



Roj: **STS 3490/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3490**

Id Cendoj: **28079140012014100440**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2014**

Nº de Recurso: **170/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8935/2013,**
STS 3490/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Alfonso Tullá Echevarría, en nombre y representación de ALCORIMP, S.L.U., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de marzo de 2013, dictada en autos número 2/13, en virtud de demanda formulada por D. Alfredo, D. Belarmino y D. Cesareo (todos ellos representación ad hoc de los trabajadores de la empresa ALCORIMP, S.L., contra ALCORIMP, S.L. y D. Eleuterio (como Administrador único), sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Manuel Leva Fernández, actuando en nombre y representación de D. Alfredo, D. Belarmino y D. Cesareo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Alfredo, D. Belarmino y D. Cesareo, se presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "se declare Nula los despidos colectivos [apartado b) del art. 124 LRJS] o No ajustado a Derecho los despidos colectivos impugnados, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración con todo lo demás procedente en derecho".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 22 de marzo de 2013 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando íntegramente la demanda formalizada por el Letrado D. Manuel Leva Fernández, en nombre y representación de D. Cesareo, D. Alfredo y D. Belarmino, declaramos nula la decisión empresarial extintiva colectiva por fraudulenta, debiendo proceder el demandado ALCORIMP SL a la readmisión de los trabajadores afectados".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El 15-11-2012, Eleuterio, como administrador único de la entidad ALCORIMP SL UNIPERSONAL, con CIF Nº B-80687874, domicilio social en la calle Brihuega, nº 13 de Madrid, y como empresario notifica a los 17 trabajadores de la empresa, dedicada a la construcción y cuyos centros de trabajo radican en esta Comunidad de Madrid con exclusividad, la iniciación del período de consultas de expediente de regulación de empleo con



propuesta de extinción de todos los contratos de trabajo por causas económicas proponiéndoles como fecha de extinción contractual el 30-11-2012. Todos los trabajadores mostraron su disconformidad e indicaron que necesitaban un período de tiempo, dentro del plazo de 15 días para dar una respuesta definitiva (obra copia del acta en los autos que se tiene aquí por reproducida).

2º El 20-11-2012 la empresa presentó en la Consejería correspondiente de la Comunidad de Madrid solicitud de expediente de regulación de Empleo.

3º. - El 29-11-2012 se celebró la primera reunión del período de consultas entre la empresa y los trabajadores y tras estudiar las causas económicas alegadas por la empresa en la memoria explicativa, no se mostraron conformes con las mismas e hicieron constar que entendían incumplido el calendario de consultas reglamentario. La empresa dejó sin efecto la fecha de extinción del 30-11-12 (obra en autos copia del acta que se tiene por reproducida). Se celebró el 3-12-2012 otra reunión entre la empresa y los representantes de los trabajadores de similar contenido y el mismo día a las 13:45 horas se firma el acta final por imposibilidad de acuerdo (obran en autos copias de las dos reuniones que se tienen por reproducidas). La empresa procedió a comunicar a cada trabajador el despido el 17-12-2012, fijando como fecha de efectividad la de 20-12-2012, y sin abonarles indemnizaciones indicándoles 1º) Que la facturación por ingresos o ventas del año 2011 ascendió a la suma de 2.285.999,51 € y en cambio la facturación por ingresos o ventas incluido hasta el mes de noviembre de 2012 asciende a 1.267.915,41 €. 2º) Las pérdidas durante el año 2011 ascendieron a un total acumulado de 169.676,73 € y las pérdidas del año 2012 a octubre de 2012 han ascendido a un total acumulado de 218.571,46 €. 3º) Las deudas de la empresa con los proveedores importan la cantidad de 361.102,71 €. 4º) Las obras a realizar por la empresa, desde hace unos 6 meses son inexistentes. 5º) La liquidez de la empresa es de 0,00 €.

4º.- El 8-10-2012 Alcorimp S.L. procedió a ceder a la entidad TEXSA S.A. todos los créditos que ostentaba contra sus empresas deudoras (obra en autos aportada como doc. nº 6 de la demanda la escritura notarial de dicha cesión que se tiene aquí por reproducida íntegramente).

5º. - Obra en autos la <<memoria expresiva de la historia económica y jurídica de la compañía>> que se tiene por reproducida pero no probados los hechos que en la misma se refieren.

