manifestando que tomando como referencia el coste del CESS más la indemnización frente al coste del plan, este último supera ampliamente el anterior. La RT solicita información sobre los parámetros y se indica que ha sido los siguientes:

§ Persona con 58 ó más años de edad cumplida a 30 de abril de 2016, siempre que tengan un antigüedad reconocida superior a 10 años.

§ Colectivo de 58 años, hasta los 61.

§ Colectivo de 59 años, hasta los 62.

§ Colectivo de 60 años, hasta los 63.

§ Colectivo de 61 años, hasta los 64

§ Colectivo de 62 ó más años, hasta los 65.

§

Se ha estimado un complemento bruto de 90% del salario neto, sobre el complemento de desempleo neto y abonando el 100% del subsidio. Con una revalorización del 0,5% anual (tanto del complemento como del CESS) y con una reversión, para caso de fallecimiento, por la parte de complemento sin percibir (se excluye el CESS, del 55%.

G. - SÉPTIMA REUNIÓN: En la reunión, celebrada el 5 de abril, a la que acudieron los Directores corporativos de Operaciones y de Recursos Humanos de JCDecaux, se explicó por el primero de ellos el procedimiento de planificación conforme a la carga de trabajo de cada ciudad, lo que arroja el resultado de operarios necesarios en terreno y según eso se han elaborado los criterios determinantes del número de personal preciso en cada plaza.

Preguntado si los trabajadores del Grupo JCDecaux realizarán los trabajos que venían prestando los despedidos de Cemusa, la contestación fue que aquéllos no asumirían más carga de trabajo. - La RT reitera solicitud de listado de salario actualizado de la totalidad de la plantilla, así como número y tipo de muebles por delegación, personal necesario en cada delegación por cada empresa. - La RE aportó, además, el informe de vida laboral de los trabajadores de Barcelona.

En la misma fecha de 5 de abril se cursa comunicación a la DGE de ampliación del período de consultas hasta el día 12 de abril.

H. - OCTAVA, NOVENA Y DÉCIMA REUNIONES: En las dos siguientes reuniones, celebradas los días 6 y 7 de abril, se entregan propuestas de la RE y la RT. - En la reunión de 6 de abril CEMUSA incrementa a 88 el número de recolocaciones, oferta 30 días de servicio por 15 mensualidades y propone planes de renta aplicables a trabajadores con 58 o más años, con un complemento del 85% o el 90% en función de sus edades, con una revalorización del 0,5%. - En la reunión de 8 de abril CEMUSA propuso reducir la afectación a 235 empleados y propone revalorizar los planes de renta un 1%. - Es mismo día, las partes acuden a un procedimiento de mediación en sede del SIMA, a instancias de UGT, en la que se acuerda continuar negociando a partir de las propuestas de la RT de 7 de abril y de la RE que se aporta el mismo día, constituidas en comisión negociadora en la misma sede del Servicio de Mediación, aportando la RE CD con actualización salarial e información sobre contratos.

I. - UNDÉCIMA REUNIÓN: En la reunión de 11 de abril, la RE concreta su propuesta sobre empleo, ofertando 114 recolocaciones y 16 desafectaciones. Los directivos afectados ascienden a 12 de 17. Aporta comparativa salarial de los puestos ofertados para las recolocaciones respecto de los desempeñados en Cemusa.

J. - DUODÉCIMA REUNIÓN Y DÉCIMO TERCERA REUNIÓN: El 12 de abril, la RE presenta nueva propuesta y la RT contrapropuesta a la misma, alcanzándose un preacuerdo con 7 de los 13 componentes de la bancada social. Los no firmantes adjuntan al acta una manifestación de parte, que obra en autos y se tiene por reproducida, sin que se cuestionara la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales. - El preacuerdo mencionado se sometió a referéndum, entre los trabajadores, aprobándose por 223 votos frente a 51 votos, lo que equivale al 81,38% de la plantilla. - El 18-04-2015 se concluye con acuerdo el período de consultas, suscribiéndose por ocho de los trece componentes de la bancada social. - Los acuerdos sociales alcanzados son básicamente los que siguen:



Extinción de hasta 229 puestos de trabajo, que concluirá el 31 de marzo de 2017.

· Los trabajadores afectados están identificados nominalmente, si bien se podrán producir adscripciones voluntarias, que la empresa examinará y podrá aceptar o no.

· Los trabajadores afectados por el despido podrán optar por recolocarse en puestos de trabajo de JCDecaux España y El Mobiliario Urbano, un total de 113 a jornada completa, manifestando su opción por acceder a uno o más de los puestos ofertados, que analizará el Departamento de Recursos Humanos de la ofertante, comunicando a RRHH de Cemusa las peticiones aceptadas.

Las condiciones de incorporación, de resultar seleccionado, serán:

I. Baja en Cemusa y alta en la sociedad de ingreso, mediante novación contractual.

II. Las condiciones laborales serán las del nuevo puesto.

III. Si la retribución salarial bruta del puesto de destino fuera inferior a la que se tenía en Cemusa, la diferencia se indemnizará conforme a la fórmula: (retribución bruta fija de Cemusa - retribución bruta fija del nuevo puesto): $365 \times (20 \times \text{antigüedad reconocida en Cemusa})$, sin que la cifra resultante pueda superar el diferencial anual. Los trabajadores cuya retribución bruta anual sea igual o inferior a 20.000 euros mantendrán su retribución de origen.

IV. La antigüedad reconocida en Cemusa se mantiene.

V. Período de adaptación de tres meses desde la fecha de novación e incorporación al nuevo puesto, período en el que el trabajador podrá instar su retorno a Cemusa, causando baja en la nueva empresa para que Cemusa extinga su relación laboral conforme al despido colectivo tramitado. La indemnización del apartado III se percibirá cuando finalice el plazo de adaptación.

VI. Si un trabajador recolocado fuera despedido durante los 12 primeros meses de su incorporación -excluido despido disciplinario- la indemnización se calculará conforme al salario que percibía con anterioridad a la recolocación, descontando de la indemnización la percibida en concepto de diferencias salariales del apartado III.

La consolidación definitiva de los puestos ofertados requiere que llegue a buen puerto la renovación de los contratos que los soportan.

Oferta de recontractación de los trabajadores afectados por el despido en las vacantes que se generen en el Grupo mercantil JCDecaux a nivel nacional máximo hasta 31 de diciembre de 2017, ofreciendo las vacantes prioritariamente a los afectados por el despido. Proceso de selección e idoneidad determinada por la empresa con libertad de criterio y la contratación se produciría ex novo, resultando el impacto fiscal que pudiera producirse a cargo del trabajador. Si el puesto ofertado precisa formación, se dará la oportuna formación, caso de ser aceptados.

· Plan de recolocación externa durante los 9 meses siguientes a la extinción del contrato.

· Indemnización 35 días/máximo 25 mensualidades, conformando el salario regulador: salario base, antigüedad, pluses de nocturnidad, penosidad y productividad, prima voluntaria, pluses de actividad y complementario e incentivo.

· Plan de rentas para trabajadores afectados con 57 o más años a 31 de diciembre de 2016 y antigüedad en la empresa de 10 años, que verán sustituida su indemnización por esta compensación, cuyas condiciones son:

o Baja en la compañía en cualquier momento hasta 31/03/17, debiendo el trabajador suscribir el boletín de adhesión a la póliza de seguro.

o Complemento de la prestación contributiva de desempleo según banda de edades; 57 años: 80% del salario regulador neto a la fecha de baja en la empresa hasta la finalización de la prestación de desempleo, con revalorización a 1 de enero en un 1%; 58 y 59 años: 85% del salario regulador; 60 y 61 años: 90% del salario regulador; 62 años: 100%.

o Desde el día siguiente a finalizar el cobro de prestación contributiva de desempleo y hasta cumplir 61, 62, 63, 64 o 65 años, abono de un complemento - cantidad neta asegurada-. 57 años: 80% del salario regulador neto, que se mantendrá hasta cumplir los 61 años. 58 años: 85% del salario regulador neto, que se mantendrá hasta cumplir los 61 años. 59 años: 85% del salario regulador neto, que se mantendrá hasta cumplir los 62 años. 60 años: 90% del salario regulador neto, que se mantendrá hasta cumplir los 63 años. 61 años: 90% del salario regulador neto, que se mantendrá hasta cumplir los 64 años. 62 años: 100% del salario regulador neto, que se mantendrá hasta cumplir los 65 años.



- o Si el trabajador solicita subsidio de desempleo y le es reconocido, no percibirá ningún complemento durante ese tiempo, sin perjuicio de la obligación de la empresa relativa al Convenio Especial del art. 51.9 ET .
 - o El salario regulador neto estará conformado por los mismos conceptos que rigen para el cálculo de las indemnizaciones.
 - o En supuesto de fallecimiento del trabajador afecto al plan de rentas antes de su finalización por cumplimiento de edad, sus beneficiarios percibirán el 100% del complemento pendiente de percibir por el asegurado.
 - o Convenio Especial con la Seguridad Social.
 - o Como indemnización alternativa para el caso de que algún trabajador afectado e incluido en este Plan de Rentas optase por su no inclusión, recibirá exclusivamente una indemnización bruta de 20 días por año de servicio, con un tope de 12 mensualidades.
 - Prioridad Convenio especial con la Seguridad Social del art. 51.9 ET .
 - de permanencia o en las recolocaciones para perfiles vulnerables:
 - o Discapacidad igual o superior al 33%.
 - o Familias monoparentales con hijo(s) a cargo.
 - o Matrimonio o uniones con hijo(s) a cargo en que ambos estén afectados por el despido (protección a uno de ellos).
 - o Padres con hijo con discapacidad igual o superior al 33%.
 - Comisión de seguimiento.
- El 19-04-2016 se notifica a la Dirección General de Empleo y Seguridad Social la conclusión con acuerdo del período de consultas y se aporta el acta de 18-04- 2016.
- UNDÉCIMO** . -Se han recolocado en empresas del grupo a 58 trabajadores sobre los 87 que lo solicitaron. - Sus retribuciones son similares a las percibidas en CEMUSA.
- DUODÉCIMO** . - UGT y CCOO convocaron durante los días 22 y 23 de marzo y 12 y 13 de abril huelga, que fue secundada por la mayoría de los trabajadores, sin que conste acreditado que la empresa sustituyera a los huelguistas durante dichos períodos. - EMT se quejó expresamente a los responsables de la empresa sobre la falta de limpieza de las marquesinas, contestándose por la empresa, que era debido a la huelga promovida por los sindicatos. - El 11-04-2016 la Inspección de Trabajo levantó diligencia, en la que se afirma que la única prueba aportada es una fotografía sin aclarar la fecha en que fue tomada, significándose por los sindicatos que fue el 21-03-2016, fecha en la que no se había convocado huelga por dichos sindicatos.
- DÉCIMO TERCERO** . - La Sección Sindical de CNT de Madrid los días 8, 10, 21, 22 y 23-03; 7, 8, 13, 14 y 15-04-2016 desde las 0 horas de cada día hasta las 0 horas del día siguiente, en las que participaron entre 6 y 16 trabajadores. - El 15-02-2016 se intentó la mediación ante el Instituto de Mediación de Madrid, al que acudieron los diez componentes del comité de huelga. - El 25-02-2016 la SS CNT se dirigió a RRHH para que le informara por qué no se les había permitido utilizar la sala de reuniones, contestándose al día siguiente que había sido un mal entendido y que se procedería inmediatamente a su subsanación. - El 9-02- 2016 solicitaron la celebración de asamblea informativa el 3-03-2016 en la cafetería, contestándose por la empresa que solo se autorizaba para los afiliados de la CNT, conforme a lo dispuesto en el art. 8.1 LOLS . - El 7-03-2016 la SSCNT solicitó la documentación del despido colectivo, que se negó por parte de la empresa por las razones ya expuestas, mediante comunicación que se tiene por reproducida.
- El 7-03-2016 solicitaron a la empresa que permitiera reunirse en sus locales al comité de huelga, sin que conste acuse de recibo de dicha solicitud. - El 10-03- 2016, a las 0, 40 horas se impidió entrar en el centro de la empresa, situado en calle Francisco Sancha nº 24, a un número de 15 trabajadores, entre los que estaban, según el atestado policial, 3 componentes del comité de huelga, aunque en el citado atestado no se identifica quienes eran esas personas, ni consta tampoco si había personal en el centro de trabajo. - La Inspección de Trabajo levantó también acta en la que descarta la vulneración del derecho de huelga de CNT. - En la asamblea, celebrada el 13-04-2016 no se permitió asistir a un asesor de CNT. - El 18-04-2016 solicitaron la celebración de una asamblea de trabajadores para el 22-04-16
- El 31-03-2016 el Juzgado de lo Social nº15 de Madrid dictó sentencia , mediante la cual anuló la modificación de jornada y distribución horaria en demanda promovida por trabajadores individuales. - El 20-04-2016 solicitaron reunirse con la empresa para el cumplimiento de sentencia, sin que conste acuse de recibo.



El 3-06-2016 se personaron ante don Fidel Nicanor 24 trabajadores, de los que 23 manifestaron que estaban afiliados sindicalmente, sin precisar a qué sindicato, mientras que don Pedro Victorino manifestó que estaba afiliado a CNT. - En las actas se concretó el DNI; la fecha de afiliación; el centro de trabajo en Madrid; el tipo de contrato; la antigüedad y la categoría.

DÉCIMO CUARTO . -En el ejercicio 2012 el importe neto de la cifra de negocios de CEMUSA ascendió en miles de euros a 54.410.706; 72.155.928 (2013); 67.338 (2015); 65.231 / (2015) y 7.168 (2/2016)

Sus aprovisionamientos pasaron en miles de euros de - 5.560.097 (2012); - 11.903.015 (2013); - 18.899 (2014); - 9.049 (2015) y - 142 (2/2016).