6º. - Se tiene por reproducida la escritura estatutaria de Alcorimp S.A., de la que obra copia en autos (f. 179 a 201 del expediente administrativo aportado) así como las copias del modelo 303 de autoliquidación del IVA (F. 20 a 22) y del modelo 200 del impuesto de sociedades de los años 2011, 2010, 2009 (f. 25 a 71 del expediente) así como el balance de situación y la memoria (f. 75 al 78).

7º.- Se tiene por reproducido el informe de la inspección de trabajo (f. 238 a 241 del expediente) en cuyas conclusiones se indica: <<De las actuaciones practicadas se constata que no se pone a disposición de los trabajadores la documentación prevista en los arts. 3 y 4 del RD 1483/2012 en el momento de comunicarles la presentación del expediente y que esta comunicación no se hace de forma simultánea a la comunicación a la autoridad laboral. Se constata, por tanto, que no ha habido una verdadera negociación durante el período de consultas sobre la posibilidad de evitar o reducir los efectos del expediente limitándose la empresa a señalar la imposibilidad de hacer frente al pago de salarios adeudados y de las indemnizaciones que se deriven del expediente y la imposibilidad de continuidad empresarial>>".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de ALCORIMP, S.L.U., basándose en los siguientes motivos: Al amparo del artículo 207 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre (LJS) denuncia, 1º Abuso y exceso de jurisdicción, 2º Quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia y garantías procesales, y 3º Error de apreciación de la prueba.

SEXTO.- Por providencia de fecha 10 de septiembre de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se señaló para su deliberación, votación y fallo, en Sala General el día 9 de abril de 2014, en cuya fecha tuvo lugar. El día anterior se recibió en la Sala escrito de la parte recurrente solicitando la suspensión de la deliberación del asunto a la vista del contenido del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid, de 1/4/2014, cuya copia adjunta, en relación con el concurso de acreedores 138/2013, cuya sección sexta se archiva por haber sido declarado fortuito el concurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo, la Sala tiene conocimiento de la solicitud de suspensión mencionada en el Antecedente Sexto y resuelve no haber lugar a ella, dado que el concurso de acreedores en cuestión (Autos 138/2013 del citado Juzgado de lo Mercantil nº 10) ninguna incidencia puede tener sobre la resolución de este



recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 22/3/2013 que resuelve sobre un despido colectivo que se produce, tras el preceptivo período de consultas, el 20 de diciembre de 2012, y en la que no se hace la más mínima alusión, como es obvio, a dicho concurso de acreedores.

SEGUNDO.- Se recurre en casación ordinaria la sentencia del TSJ de Madrid de 22/3/2013, que ha declarado la nulidad del despido colectivo de toda su plantilla (17 trabajadores) realizado por la empresa ALCORIMP, S.L.U. Son hechos relevantes declarados probados los siguientes:

a) Los trabajadores carecen de representación legal o sindical en la empresa. Esta se dirige al conjunto de los trabajadores el 15/11/2012 notificándoles la iniciación del procedimiento de despido colectivo de todos ellos. La comunicación a la autoridad laboral se hace el 20/11/2012.

b) En una reunión celebrada el 18/11/2012, los trabajadores designan una comisión *ad hoc* de tres miembros, prevista en el art. 51.3 ET, para representarles en el período de consultas.

c) Este, sin embargo, no empieza hasta once días más tarde: la primera reunión tiene lugar el 29/11/2012. Los trabajadores alegan que no es posible llevar a cabo un verdadero período de consultas en un solo día, dado que el plazo legal de quince días (art. 51.2 ET) termina al día siguiente. Ante ello, la empresa deja sin efecto la fecha de extinción inicialmente prevista del 30/11/2012.

d) El día 3/12/2012 se celebra una segunda y última reunión en la que el empresario se limita a repetir algo que ya dijo en la reunión anterior y que consta en la Memoria, de medio folio, sobre las causas económicas: "la liquidez de esta Empresa en el momento actual es de 0,00 euros"; terminando el período de consultas sin acuerdo.

e) La empresa no comunica su decisión final a la representación *ad hoc*, que es la legitimada para impugnarla colectivamente (art. 124.1 LRJS, en interpretación sistemática con el art. 51.3 ET).

f) El 17/12/2012 todos los trabajadores reciben sendas cartas de despido, que será efectivo el 20/12/2012, sin cumplir el plazo de preaviso y sin poner a su disposición ni la indemnización legal de 20 días de salario por año de servicio ni los salarios correspondientes al preaviso no realizado: art. 53.1,b) y 53.4,c) *in fine* del ET, precepto al que se remite el art. 124.13 de la LRJS (vía remisión previa a los arts. 122 a 123) a los efectos de una eventual impugnación individual de los despidos. En esas cartas, la empresa hace constar: 1º.- La disminución de ingresos o ventas, así como las pérdidas, que han tenido lugar en 2011 y en 2012 hasta el mes de octubre. 2º.- Las deudas con proveedores.- 3º.- Que "las obras a realizar por la empresa, desde hace unos 6 meses son inexistentes".- Y 4º.- "La liquidez de la empresa es de 0,00 euros".

g) El 8/10/2012 -es decir, un mes y algunos días antes de la comunicación inicial del despido colectivo- la empresa recurrente "procedió a ceder a la entidad TEXSA S.A. todos los créditos que ostentaba contra sus empresas deudoras", constando en autos la escritura notarial de dicha cesión.

h) Existe incorporado a autos el preceptivo Informe de la Inspección de Trabajo en cuyas conclusiones se indica: " *De las actuaciones practicadas se constata que no se pone a disposición de los trabajadores la documentación prevista en los arts. 3 y 4 del RD 1483/2012 en el momento de comunicarles la presentación del expediente y que esta comunicación no se hace de forma simultánea a la comunicación a la autoridad laboral. Se constata, por tanto, que no ha habido una verdadera negociación durante el período de consultas sobre la posibilidad de evitar o reducir los efectos del expediente limitándose la empresa a señalar la imposibilidad de hacer frente al pago de salarios adeudados y de las indemnizaciones que se deriven del expediente y la imposibilidad de continuidad empresarial* ".

TERCERO.- A la vista de estos hechos, la sentencia del TSJ de Madrid concluye que no ha habido verdadera negociación de buena fe y que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, aparte de que la causa económica no consta acreditada. Centrándose en la falta de negociación de buena fe y en el carácter fraudulento de la extinción, la sentencia recurrida afirma que la nulidad de las extinciones "es patente". Comenzando por el carácter fraudulento de la operación extintiva, la sentencia declara con toda rotundidad: "No necesitamos detenernos en detalles formales, como la deficiente comunicación documental ya que estamos ante una nulidad más radical. De hecho, la mera incoación del expediente de regulación de empleo fue el término final de un propósito empresarial de eludir las obligaciones económicas que como parte contractual le corresponden frente a los trabajadores". Como muestra significativa de ese comportamiento fraudulento, la sentencia subraya el hecho de que la empresa, cinco semanas antes de iniciar el procedimiento de despido colectivo, se desprendiera de todos los créditos que ostentaba contra sus empresas deudoras cediéndolos a una entidad -TEXSA S.A.- "con la que hay que presumir unos vínculos fiduciarios tan intensos que permiten que el representante de la empresa -D. Fernando Nuez Traves en la escritura- actúe a la vez nada menos que como <mandatario verbal> de ALCORIMP S.L.". Ante semejante comportamiento, la sentencia concluye de manera terminante: "En fin no necesitamos extendernos. El expediente colectivo es fraudulento y por tanto nulo".



Con la misma rotundidad se refiere la sentencia recurrida a la infracción al deber de negociación de buena fe, hasta el punto de convertir dicha negociación -que, recordémoslo, se cerró en dos reuniones- en una verdadera entelequia. Y es que, como consecuencia de la anterior maniobra fraudulenta, todo el contenido de ese período de consultas consistió, literalmente, en que el empresario comunicó a los trabajadores que no había ni un euro para ellos. De ahí que la sentencia recurrida concluya afirmando: "negociación que en este caso no puede declararse existente en cuanto el dolo empresarial la convirtió en meramente ritual, en una simulación absoluta y como tal exteriorización de un acto inexistente en derecho". Conclusión que, por cierto, es plenamente coincidente con la del Informe de la Inspección de Trabajo (hecho probado séptimo), según el cual: "Se constata, por tanto, que no ha habido una verdadera negociación durante el período de consultas sobre la posibilidad de evitar o reducir los efectos del expediente, limitándose la empresa a señalar la imposibilidad de hacer frente al pago de salarios adeudados y de las indemnizaciones que deriven del expediente y la imposibilidad de la continuidad empresarial".