Sus gastos de personal en miles de euros pasaron de - 12.288.613 (2012); - 14120.371(2013); - 13.420 (2014); - 14.095 (2015) y - 1983 (2/2016)

Los otros gastos de explotación, que incluyen servicios exteriores, tributos, pérdidas, deterioro y provisiones por operaciones pasaron en miles de euros de - 17.409.554 (2012); - 40.647.915 (2013); - 61.636 (2014); - 65.704 (2015) y - 10.446 (2/2016)

La amortización de su inmovilizado en miles de euros pasó de - 25.709.958 (2012); - 24.868.965 (2013); - 5.398 (2014); - 7.765 (2015) y - 1.276 (2/2016).

Su deterioro por participación en empresas del grupo y vinculadas pasó en miles de euros pasó de -7.028.704 (2012); - 119.688.841 (2013).

Sus resultados de explotación en miles de euros pasaron de - 9.103.255 (2012); - 135.001.769 (2013); - 12.458 (2014); - 36.257 (2015) y - 5.738 (2/2016).

Su resultado financiero pasó en miles de euros de - 9.023.589 (2012); - 12.113.606 (2013); - 98.082 (2014); - 7.727 (2015) y 724 (2/2016).

Su resultado neto en miles de euros pasó en miles de euros de 11.967.719 (2012); - 106.489.081 (2013); - 79.427 (2014); - 48.656 (2015) y - 6.095 (2/2016).

CEMUSA prestó a sus filiales cantidades, que ascendieron, en 2014, la cantidad de 79.496 MM euros, que nunca le fueron reintegradas, de las que se provisionaron 33.373 MM euros y 118.711 MM euros en 2015, de los que se provisionaron 10.933 MM euros. - Las filiales de CEMUSA produjeron en miles de euros los resultados siguientes:

· CEMUSA DO BRASIL: 573 (2014) y -5.851 (2015).

.

· CEMUSA DO RIO: 605 (2014) y - 2.192 (2015).

.

· CEMUSA SALVADOR: - 1055 (2012) y - 1971 (2015).

.

· CEMUSA ITALIA: - 1 (2014) y - 1 (2015).

.

· CEMUSA INC: 32.187 (2014).

.

· CEMUSA PORTUGAL: - 2782 (2014).

.

En el ejercicio 2014 FCC capitalizó CEMUSA en 100 MM euros y otros 202 MM euros en 2015. - Pese a ello, si solo se computan sus resultados operativos en España, sin tener en cuenta sus resultados como tenedora de acciones, se habrían producido las pérdidas siguientes: 11, 2 MM euros (2013); 11, 3 MM euros (2014) y 17, 9 MM euros (2015).

En 2015, CEMUSA procedió a implementar un proceso de armonización de políticas contables a partir de la adquisición por parte del Grupo JGDcaux, consistente en que los gastos devengados por licencias de explotación se registran en la cuenta de resultados en el ejercicio en que se incurren dentro del epígrafe "Servicios exteriores - Cánones", que era el criterio contable utilizado por FCC hasta el ejercicio 2010, quien decidió, desde entonces, contabilizar los cánones como un mayor valor de las amortizaciones. - Los nuevos



criterios contables se validaron en el informe de auditoría de 2015, que procedió a ajustar la contabilidad de 2014.

Desde la adquisición de CEMUSA, JC DECAUX le prestó por importe de 3.210.000 euros que se documentó debidamente en la contabilidad de ese ejercicio.

DÉCIMO QUINTO . - La actividad principal de CEMUSA consiste en la instalación y explotación publicitaria de mobiliario urbano. - Dicha actividad comporta que CEMUSA se presenta a concursos en las administraciones y organismos públicos para la explotación de espacios publicitarios, en cuyo caso, si resulta adjudicataria, debe abonar al correspondiente organismo o administración un Canon por alquilar ese espacio.

Los ingresos de CEMUSA se obtienen de vender esos espacios a empresas anunciantes, lo cual comporta que, es presupuesto necesario para la rentabilidad del negocio, que el precio abonado por sus clientes sea superior al importe de los cánones mencionados, así como los demás gastos de la empresa.

La duración de estos concursos suele prolongarse en el tiempo, lo cual comporta que sus condiciones originarias se mantienen en el tiempo, aun cuando se produzcan cambios de coyuntura, que dificulten su viabilidad.

En los últimos años, debido a la crisis económica, se han reducido las inversiones en publicidad, lo que ha activado la competencia en el sector, lo que ha provocado, a su vez, una fuerte reducción de los precios, que han incidido particularmente en la publicidad exterior, que se han reducido un 50% respecto a la situación anterior a la crisis económica.

La publicidad exterior, desde el inicio de la crisis es el medio que más ha caído, después de los medios gráficos, reduciéndose un 49% en 7 años, lo cual se traduce en una pérdida de inversión de más de 264 millones de euros.

Dichas circunstancias han supuesto que CEMUSA haya visto abaratados sus precios cerca de un 52% (2014 real) y 58% (2015 estimado) desde el año 2008, frente a un incremento del 13.4% del IPC. - Así, la repercusión en sus contratos más relevantes ha sido la siguiente:

Los ingresos derivados del Contrato de AENA (de 22-25 millones de euros/año) no cubren ni siquiera los cánones a pagar (de entre 23-26 millones/año), por lo que las pérdidas generadas superan los 5-6 millones de euros, dependiendo del año. - Los contratos de mobiliario urbano en 5 ciudades relevantes y su área metropolitana/periferia (Madrid, Barcelona, Bilbao, Sevilla y Málaga) resultan altamente deficitarios, superando, los dos últimos, un volumen de pérdidas de 2 millones de euros/año cada uno de ellos. - Finalmente, el Contrato de Gran Formato de Madrid arroja pérdidas que oscilan entre 1,5 y 2 millones de euros al año.

La reestructuración, promovida por CEMUSA, tiene por objetivo el ahorro de costes, que pivotará sobre la reducción de costes generales, mediante la centralización de los servicios generales y mediante la externalización de buena parte de su actividad, para lo que ha suscrito con JC DECAUX y EL MOBILIARIO URBANO los contratos de servicios referidos más arriba, cuyo cumplimiento supondrá salir de los números rojos, lo cual se prevé para 2017, puesto que en las cuentas provisionales a junio 2016 continúa perdiendo 28,5 millones de euros.

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 es notorio en lo que afecta a la condición de sindicato más representativo. - La distribución de la representación unitaria en los centros que la tienen se deduce del documento 8 de CEMUSA (descripción 71 de autos), que fue reconocida de contrario y corroborada por el informe de la Inspección de Trabajo, que obra en la descripción 185 de autos.

b. - El segundo de los documentos 1 a 18, aportados por CNT, que obran en las descripciones 238 a 296 de autos).

c. . - Los hechos tercero, cuarto y quinto no fueron controvertidos.



d. - El sexto de los documentos, aportados por CEMUSA, que obran en descripciones 178, 341 y 342, que fueron reconocidos de contrario, así como de los documentos 1 a 11 de CCOO (descripciones 198 a 202 y 377 a 380 de autos).

e. - El séptimo de los contratos mencionados, que obran como documentos 4, 5 y 2 de CEMUSA (descripciones 344, 345 y 572 de autos); 7 de JC DECAUX (descripción 427 de autos) y 7 de MOBILIARIO URBANO (descripción 415 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

f. - Los hechos octavo, noveno y décimo de los documentos 1 a 34 de CEMUSA (descripciones 64 a 127 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

g. - El undécimo del documento 2 de CEMUSA (descripción 521 de autos), que fue reconocido de contrario, que lista los trabajadores recolocados y del documento 3 de MOBILITARIO URBANO (descripción 411 de autos) que contiene una comparativa de salarios antes y después de la recolocación.

h. - El duodécimo no fue controvertido, en lo que se refiere a la convocatoria de la huelga por parte de CCOO y UGT. - La participación masiva de los trabajadores no fue controvertida y se deduce, en todo caso, del documento 11 de CEMUSA (descripción 188 de autos), que fue reconocido de contrario. - El informe de la Inspección de Trabajo, que descarta la vulneración del derecho de huelga obra como documento 2 de CEMUSA (descripción 179 de autos), que fue reconocido de contrario. - El reproche de EMT a CEMUSA y la contestación de la empresa obran como documento 3 de CEMUSA (descripción 522 de autos), que fue reconocida de contrario.

i. - El décimo tercero de los documentos 19, 24 y 25 de CNT (descripciones 293 a 296, 305 y 306 de autos). - CNT aportó unos videos y unos audios, que obran como documentos 21, 22 y 27 de su ramo probatorio (descripciones 298 a 302 y 476 a 506 de autos), que no fueron reconocidos de contrario, ni visionados en el acto del juicio, como requiere el art. 90.1 LRJS, por lo que no les podemos dar valor probatorio, siendo reseñable, en cualquier caso, que su visionado y audición no revelan tampoco elementos decisivos, que permitan concluir que se sustituyó personal en huelga durante la misma por trabajadores propios o ajenos. - La Inspección de Trabajo llegó a la misma conclusión en documento que obra como documento 3 de CEMUSA (descripción 180 de autos) que fue reconocido de contrario. - Las comparecencias notariales mencionadas, así como lo manifestado por los quienes intervinieron en ellas, se deduce del documento 6 de CNT (descripción 31 de autos).

j. - El décimo cuarto de las cuentas anuales auditadas de CEMUSA de 2014 y 2015 y las cuentas provisionales a febrero 2016, que obran como documentos 12 y 1 (descripciones 85 y 511 de autos), que fueron reconocidas de contrario, así como los informes periciales obrantes en descripciones 193 y 206 de autos, que fueron ratificados por sus autores en el acto del juicio.

k. - El decimo quinto de los informes periciales mencionados, apoyados en fuentes fidedignas, que permiten concluir que la evolución del sector, referida en la memoria, se ajusta a la verdad, así como la evolución de gastos y precios en la empresa, unido a su pérdida de competitividad y rentabilidad derivada de la caída vertical de los precios y el mantenimiento e incluso incremento de sus gastos. - Se deducen, así mismo, las previsiones del plan de reestructuración para 2016 y 2017.

TERCERO . - CEMUSA, así como las demás empresas codemandadas, excepcionaron falta de legitimación activa del Sindicato Único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de la CNT, así como de la SS CNT del centro de trabajo de Madrid de CEMUSA, por cuanto ninguno de los dos acredita implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, como requiere el art. 124.1 LRJS. - Dicha excepción fue apoyada por el Ministerio Fiscal.

El Sindicato Único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de la CNT, así como de la SS CNT del centro de trabajo de Madrid de CEMUSA se opusieron a la excepción propuesta, por cuanto acreditan implantación en el ámbito del despido, como acredita, por una parte, la constitución y funcionamiento de la Sección Sindical del centro de Madrid, que se ha mantenido activa desde su constitución y por otra, su nivel de afiliación, cifrada en 24 trabajadores, que constituyen un porcentaje relevante de la plantilla de la empresa y especialmente de los trabajadores despedidos, acreditando, de este modo, interés legítimo en la impugnación del despido colectivo.

El artículo 17 de la LRJS dispone al regular la legitimación de los sindicatos lo siguiente: *"Los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios. Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente*



personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones" .

La legitimación para la impugnación de los despidos colectivos presenta una particular regulación, recogida en el artículo 124.1 de la LRJS que dispone: *"La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo"* .

Es claro, por tanto, que cualquier sindicato no está legitimado para impugnar un despido colectivo, puesto que el art. 124.1 LRJS legitima únicamente a los sindicatos con implantación en el ámbito del conflicto, siempre que esta sea suficiente (STS 21-10-2014, rec. 11/2014). - La implantación suficiente ha sido examinada por la jurisprudencia, que ha reconocido legitimación para impugnar un despido colectivo a un sindicato que acreditó presencia, aunque mínima, en los órganos de representación unitaria de los trabajadores, aun cuando no fuera suficiente para formar parte de la comisión negociadora del despido colectivo (STS 20-07-2016, rec. 323/14). - Se ha considerado, del mismo modo, que la constitución de una sección sindical en uno solo de los centros afectados, cuando no se acredita presencia en los órganos unitarios, ni se demuestra afiliación suficiente, no legitima para la impugnación del despido colectivo (STS 24-06-2014, rec. 297/13 , que confirma SAN 27-03-2013, proced. 74/13).

Así pues, acreditado que el ámbito de actuación del Sindicato Único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de la CNT es Madrid, como no podría ser de otro modo, debemos estimar su falta de legitimación activa para impugnar un despido colectivo, cuyo ámbito supera una comunidad autónoma, puesto que su ámbito de actuación es manifiestamente inferior al del despido.

La Sala va a estimar también la falta de legitimación activa de la SS CNT del centro de Madrid de CEMUSA, no tanto porque su ámbito de actuación sea el citado centro de trabajo, puesto que se ha acreditado que se despidió a un gran número de trabajadores del citado centro de trabajo de Madrid, como por su manifiesta falta de implantación en el ámbito del despido colectivo, incluyendo el centro de trabajo mencionado.

Decimos, que la SS CNT carece de implantación suficiente, por cuanto solo ha acreditado propiamente que en el momento de su constitución estaba formada por cinco trabajadores del centro de Madrid y que, desde entonces hasta la fecha de efectos del despido, su actividad sindical principal ha consistido en solicitar a la empresa local para celebrar reuniones de sus afiliados en el centro de Madrid, sin que se haya acreditado si dichas reuniones se celebraron efectivamente y lo que es más relevante, sin que se haya demostrado si tuvieron alguna incidencia sobre los trabajadores de la empresa, o se concretaron en alguna acción sindical, así como en la publicación de algunos comunicados, que no han tenido mayor continuidad. - Es revelador, por otra parte, que en las actas notariales levantadas el 3-06-2016, sobre cuyo valor probatorio razonaremos más adelante, de los 24 trabajadores, que manifiestan estar afiliados, aunque solo uno de ellos dice que se afilió a CNT, once afirman que se afiliaron entre enero y marzo de 2016. - Se ha acreditado también, que solicitaron alguna asamblea de trabajadores, que fue rechazada por la empresa, porque excedía los derechos reconocidos en el art. 8.1 LOLS , que solo ampara las reuniones con afiliados a los sindicatos que no acreditan las representatividades del art. 8.2 LOLS , lo que permite constatar, en el mejor de los supuestos, una actividad sindical difusa y más que discreta en un solo centro de trabajo de la empresa.

Es cierto, que SS CNT promovió una huelga contra el despido colectivo, pero no es menos cierto que su seguimiento fue más que testimonial, al seguirse entre 6 y 16 trabajadores, lo cual significa que hubo días (8-04-16), en los que no pararon ni los diez componentes del comité de huelga, el cual estaba compuesto por diez trabajadores, pero dicha circunstancia no permite concluir que todos ellos estuvieran afiliados a CNT, puesto que ninguna norma obliga a que el citado comité deba estar compuesto por afiliados al sindicato convocante, pudiendo formar parte del mismo cualquier otro trabajador de la empresa. - Es cierto también, que casi dos meses después de producirse el despido se personaron ante notario 24 trabajadores de la empresa, 23 de los cuales manifestaron que estaban afiliados sin precisar a qué sindicato y solo uno de ellos expresó su afiliación a CNT, pero dichas manifestaciones carecen de entidad para considerar que SS CNT tenía 24 afiliados en la empresa al producirse el despido, puesto que se trata de una prueba preconstituida con la finalidad de acreditar, con posterioridad al despido, una mínima implantación en la empresa, que permitiera impugnar el despido colectivo. - Por lo demás, el valor probatorio de las actas notariales acredita únicamente las manifestaciones de las partes intervinientes ante el fedatario público en la fecha indicada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 329 LEC , pero no acreditan por sí mismas la afiliación de los citados trabajadores a SS CNT, puesto que dichas manifestaciones no fueron ratificadas por sus autores ante la Sala, más que por el señor Placido Nemesio , cuya afiliación a SS CNT no ha sido controvertida, impidiendo, por consiguiente, que la empresa y el tribunal pudieran repreguntar a los afectados sobre dichas afirmaciones.



Así pues, aunque el modelo sindical, promovido por CNT, caracterizado por su oposición a participar en las elecciones sindicales, así como a identificar a sus afiliados ante el empresario, tiene pleno amparo en los arts. 7 y 28.1 CE, no puede olvidarse, que la actividad sindical, reconocida en el art. 2.2 LOLS, pivota sobre la representatividad del sindicato, que puede acreditarse por sus resultados electorales, que activarán la mayoría de los derechos reconocidos legalmente a los sindicatos y también por su nivel de afiliación, de manera que, si el sindicato se opone legítimamente a participar en elecciones sindicales y a revelar su afiliación, no puede esperar que se le permita accionar contra un despido colectivo, que exige implantación suficiente en el ámbito del despido, apoyándose en pruebas preconstituídas, promovidas después del despido, para acreditar una implantación, que nunca antes hizo valer ante la empresa.- Estimamos, por tanto, la falta de legitimación activa de El Sindicato Único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de la CNT, así como de la SS CNT del centro de trabajo de Madrid de CEMUSA para impugnar el despido colectivo.

CUARTO . - CCOO denuncia, en primer lugar, que las empresas codemandadas vulneraron su derecho de huelga, puesto que modificaron turnos y horarios con la finalidad de desactivar los resultados de la huelga. - Denuncian, del mismo modo, que las empresas desplegaron medidas de esquirolaje interno y externo con la misma finalidad. - Las empresas demandadas se opusieron a dichos reproches, destacando que en los días de huelga se respetó escrupulosamente el derecho de los huelguistas y no se utilizó a ningún trabajador para sustituirles, ya fuera trabajador de CEMUSA o de cualquiera de las otras empresas demandadas. - Apoyaron su propuesta en que las huelgas, promovidas por UGT y CCOO, a diferencia de las de CNT, tuvieron gran impacto, lo que acreditaría la inexistencia de obstáculos empresariales, como resalta el informe de la Inspección de Trabajo. - El Ministerio Fiscal descartó también la vulneración del derecho de huelga, porque ninguno de los demandantes acreditó indicios de dicha vulneración.

La jurisprudencia, por todas STS 20-07-2016, rec. 22/16, se ha ocupado del derecho de huelga, así como de su vulneración durante la negociación del período de consultas, concluyendo del modo siguiente:

" En relación a la configuración constitucional del derecho de huelga, a los presentes efectos, la STC 123/1992, de 28 de septiembre estableció que:

«El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E.).

La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre...

En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el ius variandi, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo». Por su parte, la STC 33/2011, de 28 de marzo indica que:

«la «sustitución interna» de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo.

Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros».

Por tanto, es doctrina del Tribunal Constitucional que la sustitución interna puede constituir el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario. Lo que el ordenamiento jurídico prohíbe es la utilización



abusiva del poder de dirección con la finalidad, directa o indirecta, de privar de efectividad a la huelga. Por ello, de conformidad con las previsiones legales (artículo 181.2 LRJS) una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido vulneración del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aprobadas y su proporcionalidad. Por ello, ausente toda justificación de la utilización de trabajadores de otros centros para sustituir a los huelguistas, desde el momento en que se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, como lo son los períodos de consultas de los procedimientos de despidos colectivos, para desactivar la presión producida por el paro en un momento crucial de negociación colectiva, no puede sino calificarse como un atentado al derecho fundamental.

... La Sala ha tenido ocasión de analizar supuestos en los que la sustitución de trabajadores en huelga por otros de otros centros de trabajo se produjo en el marco de un despido colectivo, precisamente, durante las negociaciones inherentes a todo período de consultas.

Destacadamente la STS de 20 de abril de 2015, Rec. 354/2014 , en un supuesto como el descrito reseñó lo siguiente:

«La STC 33/2011 , referida al denominado "esquirolaje interno" no previsto directamente en la norma antes citada, se detiene en destacar que "...la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la CE , que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales ...". Y se añade en ella que "la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial ...". Es legítimo ciertamente el poder de dirección del empresario y la ley protege su recto ejercicio, se añade en esa sentencia, pero su utilización "...no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que en tal caso quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo ...por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del RDLRT 17/1977) y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del RDLRT)". La doctrina constitucional citada ha sido seguida por muy numerosas sentencias de esta Sala entre las que citaremos como muestra las SSTS de 8 de junio de 2011 (rec. 144/2010) y de 5 de diciembre de 2012, (rec. 265/2011) , entre otras.

La conducta descrita, llevada a cabo durante el ejercicio de la huelga de los trabajadores de la planta de Fuenlabrada, aplicando la doctrina constitucional antes citada, es manifiesto que vulneró el artículo 28.2 CE , el derecho de huelga de los trabajadores a través de la indirecta modalidad de utilización del trabajo de otros empleados para suplir la ausencia de producción en la embotelladora en huelga. Desde la perspectiva que rige en toda la tramitación del despido colectivo, esa conducta sería imputable al grupo laboral CCIP constituido por los demandados en este proceso, y desde luego con ella se intentó eliminar, minimizar o paliar el efecto de la huelga, lo que constituye, como se ha dicho una vulneración de ese derecho constitucional.

Pero además hemos de añadir que no es posible aislar, separar la existencia de tal conducta ilícita de CCIP del entorno, de la realidad del conflicto laboral sobre la que se proyectó. Esos hechos ocurrieron durante la tramitación, la negociación del despido colectivo, sobre el que pendían diversas cuestiones por definir definitivamente en ese proceso de consultas.

Precisamente la conducta empresarial incidió de esa manera en el periodo de consultas privando de fuerza y posible eficacia a la posición de la representación de los trabajadores que actuaban en esa negociación utilizando la huelga como medio lícito de presión ante las propuestas de despido y cierres de plantas del grupo, con lo que de hecho se limitó sustancialmente el objeto, la finalidad esencial que el repetido tiempo de consultas tiene atribuido tanto en el artículo 2.2 de la 98/59, como en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , que habrá de versar siempre, como reiteradamente viene poniendo de relieve la jurisprudencia de esta Sala, como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos. En ese escenario es evidente que la alteración de los términos del periodo de consultas que supuso la conducta del grupo de empresas neutralizando o diluyendo el efecto de una huelga directamente relacionada con ese intento de la representación de los trabajadores de evitar o minorar los efectos del despido, alteró de manera inevitable los términos de esa negociación que finalmente fracasó en alguno de sus contenidos, como fue el cierre de las cuatro plantas embotelladoras inicialmente



previsto. Todo ello provoca la incidencia de esa vulneración del derecho a la huelga sobre la decisión de despido finalmente adoptada, aunque el despido no fuera una reacción empresarial directa frente al ejercicio de aquél derecho».

Con posterioridad, la STS de 18 de marzo de 2016, (rec. 78/2015) ha reiterado esta doctrina al considerar que conculca el derecho fundamental a la huelga la utilización de trabajadores pertenecientes a otros centros para sustituir a los trabajadores que ejercitaban su constitucional derecho a la huelga que se desarrollaba durante el período de consultas de un despido colectivo que afectaba, entre otros, a trabajadores en huelga, al afirmar que:

«se conculca ese derecho fundamental, debiendo tenerse en cuenta que el art 8.10 LISOS (RDLeg 5/2000, de 4 de agosto) contempla como infracción muy grave "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio ...", que es lo que en este caso ha sucedido con, al menos, algunos de los trabajadores, según el hecho segundo de la sentencia recurrida, donde también se habla, de trabajadores sustituidos por otros del mismo centro».

Llegados aquí, debemos despejar si los demandantes, cumpliendo las cargas probatorias requeridas por el art. 181.2 LRJS, han acreditado indicios de vulneración del derecho de huelga, a lo que vamos a adelantar una respuesta negativa. - Nuestra respuesta es negativa, puesto que se ha acreditado cumplidamente que en las huelgas, promovidas por UGT y CCOO, hubo una participación masiva de los trabajadores, habiéndose probado, además, que provocó quejas importantes por parte de EMT, que es uno de sus principales clientes, lo cual demuestra que la huelga fue un éxito. - Se ha demostrado, por otra parte, que el período de consultas alcanzó sus fines, puesto que se alcanzó acuerdo con 8 de los 13 miembros de la comisión negociadora y se refrendó por el 81, 38% de la plantilla.

Por lo demás, CCOO no ha acreditado que se modificaran turnos y horarios durante los días de la huelga, ni ha probado tampoco, que se sustituyera a trabajadores huelguistas por empleados de otras empresas del grupo, como se subraya en el informe de la Inspección de Trabajo, lo que nos lleva necesariamente a descartar la vulneración del derecho de huelga denunciado por CCOO.

QUINTO . - CCOO solicita la nulidad del despido, porque la empresa real no es CEMUSA, sino todas y cada una de las empresas codemandadas, puesto que todas ellas forman parte de un grupo de empresas a efectos laborales, de manera que el despido lo debieron promover todas ellas, quienes debieron aportar toda la documentación legal, reglamentaria y complementaria necesaria para que el período de consultas alcanzase sus fines. - Las empresas demandadas se opusieron a dicha causa de pedir, porque nunca fue alegada en el período de consultas, ni se alegó tampoco en el informe de CCOO posterior al período de consultas, por lo que no puede considerarse en demanda sin quebrar las exigencias de la buena fe negociadora, reclamadas por el art. 51.2 ET, que vincula efectivamente a la empresa y también a los representantes de los trabajadores.

El período de consultas, regulado en el art. 51.2 ET, constituye una manifestación propia de la negociación colectiva (STS 26-03-2014, rec. 158/2013 y SAN 21- 07-2015, proced. 17/715), que deberá negociar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir el despido colectivo y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). - Dicha negociación finalista obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJUE 16-07-2009, TJUE 2009\237).

Es doctrina de esta Sala y se ha defendido también por la jurisprudencia, que las denuncias sobre quién es el empleador, sobre la debida conformación de la comisión negociadora y sobre la falta de aportación de documentación pertinente han de hacerse valer en el período de consultas con base a la buena fe exigible a los negociadores, puesto que ese es el único modo de que la parte concernida por el reproche pueda cumplir adecuadamente con la finalidad del período de consultas. - Así pues, si la RLT considera que concurre grupo de empresas a efectos laborales, debe reclamarlo durante el período de consultas, puesto que, si hiciera valer allí que el empresario real no era quien promovía el despido, sino las empresas del grupo, a quien se considera grupo de empresas a efectos laborales, impedirá que las empresas concernidas puedan posicionarse sobre dicho reproche, acreditando allí que no concurren las notas exigidas para considerar la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales. - Consiguientemente, si no se hicieron valer en el período de consultas las irregularidades referidas a la identidad real del empleador, a la composición de la comisión negociadora, o sobre la documentación pertinente para que el período de consultas no alcance sus fines, no pueden alegarse por primera vez en la demanda de impugnación del despido colectivo, por cuanto dicha conducta quiebra la buena fe exigible.



Así, hemos defendido que la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales debe alegarse en el período de consultas (SAN 4 y 9-10-2013 , proced. 252 y 176/13 ; SAN 13-01-2014, proced. 154/13 ; SAN 26-05 ; 15-10-2014 , proced. 25/14 y 488/13 y 18-01-2016, proced. 311/15), siendo del mismo criterio la jurisprudencia, por todas STS 17-07-2014, rec. 32/2014 y 1-06-2016, rec. 3241/14), de manera que, si no se hizo así, no cabe alegarlo posteriormente en la demanda de impugnación del despido colectivo. - La lógica de dicha prohibición se apoya precisamente en la buena fe, exigida a ambas partes en el período de consultas, que es donde se debe identificar al auténtico empresario, cuando se defiende que la empresa forma parte de un grupo de empresas a efectos laborales, puesto que, si no se hace así, reservándose dicho reproche para la impugnación del despido colectivo, se impide objetivamente que el período de consultas alcance sus fines, al ser impensable hacerlo, cuando se negocia pacíficamente con quien no es considerado empresario para después, concluido el período de consultas, denunciar que el empresario son todas las empresas del grupo.

Por consiguiente, probado que la RLT no denunció en el período de consultas que CEMUSA formaba parte de un grupo de empresas a efectos laborales, no haciéndolo, siquiera, en el informe posterior al período de consultas, no podemos entrar a considerarlo ahora, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que se pidiera la presencia de un representante de JC DECAUX, puesto que dicha petición, cuyo objetivo era negociar con la representación de la empresa dominante, no permite concluir, de ninguna manera, la existencia de grupo de empresas a efectos laborales, puesto que los grupos mercantiles se caracterizan precisamente porque la sociedad dominante decide, entre otras cuestiones, sobre la política financiera y la política de explotación de sus filiales, de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Valoración 19ª del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, siendo evidente, por otra parte, que el requisito constitutivo, para la concurrencia de grupo mercantil, es que la sociedad dominante controle a sus filiales.

Así pues, una vez descartado el examen de la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales por las razones expuestas, se impone necesariamente estimar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por las empresas codemandadas, quienes nunca fueron empleadoras de los trabajadores despedidos, ni promovieron, como tales, el despido colectivo impugnado.

SEXTO . - CCOO denuncia, que la empresa demandada incumplió los deberes informativos, exigidos por el art. 4 RD 1483/12 , porque no aportó, pese a que había transcurrido el plazo legamente exigible para la formulación y aprobación de las cuentas de 2015, las cuentas completas de dicho ejercicio, incluyendo memoria e informe de gestión, lo cual impidió que la RLT comprendiera cabalmente la situación económica de la empresa, puesto que el examen de las cuentas debidamente auditadas de 2015, aportadas con posterioridad a la conclusión del período de consultas, acreditan que se produjeron cambios de criterios contables en el modo de contabilizar los cánones, que han provocado pasar de un EBITDA positivo a negativo con la nueva contabilización. - Denunciaron, del mismo modo, que la empresa no aportó el cuaderno de transferencias, pese a que se le exigió reiteradamente, alegando que no disponía del cuaderno previo a la adquisición de las acciones de FCC y que no estaba obligado a llevarlo hasta que no realizara la declaración del impuesto sobre la renta.

CEMUSA se opuso a dicho reproche, puesto que aportó, a lo largo de la negociación del período de consultas, además de la documentación legal y reglamentaria - salvo las cuentas de 2015, cuyo plazo de formulación y aprobación no estaba cumplido al inicio del período de consultas, aunque se aportaron las cuentas provisionales, cuyos resultados se mantienen en las definitivas, que se aportaron después - un gran número de información complementaria, que posibilitó, entre otros objetivos, que el período de consultas concluyese con acuerdo. - Negó, por otro lado, la obligación de aportar el cuaderno de transferencias, que no se asoció, en ningún momento, a la necesidad de probar ninguna irregularidad contable.

La jurisprudencia, por todas STS 10-10-2015, rec. 172/14 , ha examinado qué requisitos son necesarios para considerar pertinente la documentación necesaria para que el período de consultas alcance sus fines, en los términos siguientes:

" De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, expresada en multitud de sentencias dictadas por el Pleno de la Sala [valgan de ejemplo, aparte de otras muchas, las SSTS 20/03/13 -rco 81/12-, asunto «Talleres López Gallego »; 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal » ; ...; 25/06/14 -rco 273/13-, asunto «Oesia Networks »; 17/07/14 -rco 32/14-, asunto «Sic Lázaro »; ...; 20/11/14 -rco 114/14-, asunto «Unitono »; 03/12/14 -rco 201/13-, asunto «FSVE »; ... 25/03/15 -rco 295/14-, asunto «Vinnell-Brown and Root LLC »; ...; y 16/06/15 -rco 273/14-, asunto «Grupo Norte Soluciones de Seguridad »]:

a).- «... la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011 ; art. 4.2 RD 1483/12] es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente ... En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere



el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos ... esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos».

b).- «... el examen de las exigencias formales que ha de cumplir el periodo de consultas ha de hacerse partiendo de la finalidad perseguida por la norma y ésta no tiene otra sino la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. Y precisamente en este sentido «se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos ... esa finalidad de proporcionar la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación económica real de la empresa sobre la que se justifican los despidos».

c).- «... no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del art. 124 LRJS , sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada... Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del 124 LRJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el art. 51.2 ET , conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando « el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el art. 51.2 ET , de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS]».

d).- «En suma, el carácter instrumental de los requisitos formales obliga a efectuar un análisis caso por caso. La nulidad del despido por esta causa vendrá ligada a la carencia de garantías del derecho a negociar, pues el periodo de consultas no puede entenderse efectuado si la falta de información suficiente impide que sirva a los fines del art. 51 ET » .

La Sala ha examinado anteriormente (SAN 18-01-2016, proced. 311/15) en qué supuestos es exigible la aportación del cuaderno de transferencias, regulado en los arts. 18 y 19 del RD 1777/2004 , recordando que, si bien la contabilidad de los empresarios es secreta (art. 32.1 C.Co .), no es menos cierto que los representantes de los trabajadores tienen derecho a la comunicación o reconocimiento de los libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios, ya sea de oficio o a instancia de parte, en los procedimientos de regulación de empleo (art. 32.2 C.Co .), sin perjuicio del derecho de los empleadores a que se asegure el deber de sigilo, para lo cual está previsto, incluso, un procedimiento específico de conflicto colectivo (art. 153.3 LRJS), no siendo exigible la entrega del cuaderno de transferencias, cuando no se fundamenta claramente qué es lo que se pretende comprobar de manera concreta con su aportación, tal y como exige el art. 32.3 C.Co .

Centrados los términos del debate, debemos aclarar, en primer lugar, si la aportación de las cuentas provisionales de 2015 al iniciarse el período de consultas, sin incluir memoria e informe de gestión, como exige los arts. 253 y 254 del RDL 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de las Sociedades de Capital, impidió que el período de consultas alcanzase sus fines, a lo que vamos a adelantar una respuesta negativa. - Nuestra respuesta ha de ser necesariamente negativa, puesto que el período de consultas concluyó con acuerdo y se refrendó por el 81, 38% de la plantilla, lo que tiene especial valor y no puede dejar de considerarse por los tribunales, por todas SAN 18-01-2016, proced. 311/15 , en la que, apoyándonos en STS 25-06-2014, rec. 165/2014 , que confirmó SAN 18-12-2012 , dimos especial valor a la consecución del acuerdo, por cuanto el acuerdo es precisamente el objetivo del período de consultas y aunque el acuerdo no permita presumir la concurrencia de causas, a diferencia de los acuerdos sobre medidas de flexibilidad interna, concluimos que su consecución debe ponderarse necesariamente por el tribunal, recordando que la Sala ha



mantenido la misma tesis en SAN 13-11-2015, proced. 257/2015 . - Es más, se ha acreditado cumplidamente que las cuentas provisionales de 2015, aportadas al inicio del período de consultas, coinciden esencialmente con las cuentas aprobadas y auditadas y se ha probado, además, que la empresa explicó desde la segunda reunión del período de consultas las razones del cambio de criterio contable de los cánones, que se ha validado por el informe de auditoría, lo que permite concluir, sin mayores alardes, que la aportación de las cuentas provisionales al inicio del período de consultas estaba justificada, por cuanto no había concluido el plazo legal para su formulación y aprobación y aunque se entregaron las definitivas con posterioridad a la conclusión del período de consultas, no se ha provocado indefensión a los negociadores, ni se ha impedido que el período de consultas alcanzase sus fines.

Centrándonos en el cuaderno de transferencias, debemos recordar nuestra doctrina sobre la obligación de aportar documentación complementaria, sintetizada en SAN 13-11-2015, proced. 257/15 , donde sostuvimos lo siguiente:

"Así pues, cuando el empresario haya cumplido los deberes informativos, exigidos por el art. 51.2 ET y los arts. 4 y 5 RD 1483/2012 , la solicitud de documentación complementaria exigirá el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a. - Corresponderá acreditar la relevancia del documento a los representantes de los trabajadores.*
- b. - Para ello, deberán hacer constar de modo claro y precisa cuales son las razones para acceder a cada uno de los documentos complementarios, lo que deberá recogerse en el acta del período de consultas.*
- c. - Los representantes de los trabajadores deberán asegurar el respeto a la confidencialidad, habiéndose admitido, como buena práctica, que se examinen los documentos en el domicilio de la empresa (STS 25-02-2015, rec. 145/2014 , confirma SAN 28-10-2013).*
- d. - Frente a dichas manifestaciones, el empresario deberá, cuando no esté de acuerdo con la pertinencia, explicar sus propias razones.*

Cuando no haya acuerdo sobre la pertinencia de uno o varios documentos, el órgano judicial competente despejará si el documento era pertinente o no, correspondiendo, como anticipamos más arriba, probar la pertinencia a quien lo reclama, a tenor con lo dispuesto en el art. 317.2 LEC , si bien la declaración de pertinencia no provocará mecánicamente la nulidad del despido, que procederá únicamente cuando se acredite que la falta de aportación del documento impidió que el período de consultas alcanzase sus fines" .

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto debatido, debemos concluir, que la no aportación del cuaderno de transferencias por la empresa demandada se justificó razonablemente, puesto que se trata de un documento estratégico, cuya difusión podría provocar graves quebrantos al grupo mercantil, especialmente cuando no se garantiza su confidencialidad por parte de la RLT, quien estaba obligada, para quebrar el secreto del documento, acreditar específicamente su pertinencia, sin que baste su reclamación por razones genéricas, como sucedió en el supuesto debatido, donde la RLT no pormenorizó, como habría sido necesario, qué pretendía acreditar con el citado cuaderno de transferencias. - Por lo demás, como subrayamos más arriba, la falta de aportación del documento no ha impedido que el período de consultas alcanzase sus fines, puesto que se alcanzó acuerdo, habiéndose acreditado, por otro lado, que la única operación relevante, tras la compra de la empresa por JC DECAUX, ha sido un préstamo de 3.210.000 euros, que está debidamente documentado en la contabilidad.

Descartamos, por tanto, la nulidad del despido con base a la falta de documentación pertinente, puesto que la empresa aportó, además de la documentación legal y reglamentaria, decenas de documentos que posibilitaron que la negociación alcanzase sus fines, como exige el art. 51.2 ET .

SÉPTIMO . - CCOO solicita la nulidad del despido con base al perímetro de afectación del despido, puesto que afecta únicamente a CEMUSA, aunque se fundamenta en las sinergias y duplicidades, que provoca su integración en el Grupo JC DECAUX, por lo que el despido debería afectar a todas las empresas del grupo.

La Sala no comparte dicho reproche, que se alega por primera vez en la demanda, al igual que la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales. - No la compartimos, aunque sea cierto que la integración de CEMUSA en JC DECAUX provocará, como no podría ser de otro modo, sinergias y duplicidades en empresas que se dedican a la misma actividad, por cuanto el despido colectivo lo promueve CEMUSA, siendo irrelevante, a estos efectos, que la decisión la haya tomado la cabecera del grupo de empresas, puesto que descartado que el grupo sea un grupo a efectos laborales, la decisión de promover el despido y su perímetro de afectación corresponde a la empresa, quien no está obligada a afectar a otras empresas del grupo mercantil en que se integra con la misma medida, especialmente cuando se acredita, como examinaremos más adelante, que la situación económica de CEMUSA era absolutamente catastrófica, siendo esta la razón última de la medida.



OCTAVO . - CCOO denuncia, a continuación, que el despido colectivo se ha producido en fraude de ley, puesto que su objetivo no es otro que traspasar personal desde CEMUSA, quien mantiene sus adjudicaciones, a JC DECAUX y su filial EL MOBILIARIO URBANO, si bien en condiciones inferiores a las que tenían en CEMUSA, sin que podamos convenir, de ningún modo, con dichos reproches.

No podemos compartir dichas denuncias, porque el despido se fundamenta básicamente en causas económicas, causadas por las pérdidas continuadas de 106 MM (2013); 81 MM (2014); 48, 5 MM (2015) y 6, 095 MM (2/2016), causados esencialmente por el desajuste entre ingresos y gastos, cuyo desequilibrio ha provocado pérdidas en España, sin contar los resultados de las filiales, de 11, 2 MM (2013); 11, 3 MM (2014) y 17, 9 MM (2015), que habrían llevado a la empresa al concurso de acreedores, o a la disolución, si no hubiera sido por la inyección de capital realizada por el anterior accionista, que alcanzó los 302 MM de euros entre 2014 y 2015, acreditando, lo que se relaciona con la concurrencia de cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (causa productiva), proponiéndose con el despido colectivo una profunda reestructuración, orientada a la reducción de gastos, que se apoya, entre otras muchas medidas, con la centralización de servicios generales para incentivar su eficiencia y desplegar economías de escala con el consiguiente abaratamiento, que se ha considerado legítimo por la jurisprudencia, por todas STS 10-10-2015, rec. 172/14 y en la externalización de servicios, para lo que se han formalizado los correspondientes contratos con otras empresas del grupo, que también se ha validado por la jurisprudencia, por todas STS 20-11-2015, rec. 104/15), lo que se relaciona con la causa organizativa.

No concurre, por tanto, fraude de ley, cuya prueba corresponde a la demandante, por todas STS 11-02-2016, rec. 98/15 , que no lo ha probado de ningún modo, debiendo destacar, en todo caso, que las recolocaciones producidas efectivamente se pactaron en el período de consultas, constituyen buena práctica, a tenor con lo dispuesto en el art. 8.1.a) RD 1483/2012 y han afectado únicamente a 58 trabajadores de los 87, que lo solicitaron y sus retribuciones no han sufrido merma alguna, acreditando, de este modo, que no ha concurrido fraude alguno en el despido colectivo.

NOVENO . - CCOO denuncia, por otro lado, la concurrencia de discriminación por razón de edad, puesto que se obliga a los trabajadores mayores de 57 años a prejubilarse en condiciones, que no aseguran la conexión con la jubilación, reduciéndoles, caso de no admitir la prejubilación, la indemnización pactada, que pasa de 35 días por año con un tope de 25 mensualidades a 20 días por año con un tope de 12 mensualidades. - Se apoyó, a estos efectos, en STJUE de 19-04- 2016, proced. C-441/14 .

Los demandados se opusieron a dicha pretensión, quienes negaron cualquier trato discriminatorio por razón de edad, puesto que el plan de rentas se pactó durante el período de consultas, siendo razonable que los trabajadores más cercanos a la jubilación tengan un trato diferente a los trabajadores de menor edad, siendo también razonable que la indemnización alternativa, cuando no se incorporan al plan de rentas, sea inferior a la de los trabajadores más jóvenes, puesto que los costes del plan de rentas son notoriamente superiores a la indemnización legal.

En primer lugar vamos a descartar la aplicación de la doctrina de en STJUE de 19-04-2016, proced. C-441/14 , en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente:

1. - *El principio general de no discriminación por razón de la edad, tal como lo concreta la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que, también en un litigio entre particulares, se opone a una normativa nacional, como la debatida en el procedimiento principal, en virtud de la cual un trabajador no puede percibir una indemnización por despido si tiene derecho a una pensión de jubilación pagada por su empresario con arreglo a un plan de pensiones al que se ha incorporado antes de cumplir 50 años, con independencia de si opta por permanecer en el mercado de trabajo o por jubilarse.*

2. - *El Derecho de la Unión debe ser interpretado en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, cuando aplica las normas de su Derecho nacional, interpretarlas de manera que puedan aplicarse de conformidad con dicha Directiva o, si tal interpretación conforme es imposible, dejar inaplicados, en caso necesario, cualesquiera preceptos del Derecho nacional que sean contrarios al principio general de no discriminación por razón de la edad. Ni los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ni la posibilidad de que el particular que se considere lesionado por la aplicación de una norma nacional contraria al Derecho de la Unión reclame la responsabilidad del Estado miembro de que se trate por infracción del Derecho de la Unión pueden hacer que se cuestione dicha obligación*

Descartamos la aplicación de dicha doctrina al supuesto debatido, puesto que aquí no se obliga a los trabajadores a prejubilarse obligatoriamente sin indemnización, puesto que se ha acreditado que, en acuerdo alcanzado por la mayoría de la comisión negociadora del período de consultas del despido colectivo,



refrendada por el 81,38% de la plantilla, se convino, como alternativa al despido colectivo, un plan de rentas, financiado por la empresa, cuyos destinatarios son los trabajadores mayores de 57 años, quienes pueden aceptarlo o no, en cuyo caso se les oferta una indemnización inferior a la que se oferta a los trabajadores de menor edad.

A nuestro juicio, dicho trato diferenciado no es discriminatorio, puesto que la cercanía a la jubilación comporta, por la mayor protección social a los trabajadores mayores de 55 años, un factor objetivo y no arbitrario como criterio de selección en los despidos colectivos. - Así, STC 13-04-2015, STC 66/2015, en la que se consideró que es un criterio proporcionado y adecuado siempre que se adopten medidas efectivas para minimizar el perjuicio causado a los afectados. La medida es la que menos perjuicio podía ocasionar a los propios trabajadores, pues los que respondieran a aquel criterio se hallarían en una situación más próxima a la jubilación y tal circunstancia determinaría que la empresa suscribiera el convenio especial correspondiente con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo legalmente. Entiende la sentencia que el menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, dada la mayor protección social brindada a los mayores de cincuenta y cinco años "sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias".

La doctrina judicial, por todas STSJ Navarra 9-06-2016, rec. 221/16) de ha examinado un supuesto idéntico al debatido, alcanzando las conclusiones siguientes:

Como dijimos en nuestra sentencia de 13 de mayo de 2016 (rec. 205/2016) a la seguimos y que ahora nuevamente reproducimos, el motivo debe ser desestimado.

"Efectivamente la Directiva 2000/78, establece un marco general de lucha contra la discriminación por razón de edad, y dispone: Art. 1 "La presente directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de... Edad,...en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique la igualdad de trato". Y procede recordar que el Tribunal de Justicia ha reconocido la existencia de un principio de no discriminación por razón de edad en el ámbito del empleo y la ocupación como principio que se ha incorporado al artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La sustantivización de la protección de los trabajadores por razón de la edad se sustantiviza en el Estatuto de los Trabajadores, cuyo Art. 4.2, incorporando las directrices europeas, dispone expresamente que los trabajadores tienen derecho...: "c) a no ser discriminados directa ni indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de... edad dentro de los límites marcados por esta ley ...", y les reconoce el derecho "e) ...a la consideración debida a su dignidad comprendida la protección... frente al acoso por razón de... edad."

Sin embargo debe distinguirse entre discriminación desigualdad en razón de la edad; desigualdad que puede justificarse en virtud de una causa proporcional, objetiva y razonable. En este sentido el Art. 4.1 Directiva 2000/78 dispone que "No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado". Y en el Art. 6.1 de la Directiva 2000/78 se dispone también: "No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios".

El TJUE aporta importantes precisiones respecto al alcance y la articulación de las causas de justificación de una diferencia de trato entre trabajadores basada en la edad. En particular y por lo que a este proceso afecta los acuerdos de despido colectivo y jubilación anticipada como política de empleo o en razón de ceses anticipados ha dado lugar a numerosas sentencias de la Corte Europea. En el Asunto Palacios (STJCE de 16 de Octubre de 2007), de notoria analogía con el caso presente, se concluye que la prohibición de discriminación por razón de la edad no se opone a las cláusulas de los convenios colectivos amparadas en la disposición transitoria única de la Ley 14/2005 de jubilación anticipada porque no puede estimarse que con dicha medida se vean excesivamente menoscabadas las expectativas legítimas del trabajador, puesto que la normativa pertinente no se basa sólo en una edad determinada, sino que tiene también en cuenta la circunstancia de que, al término de su carrera profesional, el interesado obtiene una compensación financiera consistente en una pensión de jubilación (en nuestro caso acuerdo de prejubilación y concierto), que se fija en un nivel que no puede considerarse inadecuado. Y en el mismo sentido se resuelve los asuntos Age Concern (STJCE de 5 de Marzo de 2009), Rosenbladt (STJUE de 12 de Octubre de 2010), Kleist (STJUE de 18 de Noviembre de 2010), Georgiev (STJUE de 18 de Noviembre de 2010), Fuchs (STJUE de 21 de Julio de 2011) y Hörfeldt (STJUE de 5 de Julio de 2012).



El Trato diferencial peyorativo se admite incluso como medida de fomento del empleo en el asunto Mangold (STJCE de 22 de Noviembre de 2005), Hutter (STJCE de 18 de Junio de 2009) y Kucukdeveci (STJUE de 19 de Enero de 2010), y todo ello respecto de perspectivas de fines de promoción o permanencia en el empleo de otros trabajadores que puedan seguir ejerciendo su actividad durante un periodo mínimo, subvenir a necesidades financieras, derechos de pensión establecidos en el estatuto y mantener el equilibrio de los fondos de pensiones comunitarios. Y se admite también el cese anticipado por razones de seguridad pública. Asunto Prigge, STJUE de 13 de septiembre de 2011 ".

En dicha sentencia, seguida por otras muchas, de 9 y 16-06-2016 , rec. 221 , 178 y 222/16 , se concluye que no constituye discriminación por razón de edad, que los trabajadores, en los que concurren diferentes circunstancias, tengan diferentes salidas en el marco de un despido colectivo negociado, que es exactamente lo sucedido aquí, puesto que se pactó un plan de rentas, cuyos destinatarios son los trabajadores mayores de 57 años, a quienes se trata un itinerario para acercarlos a la jubilación, cuyo coste asume íntegramente la empresa, ofertándoles la indemnización legal, caso de no aceptar el plan de rentas, sin que se haya probado, de ningún modo, que el coste del plan de rentas y el beneficio consiguiente para los trabajadores afectados sea inferior a la indemnización pactada para los trabajadores menores de 57 años de edad.

DÉCIMO . - CCOO defiende finalmente que no concurre causa económica, productiva u organizativa, que justifique razonable y proporcionadamente los despidos producidos. - Sostuvo, a estos efectos que, si no se hubieran modificado los criterios contable, relativos a la contabilización de los cánones, el EBITDA sería positivo, acreditando, que la situación económica de la empresa no era negativa, ni concurrían propiamente causas productivas, que justificaran una reestructuración de tal calibre, especialmente porque la empresa continuará ejecutando sus concesiones con la mayor parte de su personal, aunque algunos de ellos hayan sido recolocados fraudulentamente por las empresas del grupo JC DECAUX. - Subrayó, por otra parte, que la ratio de solvencia (activo corriente/pasivo corriente) pasó del 0, 41 (2014) al 1, 12 (2015) y 1, 60 (2016), su ratio de tesorería o de liquidez (activo corriente-existencias/pasivo corriente) pasó del 0, 35 (2014) al 0, 99 (2015) y al 1, 44 (2016); su ratio de garantía o de resistencia a la quiebra (activo total/pasivo exigible) pasó del 0, 78 (2014) al 2, 08 (2015) y al 1, 90 (2016); la evolución de fondos propios pasó en miles de euros de - 74.168 (2014); 87.109 (2015) y 82.083 (2016) y su fondo de maniobra en miles de euros de - 69.099 (2014) a 5283 (2015) y 21.292 (2016), acreditando, de este modo, que la empresa ha mejorado sustancialmente con respecto a la situación precedente, acreditando, de este modo, que la decisión extintiva impugnada ni es razonable, ni es proporcionada.

La Sala no comparte la tesis actora, aunque se haya acreditado que el cambio contable, decidido por la empresa en 2015, por el que los gastos, devengados por licencias de explotación, se registran en la cuenta de resultados en el ejercicio en que se incurren dentro del epígrafe "Servicios exteriores - Cánones", que era el criterio contable utilizado por FCC hasta el ejercicio 2010, quien decidió, desde entonces, contabilizar los cánones como un mayor valor de las amortizaciones, provoque que el EBITDA de CEMUSA sea negativo, por cuanto dicha circunstancia - EBITDA positivo - no impide, de ningún modo, que la empresa sufra pérdidas catastróficas, encontrándose, por consiguiente, en situación económica negativa. En efecto, la doctrina judicial y la jurisprudencia ha defendido, que la verdadera situación económico-financiera de la empresa la da el resultado neto que arroja la **cuenta de pérdidas y ganancias** , no pudiendo valorarse a partir de otros datos como el EBITDA que al igual que otras herramientas contables utilizadas en la gestión, control o seguimiento de una sociedad, como el margen bruto, el resultado de la explotación y el resultado operativo, sólo facilitan resultados parciales (STSJ Asturias 18-06-2010 , EDJ 148018; SAN 12-12-2013, proced. 237/13 y STS 23-10-2015, rec. 169/14), de manera que puede concurrir situación económica negativa, aunque el EBITDA del ejercicio fuera positivo, cuando se demuestra que no lo fue suficientemente para enjugar las graves pérdidas existentes (SAN 28-10-2013, rec. 228/13 .- Queremos, subrayar, a mayor abundamiento, que los nuevos criterios contables se validaron en el informe de auditoría de 2015, que procedió a ajustar la contabilidad de 2014 y la explicación, efectuada por el auditor coincide esencialmente con la proporcionada por la empresa a la RLT en el período de consultas, lo que nos obligará a examinar, para determinar la concurrencia de situación económica negativa, si se han acreditado o no pérdidas actualizadas.

No compartimos tampoco, que la mejora de los ratios de solvencia, tesorería garantía junto con la mejora de fondos propios o fondo de maniobra permitan concluir que la empresa era viable, puesto que se ha acreditado que FCC inyectó en 2014 la cantidad de 300 MM entre 2014 y 2015, lo que explica claramente la mejora de los ratios por esa inyección financiera, pero no su operatividad económica, que habría conducido a la quiebra y a la disolución de la sociedad, si no se hubiera producido esa extraordinaria inyección de capital en un período de tiempo tan reducido.

Por el contrario, se ha acreditado que sus resultados de explotación en miles de euros pasaron de - 9.103.255 (2012); - 135.001.769 (2013); - 12.458 (2014); - 36.257 (2015) y - 5.738 (2/2016). - Se ha demostrado, así mismo,



que su resultado financiero pasó en miles de euros de - 9.023.589 (2012); - 12.113.606 (2013); - 98.082 (2014); - 7.727 (2015) y 724 (2/2016), mejorando, como señalamos más arriba, por la masiva aportación de capital del accionista en 2014 y 2015, que impidió que la empresa entrara en concurso o se disolviera, pero no impidió que su resultado neto en miles de euros pasara en miles de euros de 11.967.719 (2012); - 106.489.081 (2013); - 79.427 (2014); - 48.656 (2015) y - 6.095(2/2016), lo que supone unas pérdidas absolutamente catastróficas.

Es cierto, que dichas pérdidas se explican por la calamitosa situación económica de sus filiales, pero no es menos cierto que las pérdidas, producidas en España son también extraordinariamente voluminosas, puesto que ascendieron a 11, 2 MM euros (2013); 11, 3 MM euros (2014) y 17, 9 MM euros (2015), lo que acredita cumplidamente, a nuestro juicio, la concurrencia de una situación económica negativa causada por fortísimas pérdidas actualizadas.

Dicha situación está causada esencialmente por la reducción de las inversiones en publicidad, especialmente la publicidad exterior, que desde el inicio de la crisis es el medio que más ha caído, después de los medios gráficos, reduciéndose un 49% en 7 años, lo cual se traduce en una pérdida de inversión de más de 264 millones de euros. - Esa reducción ha activado extremadamente la competencia en el sector, lo que ha provocado, a su vez, una fuerte reducción de los precios, que han incidido particularmente en la publicidad exterior, que se han reducido un 50% respecto a la situación anterior a la crisis económica.

En ese marco general, CEMUSA ha visto abaratados sus precios cerca de un 52% (2014 real) y 58% (2015 estimado) desde el año 2008, frente a un incremento del 13.4% del IPC, lo cual ha incidido gravemente en la evolución de sus contratos más relevantes, cuya evolución ha sido la siguiente:

Los ingresos derivados del Contrato de AENA (de 22-25 millones de euros/año) no cubren ni siquiera los cánones a pagar (de entre 23-26 millones/año), por lo que las pérdidas generadas superan los 5-6 millones de euros, dependiendo del año. - Los contratos de mobiliario urbano en 5 ciudades relevantes y su área metropolitana/periferia (Madrid, Barcelona, Bilbao, Sevilla y Málaga) resultan altamente deficitarios, superando, los dos últimos, un volumen de pérdidas de 2 millones de euros/año cada uno de ellos. - Finalmente, el Contrato de Gran Formato de Madrid arroja pérdidas que oscilan entre 1,5 y 2 millones de euros al año.

Así pues, la conclusión inequívoca es que la empresa CEMUSA está en una situación económica negativa muy grave (causa económica), provocada por una fuerte reducción del mercado en el que opera, así como una enorme reducción de los precios, que unido al incremento de sus gastos, especialmente sus gastos de personal, que pasaron de - 12.288.613 (2012); - 14120.371(2013); - 13.420 (2014); - 14.095 (2015) y - 1983 (2/2016) (causa productiva), provoca objetivamente la imposibilidad de continuar en la situación precedente.

Ante este estado de cosas, la única salida viable era la urgente reestructuración de CEMUSA, lo que obligaba necesariamente a la reducción de sus gastos, particularmente sus gastos laborales, que son los más relevantes después del pago de los cánones: Cánones: 51 millones de euro; personal: 14 millones de euros; consumos (piezas): 3 millones de euros; suministros (electricidad): 1,5 millones de euros; flotas de vehículos: 1 millón de euros; resto costes directos: 1 millón de euros; otros costes indirectos: 1,5 millones de euros y amortizaciones: 7 millones de euros. - Para ello ha promovido un plan de concentración de servicios transversales, reflejados en el hecho probado séptimo, que permitirá mejorar la eficiencia del servicio y abaratar sus costes, tratándose de una herramienta habilitada por la jurisprudencia, por todas STS 20-10-2015, rec. 172/14, siempre que se ejecute con la debida transparencia y se refleje contractual y contablemente, lo cual ha sucedido, promoviendo, a la vez, un proceso de externalización de servicios para la reducción de costes (hecho probado séptimo), que ha sido validado también por la jurisprudencia (STS 20-11-2015, rec. 104/15).

Por lo demás la jurisprudencia ha defendido, que la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 3-05-2016, rec. 3040/14).

Por tanto, acreditada la concurrencia de causa económica, productiva y organizativa y probado que el despido colectivo fue acordado por la mayoría de la comisión negociadora y refrendado por el 81, 38% de la plantilla, debemos concluir que la medida es razonable y proporcionada, puesto que mantener la situación precedente, como defiende CCOO, llevaría inevitablemente al cierre de la empresa, mientras que la reestructuración, promovida por la empresa, ha salvado un número importante de puestos de trabajo, lo que, unido a la recolocación de 58 trabajadores en otras empresas del grupo, equilibra razonablemente los sacrificios sufridos por los trabajadores despedidos y permitirá reducir los costes y recuperar la senda positiva, aunque dicho objetivo solo se pueda alcanzar en 2017. - Se impone, por tanto, la total desestimación de la demanda.

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



FALLAMOS

En las demandas acumuladas de impugnación de despido colectivo, promovidas por CCOO y el SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ARTES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE LA CONFEDERACIÓN NACIONAL DEL TRABAJO y la SECCIÓN SINDICAL DE CNT del centro de trabajo de Madrid de CEMUSA, estimamos la excepción de falta de legitimación activa del SINDICATO ÚNICO DE INFORMACIÓN PAPEL Y ARTES GRÁFICAS DE LA FEDERACIÓN LOCAL DE MADRID DE LA CONFEDERACIÓN NACIONAL DEL TRABAJO y la SECCIÓN SINDICAL DE CNT del centro de trabajo de Madrid de CEMUSA, por lo que absolvemos a los demandados de los pedimentos de la demanda.

Estimamos la falta de legitimación pasiva de JCDECAUX ESPAÑA, SLU, EL MOBILIARIO URBANO, SA, JC DECAUX EUROPE HOLDING, SAS y JC DECAUX, SA por lo que les absolvemos de los pedimentos de la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por CCOO.

Desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por CCOO, por lo que declaramos justificado el despido colectivo y absolvemos a CEMUSA CORPORACIÓN EUROPEA DE MOBILIARIO URBANO, SA y a D. Vicente Teodulfo , D. Secundino Teodosio , D. Adolfo Nicanor , D. Florencio Victoriano , D^a Bibiana Gregoria , D. Leoncio Oscar , D. Leon Victorino , D. Inocencio Nicolas .

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 depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0146 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0146 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.

Voto Particular

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a Emilia Ruíz Jarabo Quemada, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , respecto de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2016 en el procedimiento núm. **146/2016**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento núm. **146/2016** para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC . Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala y entiendo que debió desestimarse la excepción de falta de legitimación activa del Sindicato Único de Información, Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de CNT y de la SS de CNT en el centro de Madrid y entrar a conocer de la demanda formulada por los mismos. En cuanto a la demanda formulada por CCOO. Entiendo que debió haber sido estimada, declarando la nulidad de la medida empresarial impugnada.

Este voto Particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERO.-** .Legitimación activa.

La sentencia mayoritaria de la Sala estima la excepción invocada por las demandadas de falta de legitimación activa del Sindicato Único de Información , Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de CNT y la SS de CNT en el centro de Madrid, para impugnar la decisión empresarial de despido colectivo objeto de este procedimiento, señala la sentencia mayoritaria que el ámbito del Sindicato es únicamente Madrid y el despido tiene un ámbito superior y de la sección sindical, porque no acreditó la implantación suficiente en el ámbito del despido.

No comparto el criterio de la sentencia mayoritaria porque la legitimación activa en los procesos de despido colectivo regulados en el artículo 124 LRJS se concede, en el supuesto de que la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, a aquéllos que tengan Implantación suficiente en el ámbito del conflicto colectivo, tal como expresa el aludido precepto. No dice la norma qué debe entenderse por implantación suficiente.

Es de aplicación la doctrina contenida en la sentencia dictada por el pleno de la Sala 4ª , S 20-7-2016, nº 688/2016, rec. 323/2014 , con cita a su vez de las SSTs de 28 de enero de 2015 -recs. 16 y 35/2014), que argumentan:

"el art. 124 LRJS no puede ser Interpretado al margen de otras normas procesales cuya Integración sistemática es Ineludible.

La primera de ellas es el art. 17.2 LRJS que dice: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los Intereses económicos y sociales que le son propios", precepto que establece una regla general procesal que no es sino una traslación del art. 7 CE , utilizando Incluso hasta sus mismas palabras. Dando un paso más, el mismo precepto añade: "Los sindicatos con Implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego Intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal actuación haga detener o retroceder el curso de las actuaciones".

Y, en tercer lugar, el art. 155 LRJS , denominado "Intervención de sindicatos , asociaciones empresariales y órganos de representación", aún situado dentro del Capítulo destinado a la regulación del proceso de conflictos colectivos, dice así: "En todo caso, los sindicatos representativos (...) podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto". Todo lo cual coincide, además, con lo previsto en el artículo 13 de la LEC sobre "Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados", supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas, cuando dispone que "mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener Interés directo y legítimo en el resultado del pleito". Éstos serían, por tanto, el interviniente litisconsorcial y el adhesivo que, sin haber iniciado el pleito, pueden luego entrar en él siempre que no haya concluido y que su intervención no incurra, como sin duda es el caso pues nadie alega cualquiera de estas circunstancias, en manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal (art. 11.1 LOPJ) .

Parece claro, pues, que el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la Intervención procesal de los sindicatos, cuando de Intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional.

Por su parte, el art. 124 LRJS se limita a aludir al "empresario demandado" (art. 124.9 LRJS) y a precisar que, cuando el período de consultas terminase con acuerdo, "también deberá demandarse a los firmantes del mismo" (art. 124.4 LRJS). Esto no puede significar una prohibición de que otros sindicatos no firmantes del acuerdo pero con Implantación en el ámbito del conflicto colectivo pueden personarse, bien como demandantes bien como demandados, por aplicación analógica del art. 155 LRJS , pese a que, por razones obvias, el proceso de conflicto sea más amplio y abierto, o menos limitado en sus contenidos, que el de despido colectivo. Al fin y a la postre, el proceso especial de despidos colectivos es una variante de un proceso -también especial pero de mucho mayor alcance- como es el de conflictos colectivos".

Por su parte, la STS de 23 de febrero de 2015 (rec. 255/2013) reconoce legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios a los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trata. "

La aplicación de la doctrina citada al presente supuesto debe comportar la desestimación de la excepción planteada. No comparto el criterio de la sentencia mayoritaria según la cual la SS CNT del centro de Madrid de CEMUSA, tiene una manifiesta falta de implantación en el ámbito del despido colectivo, incluyendo el centro de trabajo mencionado.



Tal criterio no lo comparto puesto que ha quedado acreditado que El 9-12-2014 se constituyó la Sección Sindical de CNT en el centro de trabajo de Madrid de la empresa CEMUSA. - En dicha reunión se nombró delegado sindical a D. Vidal Benigno ; secretaria de prensa y propaganda a D^a Marisa Miriam ; secretario de prevención de riesgos laborales a D. Placido Nemesio . - El acta está firmada, además de los trabajadores citados, por D. Rodolfo Emilio , secretario general del sindicato de Artes Gráficas y D. Modesto Ovidio , secretario de acción sindical del sindicato de Artes Gráficas. - El 22-02-2015 se registró la sección sindical en la Oficina de Registro de la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid (hecho probado segundo). Consta acreditado que son 24 los afiliados al sindicato que aparecen reflejados en el acta notarial de fecha 3 de junio de 2016, recogida en el fundamento de derecho tercero, con valor fáctico (descriptor 31) , siendo lo relevante el número de afiliados a la fecha de presentación de la demanda, momento en el que se debe acreditar la legitimación del sindicato, el hecho de que 11 trabajadores de los 24 se afiliaran entre enero y marzo, mes en que comenzó el período de consultas del ERE , carece de relevancia, siendo el acta notarial un modo de acreditar la afiliación de los trabajadores plenamente válido .Si el número total de trabajadores de la empresa es de 309 , tal y como se refleja en el informe de la inspección de trabajo,se obtiene un porcentaje de representación del 7,76,implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo para poder personarse como demandante, si además tenemos en cuenta que en el número de trabajadores de la empresa se encuentra incluido el personal de alta dirección (12 directivos según manifestaciones de la propia empresa, tal y como obra en el acta número 11 del período de consultas -descriptor 108) el porcentaje de representación se elevaría al 8% . Además se alega, entre otras causas, de nulidad del ERE la violación del derecho de libertad sindical al no haberles facilitado información la empresa relativa al despido colectivo a lo que tenía derecho el sindicato, según la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 del Convenio Colectivo Estatal del sector de la publicidad.

Como señala la STS de 29 de abril de 2010 , *"deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada) y, asimismo, que "la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto"*.

Lo que en virtud del principio pro accione, debe favorecer su participación en el proceso a falta de evidencias contundentes que muestren la inexistencia de implantación suficiente. Por tanto, debió desestimarse la excepción de falta de legitimación activa del Sindicato Único de Información , Papel y Artes Gráficas de la Federación Local de Madrid de CNT y la SS de CNT en el centro de Madrid y entrar a conocer de la demanda formulada por los mismos.

SEGUNDO .- Grupo de empresas.

1.-La sentencia mayoritaria de la Sala descarta el examen de la concurrencia del grupo de empresas a efectos laborales porque: *"... la RLT no denunció en el período de consultas que CEMUSA formaba parte de un grupo de empresas a efectos laborales, no haciéndolo, siquiera, en el informe posterior al período de consultas, no podemos entrar a considerarlo ahora, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que se pidiera la presencia de un representante de JC DECAUX, puesto que dicha petición, cuyo objetivo era negociar con la representación de la empresa dominante, no permite concluir, de ninguna manera, la existencia de grupo de empresas a efectos laborales, puesto que los grupos mercantiles se caracterizan precisamente porque la sociedad dominante decide, entre otras cuestiones, sobre la política financiera y la política de explotación de sus filiales, de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Valoración 19^a del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, siendo evidente, por otra parte, que el requisito constitutivo, para la concurrencia de grupo mercantil, es que la sociedad dominante controle a sus filiales.*

Así pues, una vez descartado el examen de la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales por las razones expuestas, se impone necesariamente estimar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por las empresas codemandadas, quienes nunca fueron empleadoras de los trabajadores despedidos, ni promovieron, como tales, el despido colectivo impugnado."

Esto que sostiene la sentencia mayoritaria entiendo que es contradictorio al descartar el examen de la concurrencia del grupo de empresas, para luego a continuación estimar la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por las empresas codemandadas, lo procedente en tal supuesto, hubiera sido desestimar la demanda frente a las codemandadas, sin hacer referencia alguna a la existencia o no del grupo de empresas a efectos laborales.

A mi juicio, no hay datos en los hechos declarados probados para llegar a la conclusión de que el hecho de que se pidiera la presencia de un representante de JC DECAUX, tenía por objeto negociar con la representación de



la empresa dominante y de ello deducir que, no se puede concluir de ninguna manera, la existencia de grupo de empresas a efectos laborales.

Es decir, la sentencia mayoritaria de la Sala, pese a descartar el examen de la concurrencia del grupo de empresas a efectos laboral es porque la RLT no denunció en el período de consultas que CEMUSA formaba parte de un grupo de empresas a efectos laborales , lo resuelve estimando la falta de legitimación pasiva de las codemandadas y concluyendo sin razonamiento alguno que nos hallamos ante un grupo mercantil y no ante un grupo de empresas a efectos laborales . Argumento que a mi criterio, es contradictorio y está ausente de motivación, siendo de aplicación la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que señala : "*... el derecho a la tutela judicial, protegido por el art. 24 de la CE , entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada, implica integrar en el contenido de esa garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales; de tal manera que la motivación de las Sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales, y, en último término, para oponerse a las decisiones que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva "* (SSTC 116/1986 , 55/1987 , 36/1989) , 34/1992) y 1992/94, de 23 de junio).

2.-En cuanto a la negativa a analizar y resolver sobre la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales bajo el argumento de que la RLT no denunció en el período de consultas que CEMUSA formaba parte de un grupo de empresas a efectos laborales, tampoco comparto el criterio de la sentencia mayoritaria porque desde la primera reunión del período de consultas la RT manifestó que debía estar presente en las reuniones un representante de JC Decaux, y solicito documentación del grupo JC Decaux a efectos de aclarar la relación existente entre Cemusa y el grupo, así:

En la primera reunión el representante de Avilés manifiesta que considera conveniente que hubiera asistido a la presente reunión algún representante del accionista JC Decaux.

En la segunda reunión el representante de Avilés reitera su solicitud de que asista a las reuniones una persona en representación del grupo JC Decaux. La RE responde que a la reunión asiste el director general de Cemusa en representación de la empresa, acompañado de sus asesores, y considera que no es necesario que asistan representantes del grupo JC Decaux.

La RT solicita las cuentas de JC Decaux. Como matriz del grupo de empresas. Pregunta qué ha ocurrido con la demanda de JC Decaux sobre las bicicletas de Málaga y donde va a estar la plantilla de Cemusa Madrid, así como la estructura que va a quedar y si se va a pagar un alquiler a JC Decaux. Por el uso de sus oficinas. Pregunta cuántas filiales del grupo JC Decaux consolidan sus cuentas y si lo hacen también con la matriz.

En la tercera reunión la RT solicita a la empresa el acta del Consejo de la dirección de JC Decaux en la que deciden comprar Cemusa con los informes que acompañan esa acta y con la fecha de registro.

En la cuarta reunión, la RT de nuevo manifiesta que debería asistir a las reuniones un representante de JC Decaux. La RE contesta ratificándose sobre este aspecto en todos sus anteriores pronunciamientos.

En el acta nº 6 a preguntas de la RT la RE responde que con las compañías del grupo JCD no ha habido operaciones en noviembre y diciembre a excepción del préstamo otorgado por JCD España a Cemusa por importe de 3.210.000 ?.

La RT manifiesta que en el balance provisional a febrero de 2016 en su activo se anotan créditos a empresas por importe de 81, 2 millones de euros a largo plazo y de 4,7 millones de euros a corto plazo ¿cuáles son las empresas deudoras? Responde la RE, un contrato de línea de crédito con JCD España por importe de 50 millones de euros, disponiendo de la misma a 31-12-2015 de 3,2 millones de euros... En enero de 2016, se cancelan las otras dos líneas de crédito existentes por importe conjunto de 8 millones de euros en otras entidades bancarias (cancelando su deuda de 4 millones de euros en consecuencia ampliando en los importe el préstamo que JCD de España). Posteriormente en el mes de febrero, para hacer frente al pago del canon de Aena, la sociedad tuvo que solicitar un préstamo adicional de 16 millones de euros.

Es decir, se han cancelado las deudas con entidades de crédito cuyo coste de financiación era mucho más elevado por préstamos con empresas del grupo JC Decaux...

En el acta número siete, la parte social pregunta si los trabajadores de JC Decaux van a realizar los trabajos que desempeñan los trabajadores despedidos de Cemusa .La RT solicita documentación de ambas empresas, Cemusa y Grupo JC Decaux.

En el acta número nueve la RT hace entrega de una propuesta de medidas, entre ellas, mantenimiento de 227 puestos de trabajo en la estructura de Cemusa o bien prestarse a través de algunas de las empresas del grupo JC Decaux, subrogando estas a los trabajadores de Cemusa manteniendo sus condiciones laborales actuales.



En el acta número diez, la RT reitera la propuesta anterior.

En el acta número doce las representaciones formuladas por CCOO. y los representantes ad hoc manifiestan que la actividad de la empresa Cemusa no va a cesar, puesto que tiene que seguir cumpliendo con los contratos que tiene con las diferentes empresas y administraciones públicas, por lo que el despido de 229 personas es desproporcionado. Los trabajadores deben seguir dentro de la plantilla de la propia empresa o si es necesario con una subrogación pasar a otras empresas del grupo JC Decaux, no con la fórmula planteada por la empresa y aceptada en el preacuerdo que consideramos es fraude de ley. No se puede conocer la realidad actual económica y financiera de la empresa con los datos de ejercicios anteriores, ya que la compra por JC Decaux ha supuesto un cambio en la estructura de la empresa, tanto en términos económicos y financieros. Cemusa es a efectos económicos y financieros como una nueva empresa que se adscribe a las políticas del grupo JC Decaux con una situación financiera saneada. De hecho el grupo con el que consolida cuentas Cemusa en su informe del 2015 expresan que fue otro año más record en ingresos y rentabilidad y anuncian un incremento del 12% del dividendo por acción.

Con estas premisas, datos todos ellos reflejados en las actas del periodo de consultas, considero que la sentencia debió analizar y resolver la cuestión relativa al grupo de empresas a efectos laborales sin quebrar las exigencias de la buena fe negociadora, puesto que tal planteamiento de la demanda no supone una variación sustancial de los términos del periodo de consultas, sino tan solo, la mayor concreción o puntualización de las consecuencias jurídicas asociadas a la pretensión principal de declaración de nulidad del despido. Durante el periodo de consultas desde la primera reunión la RT manifestó que debía estar presente en las reuniones un representante de JC Decaux, pidió las cuentas de JC Decaux, solicitó aclaraciones relativas al estado de los préstamos realizados por la empresa a sus filiales extranjeras y solicito documentación del grupo JC Decaux a efectos de aclarar la relación existente entre Cemusa y el grupo, pidió aclaraciones relativas a si los trabajadores de JC Decaux van a realizar los trabajos que desempeñan los trabajadores despedidos de Cemusa, solicitó que los trabajadores fueran subrogados por cualquiera de las empresas del grupo manteniendo las condiciones laborales.

En este supuesto, considero necesaria la flexibilidad que ha de presidir la exigencia del requisito congruencia entre el periodo de consultas y la vía judicial, pues pese a ser necesario con carácter general para denunciar motivos de nulidad en la demanda, que los mismos fueran oportunamente esgrimidos por las partes durante el periodo de consultas, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión. En este caso no se ha producido una variación sustancial de los términos del debate litigioso tal y como fue planteado en el periodo de consultas, sino tan sólo la mayor concreción o puntualización de las consecuencias jurídicas asociadas a la pretensión principal de declaración de nulidad del despido colectivo y por ello no nos hallamos ante un supuesto de mala fe en el periodo de consultas, pues en todo momento los trabajadores pidieron aclaraciones relativas al grupo de empresas, por ello, considero que la sentencia debió resolver la cuestión relativa al grupo de empresas a efectos laborales.

3.-Existencia de grupo de empresas a efectos laborales.

La sentencia mayoritaria de la Sala dice lacónicamente y sin ulterior desarrollo: Así pues, una vez descartado el examen de la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales por las razones expuestas, se impone necesariamente estimar la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por las empresas codemandadas, quienes nunca fueron empleadoras de los trabajadores despedidos, ni promovieron, como tales, el despido colectivo impugnado.

Discrepo de la conclusión alcanzada por considerar que además de la necesidad de examinar la concurrencia o no del grupo de empresas, existe un grupo de empresas a efectos laborales que puede ser deducido de los datos siguientes:

A)La empresa formalmente empleadora (CEMUSA), en noviembre de 2015 fue adquirida por el holding mercantil JC Decaux a través de su filial JC Decaux España S.L. por el importe de un euro más la asunción de las deudas .

A mediados del año 2014 se formaliza la compra por parte del grupo JC Decaux de Cemusa, la firma de la operación se lleva a cabo el 13 de noviembre de 2015 Dentro de las filiales de JC DECAUX ESPAÑA S.L.U. se encuentran JC DECAUX ATLANTIS S.L., JC DECAUX & CEVESA S.L., EL MOBILIARIO URBANO S.L. U .y desde noviembre de 2015, CEMUSA.

Tal y como se desprende de la memoria, la empresa matriz es JC Decaux S.A. siendo la cabecera del grupo en España JC DECAUX ESPAÑA S.L.U y el accionista único de CEMUSA y EL MOBILIARIO URBANO S.L.



La actividad comercial del holding es la venta de publicidad exterior, utilizando como soporte el mobiliario urbano multifuncional, e incluso diseñándolo (marquesinas, postes de autobús, baños públicos, transporte municipal) o sobre propiedades privadas.

Desde la compra de CEMUSA por JC DECAUX ESPAÑA S.L.U, el holding ha centralizado los departamentos relevantes para la organización y gestión de sus empresas, en concreto, asistencia de dirección, con error y planificación, servicios financieros y fiscales, servicios jurídicos, servicios de recursos humanos, servicio de departamento de calidad, servicios informáticos, dirección técnica, servicios de compras y aprovisionamiento y gestión de stocks. Fijándose desde la matriz los criterios de dirección, contabilidad, fiscales y recursos humanos.

EL MOBILIARIO URBANO, S.L.U. es una de las filiales de JC DECAUX ESPAÑA S.L.U , cuyo objeto social es la creación, fabricación, instalación, venta, alquiler de materiales inmobiliarios de equipamiento urbano así como la explotación publicitaria o de cualquier otra forma, sea cual sea el soporte y/o elemento publicitario, ya sea a través de la publicidad estática, espectacular, dinámica, audiovisuales.

Con fecha 7 de abril de 2014, las empresas CEMUSA y EL MOBILIARIO URBANO S.L. constituyen una UTE, siendo la participación de cada empresa del 50%, para la concesión de "diseño, fabricación, suministro, instalación, conservación, explotación, traslado, retirada, mantenimiento de marquesinas y póster de autobús en la villa de Madrid y explotación publicitaria de las instalaciones"

Para llevar a cabo su actividad CEMUSA , EL MOBILIARIO URBANO S.L. y JC DECAUX licitan a concursos públicos para la explotación el mobiliario urbano, transportes públicos y "gran formato" (publicidad a gran escala en edificios o suelos), los cuales suelen ser por un periodo entre 10 y 15 años, pagando el canon establecido en cada concurso administrativo. Asimismo realizan su actividad en propiedades privadas. (Fachadas o suelos de edificios)

Tal y como se recoge en la memoria del ERE presentado por la empresa hay dos contratos que tienen gran parte del peso de la empresa Cemusa tanto por el número de trabajadores como por su cuantía económica. Uno de ellos es el contrato público gestión del servicio de diseño, fabricación, suministro, instalación, conservación, explotación, traslado, retirada y mantenimiento de marquesinas y postes bus de la villa de Madrid, así como la explotación publicitaria de dichos espacios. El otro es el contrato suscrito con AENA para la gestión de la publicidad en los aeropuertos.

Estamos pues, ante las sociedades mercantiles citadas, las cuales comparten idéntico objeto social.

B) Existe confusión patrimonial que se pone de manifiesto tanto en la operación de compra en la que JC Decaux España S.L. adquiere Cemusa por el importe de un euro y todas sus deudas; circunstancia que supuso su saneamiento económico y la de su vinculación con el grupo FCC y de sus filiales internacionales, sin que pueda operar la sucesión de la deuda al quedar esta plenamente satisfecha con el precio de la compra. Esta compra ha supuesto un cambio en la estructura de la empresa que pierde sus filiales Cemusa Brasil, Amazonia y Brasilia Río e INC que se adscriben a la estructura del grupo JC Decaux sin que conste abono alguno realizado a Cemusa, así como que, entre 2015 y febrero de 2016 cancela todas las líneas de crédito que tenía Cemusa, aperturándole una línea de crédito de 50 millones de euros. Las filiales son deudoras de Cemusa y es el grupo JC Decaux, según afirma la RE en respuesta a preguntas planteadas por la bancada social el 10 de marzo, quien está revisando la situación financiera de cada una de las filiales-que ya no formarán parte de Cemusa-y decide sobre su reembolso o no, hasta el punto de decidir que los préstamos a las filiales brasileñas se considerarán como aportación de capital a fin de aumentar el capital de las mismas, cancelándose el préstamo.

En los últimos años, de forma sistemática se han anotado pérdidas por la depreciación de las participaciones en filiales, así como el resultado de venta de parte de las mismas por un importe de 124 millones en 2013,99 millones en 2014 y 40 millones en 2015. (Página 90 del informe técnico).

En el año 2015 desaparecen los créditos a Cemusa Portugal y FCC VERSIA S.A. y se incrementan los créditos concedidos al resto de las filiales a pesar de estar prevista la compra de Cemusa por JC Decaux España S.L. desde marzo de 2014.

Según el informe técnico, el saldo con empresas filiales a finales de 2015 que asciende a 90,5 millones de euros se refiere únicamente a la deuda que mantienen por los préstamos realizados por Cemusa.

En la página 22 de la memoria se afirma la necesidad de eliminar la dirección corporativa de Cemusa, en cuanto que, al no seguir reportando sus filiales en España, no resultan necesarias prácticamente todas sus posiciones. Esta medida vendrá acompañada de una reorganización societaria de dichas filiales para facilitar la integración de cada una de ellas en la filial correspondiente al país en el copete y facilitar el control directo desde París por parte de la matriz de JC Decaux



Cemusa ha mantenido, a pesar de las dificultades financieras que la empresa alega una política de concesión de préstamos continuada a sus filiales.

A pesar de conseguir rentabilidad bruta de su negocio, los resultados contables finales eran negativos por la depreciación de las inversiones realizadas en las empresas filiales, a lo que hay que añadir la política de préstamos crecientes.

Las decisiones de contabilidad de Cemusa con una continua dotación de deterioros de crédito a empresas del grupo y con provisiones por responsabilidades relacionadas con las inversiones en empresas del grupo han llevado a que los resultados antes de impuestos sean muy negativos. Todos estos gastos no son considerados efectos fiscales.

En el ejercicio 2015 la sociedad realiza un cambio en los criterios contables respecto a los cánones que le favorece de cara a las medidas y despidos que plantea el marzo de 2016 ya que de este modo disminuye considerablemente el resultado operativo (EBITDA) a partir de dicho ejercicio.

El centro de Cemusa de Madrid Fernando Sacha, el centro de trabajo más grande y en el que más extinciones hay, da cobertura a uno de los mayores contratos (ingresos: 13.166 miles de euros) pero con la medida la gestión de uno de los mayores contratos pasa a ser desempeñada por JC Decaux, perdiendo Cemusa beneficios en favor de esta última. Cemusa mantiene respecto de sus ex filiales

La confusión patrimonial se pone de manifiesto también atendiendo a la posición acreedora que Cemusa mantiene respecto de sus ex filiales, créditos sobre los que carece de capacidad de compeler al pago porque han salido de su perímetro de gestión atribuida a JC Decaux, tal y como se pone de manifiesto en el documento nº 15 de la prueba documental de la parte actora, página dos (anexo 15), es la matriz quien revisa la situación financiera de aquéllas y será quien decida si los préstamos serán o no reembolsados o su importe será capitalizado por las filiales sobre las que ya no ejerce control alguno.

La matriz francesa JC Decaux S.A. presta con carácter obligado a Cemusa contratos de Royalties, Management fees-servicios de apoyo a la gestión-, financiación, prestación de servicios de informática-hosting, licencias compartidas, desarrollos propios-O compraventa de materiales.

El 16 de noviembre de 2015, adquisición por JC Decaux Europe Holding S.A.S. de las actividades de Cemusa (Corporación Europea de Mobiliario Urbano, S.A.) (España), una filial del grupo Fomento de Construcciones y Contratas S.A. en España, en Estados Unidos, en Brasil y en Italia y toma de control de Cemusa Corporación Europea de Mobiliario Urbano S.A., El Mobiliario Urbano S.L.U. Las empresas estadounidenses cambiaron su denominación social después de la adquisición. (Notas 26 y 27 (Cemusa) del listado aportada por las demandadas-documento 16-relativo al perímetro de consolidación contable del grupo JCD.

Se da una comunicación económica que no sólo se presenta como un flujo regular de saldos deudores y acreedores entre las sociedades del grupo, sino que apunta claramente hacia una confusión patrimonial.

C) Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica. Se mantiene Cemusa para mantener los contratos suscritos con las Administraciones Públicas, siendo destacable la concurrencia concursos públicos donde es necesario demostrar una solvencia.

D) Dirección unitaria.-Todas las sociedades están participadas por los mismos sociedades demandadas, actúan bajo la misma dirección y utiliza los mismos recursos económicos complementándose en su actividad. En la propia memoria se menciona la unidad de criterios impuestos por la matriz y cuya gestión está centralizada.

E) Por último, se produce confusión de plantillas como se deduce del contenido del propio acuerdo del ERE, en el que se acuerda la extinción de hasta 229 puestos de trabajo, pudiendo optar un total de 113 trabajadores afectados por el despido por recolocarse en puestos de trabajo de JC Decaux y El Mobiliario Urbano mediante novaciones de contratos y con posibilidad, una vez llevada a efecto la novación, de renunciar por parte del interesado y retorno a Cemusa para su extinción contractual. La recolocaciones no son una propuesta en firme, pues el trabajador interesado necesita la previa aceptación del departamento de recursos humanos. La novación comporta la modificación de las condiciones laborales que serán las del nuevo puesto de trabajo. Se ofrece a los trabajadores recolocados, en caso de despido durante los 12 primeros meses de su incorporación-excluido el despido disciplinario-, una indemnización que se calculará conforme al salario que percibía con anterioridad a la recolocación.

Se ofrece la recontractación de los trabajadores afectados por el despido en las vacantes que se generen en el Grupo mercantil JC Decaux ofreciendo las vacantes prioritariamente a los afectados por el despido.



Todo ello evidencia que pese a que el ERE lo inicia formalmente Cemusa, en el acuerdo final del período de consultas la representación de la empresa Cemusa adquiere compromisos laborales no solamente relativos a la empresa para la que venían prestando servicios los trabajadores sino que también afectan y comprometen a otras filiales y entidades del grupo, tales como JC Decaux y El Mobiliario Urbano, sin que éstas formen parte de la Comisión negociadora, si bien en vez de asumir a los trabajadores en los términos establecidos en el artículo 44 del ET degradada las condiciones laborales de los mismos en fraude de ley y evitando subrogar a los trabajadores en otras empresas de su grupo de las cuales Cemusa dependía. Dado que la actividad realizada por Cemusa se mantiene, si bien el personal preciso para ello se detrae de esta para implementarse fundamentalmente en JC Decaux España y El Mobiliario Urbano, cuya virtualidad real consiste en la inferioridad de condiciones laborales.

F) Por tanto, no solo se da una dirección común, propio de los grupos de empresa y no determinante por sí sola de la responsabilidad solidaria de sus integrantes, sino que, como sostienen los demandantes, aparecen aquí los elementos adicionales que permiten acudir a la afirmación de que la posición empleadora es ocupada por el propio grupo y supera, por tanto, los límites de la concreta sociedad que formalmente aparece como empresaria.

4.- En consecuencia, el acuerdo alcanzado el 18 de abril de 2015 entre la empresa y la representación de los trabajadores se concluyó con abuso de derecho y fraude de ley por parte de la empresa, emitiendo la representación de los trabajadores un consentimiento viciado al no haberse tenido en cuenta, entre otras cuestiones, la realidad empresarial, la contabilidad real de la empresa, la existencia del grupo de empresas, y el perímetro de afectación de los despidos que afecta a las empresas del grupo cuyas causas económicas productivas y organizativas alegadas por la empresa en el ERE se debieron analizar en el periodo de consultas en relación a las circunstancias concurrentes en cada una de las empresas del grupo, sin hacer recaer el ERE en una sola de las empresas, acordándose la extinción de las relaciones laborales en fraude de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del estatuto de los trabajadores.

Además al encontrarnos ante un grupo de empresas patológico, se debía entregar la documentación de todas las empresas del grupo durante el período de consultas.

Por todo ello considero que lo procedente hubiera sido la estimación de la pretensión principal de la demanda y la declaración de nulidad de la decisión explicativa impugnada declarando 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 artículo 123 de la LRJS.

TERCERO. -Falta de aportación de documentación preceptiva y necesaria.

Para analizar el estado financiero y la rentabilidad económica de la empresa se aportaron las cuentas anuales auditadas completas junto con el informe de gestión del ejercicio 2014. Del año 2015 sólo se aportó por parte de la empresa cuentas provisionales del ejercicio 2015 (balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto-estado de ingresos y gastos reconocidos y el estado total de cambios en el patrimonio neto-y estado de flujos efectivos) en las que no se incluye la memoria ni el informe de gestión de las mismas. Así como los estados financieros provisionales del ejercicio en curso (balance y cuenta de pérdidas y ganancias provisional y estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo provisionales del ejercicio en curso) (29.0 2.16)

Teniendo en cuenta que la compra por parte del grupo JC Decaux de CEMUSA se firma el 13 de noviembre de 2015, desde esta fecha sólo se aportan datos provisionales de unos pocos meses. La memoria es un estado contable que completa amplia y comenta la información contenida en los otros documentos que integran las cuentas anuales. Las notas a los estados financieros deben prepararse conjuntamente con el resto de los estados financieros ya que forman una unidad. De hecho en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias se referencian los datos a las notas que deben componer la memoria. El periodo para su elaboración será de tres meses a contar desde el cierre del ejercicio.

La ausencia de la memoria e informe de gestión, por ser todos ellos una unidad como precisa el artículo 44 del vigente Código de Comercio, impide la obtención de la imagen fiel y transparente de la situación de Cemusa S.A.

La obligación legal y las cuentas anuales de 2015 debían estar formuladas tanto cuando se solicitaron por la RT (4 de abril de 2016) como al final del periodo de negociaciones (18 de abril de 2016) al haberse superado el plazo máximo legal para su elaboración (tres meses a contar desde el cierre del ejercicio acaecido el 31 de diciembre de 2015 [artículo 253 y 164 de la ley de sociedades de capital]).

La empresa no ha aportado ni la memoria del ejercicio 2015 y 2016 ni el informe de gestión 2015 y 2016, elementos que son claves a la hora de explicar el origen de los resultados. Estas insuficiencias en la



información económica provisional impiden el análisis de las causas económicas que se alegan, ya que hay cambios de criterio contables y deterioros que necesita su explicación y desarrollo en la memoria correspondiente.

La RT en el periodo de consultas, solicitó la aportación en la memoria económica de las cuentas anuales 2015, respondiendo la empresa que no disponía de ellas. El 4 de abril de 2016, también solicitó los precios de transferencia respondiendo la empresa que para 2015 no disponía de esa información y para el ejercicio 2016 no tenía que formularlas hasta el 25/7/2016. Éstas insuficiencias en la información sobre los precios de transferencia impiden la acreditación y valoración de las transacciones con las empresas del grupo que implican deterioros y pérdidas de valor significativos para los resultados de CEMUSA S.A.

En las cuentas anuales del ejercicio 2014, el auditor reseña que: *"Adicionalmente y tal y como se menciona en la nota 2g, la Sociedad ha incurrido en pérdidas netas de 81.733 miles de euros durante el ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2014 motivadas principalmente por el deterioro de participaciones en empresas del grupo y vinculadas"* (página 24 del documento 9 anexo 1.3). Lo que pone de manifiesto la importancia de esta información no facilitada por la empresa para una valoración objetiva y fiable de los resultados de la misma.

La empresa no ha facilitado los precios de transferencia, impidiendo la acreditación y valoración de las transacciones con las empresas del grupo, siendo las pérdidas derivadas del deterioro de participaciones en empresas del grupo y vinculadas.

En el período de consultas, la parte social alega que un cambio de criterio contable en el ejercicio 2015 hace que el resultado de la sociedad sea negativo.

El cambio que la empresa adoptó en 2015 no se refleja en las cuentas anuales de 2015 porque no se aportó por la empresa la memoria.

Las fuentes de información para el ejercicio 2015 y posteriores no están auditadas y están pendientes de formularse las correspondientes cuentas anuales.

La solicitud y aportación de esos documentos durante el periodo de consultas no solo deviene de la obligatoriedad de su aportación, sino que resultaba imprescindible para comprender la situación económica y financiera real de la empresa por cuanto:

En el ejercicio 2015 la sociedad realiza un cambio de criterios contables importante respecto a los cánones. Por el cual disminuye considerablemente el resultado operativo (EBITDA) a partir de dicho ejercicio. Que pasa de ser positivo a ser negativo, exclusivamente en razón de ese cambio contable.

Se desconocen las transacciones realizadas entre las empresas del grupo. En la memoria del 2014 en su nota 8 se detallan "inversiones en empresas del grupo y vinculadas" y en la nota 32 se analizan "otras operaciones compartes vinculadas", información que no fue aportada por la empresa durante el periodo de consultas.

Cabe afirmar en este caso que el periodo de consultas no se ha desarrollado con la garantía de acceso a la información establecida en los artículos 2.3 de la Directiva Comunitaria 98/59/CE y 13 del Convenio 158 de la OIT, en la medida en que está obligada no sólo a trasladar la documentación legalmente preceptiva sino toda aquella que resulte necesaria para analizar la situación real de la empresa y poder encontrar medidas que eviten o minimicen los despidos.

Si la información aportada no permite alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el periodo de consultas, ante la carencia de información pertinente trascendente para la negociación, la consecuencia es la nulidad de la decisión extintiva impugnada a tenor de lo dispuesto en el artículo 124.11, LRJS . Por ello, en mi opinión, lo procedente hubiera sido la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la medida empresarial impugnada con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Madrid 23 de septiembre de 2016