CUARTO.- El recurso de casación contra esta sentencia presentado por la empresa se articula en tres motivos que pasamos a analizar. El primero de ellos se plantea al amparo del art. 207 a) de la LRJS, por abuso y exceso de jurisdicción. Entiende la recurrente que el tribunal de instancia ha incurrido en tal infracción procesal por hacer la descripción del comportamiento fraudulento de la empresa en los términos que hemos parcialmente reproducido en el fundamento anterior, citando también el recurrente, como especialmente significativa, la siguiente frase de la sentencia: "El empresario, societario pero unipersonal, titular y administrador a la vez procedió primero a descapitalizar íntegramente la empresa y sólo después, conseguida la formalidad de la insolvencia, procedió a abrir consultas negociadoras en las que obviamente por su parte no había nada que negociar, ni siquiera el pago de una indemnización mínima". Considera el recurrente que la sentencia "viene a emitir con las reproducidas afirmaciones juicios y afirmaciones de tipo económico, financiero y mercantil que sólo le corresponde llevar a cabo, en su caso, al Juez del concurso tras un minucioso y exhaustivo análisis de los hechos económicos y jurídicos realizado mediante expertos (administradores concursales) en las fases de formación y calificación de las masas activa y pasiva (arts. 82 a 97 de la Ley Concursal), en la fase de calificación de la culpabilidad o no culpabilidad del propio concurso (arts. 163 a 173 de la LC , reservándose en todo caso el juez del concurso las acciones de reintegración (art. 208 LC) del patrimonio en su caso indebidamente dispuesto por mi representada".

El motivo debe ser rechazado de plano. Como afirma el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, el tribunal social *a quo* ha actuado estrictamente en el ámbito de las competencias que el artículo 2 de la LRJS atribuye al orden jurisdiccional social, concretamente en su letra h), referida a una serie de materias colectivas, entre ellas los despidos colectivos. Naturalmente, al actuar esa competencia el tribunal no está limitado para poder analizar todas aquellas operaciones realizadas por la empresa - aunque sean de naturaleza mercantil, como lo es una operación de cesión de créditos- que, por su proximidad al inicio del procedimiento de despido colectivo, por el carácter de los intervinientes y por el resultado económico que producen, puedan llevar a la conclusión de que han sido implementadas para vaciar de contenido la negociación de buena fe que el legislador impone al empresario -y también a los trabajadores- en el período de consultas de dicho procedimiento. No hacerlo así sería una dejación de funciones por parte del juzgador de lo social que, desde luego, no puede convertirse en observador inerte y mudo de cuanto acontece alrededor de un fenómeno, como son los despidos colectivos, en que está afectado seriamente el derecho al trabajo (art. 35 CE) de una serie de personas, amenazadas de perder un bien escasísimo, como es el puesto de trabajo, sin compensación económica alguna salvo la que, en su caso, ante la insolvencia empresarial, le pueda brindar limitadamente el FOGASA, con lo que también queda negativamente afectado dicho organismo público.

QUINTO.- El segundo motivo, al amparo del artículo 207 c) de la LRJS, atribuye a la sentencia recurrida el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia y garantías procesales. Fundamenta tal alegación la parte recurrente en que la imputación de fraude que ya hemos analizado en el fundamento anterior no fue alegado en la demanda sino que se produce *ex novo* en la sentencia, lo que le produce indefensión, al no poder combatirlo más que ahora en el recurso de casación. Sucede, sin embargo, que basta leer el Hecho Cuarto, c) de la demanda para comprobar que se afirma: "La decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, considerando que con dicho procedimiento de despido colectivo y eludiendo el necesario concurso de acreedores, si se considera que concurren las circunstancias económicas alegadas por la empresa, se ha pospuesto a los trabajadores, respecto de otros acreedores, en su legítima prioridad para el cobro de las prestaciones salariales y de las correspondientes indemnizaciones por despido". Y, antes, en el Hecho Cuarto b) de la demanda, se afirma: "No se ha procedido a negociar de buena fe, tal y como establece el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores pues la posición de la empresa fue inamovible durante todo el proceso de consultas, limitándose a alegar la absoluta falta de liquidez de la empresa que hacía imposible todo tipo de acuerdo". La sentencia recurrida no hace más que responder a este planteamiento de la demanda, sobre el que, por supuesto, la empresa pudo -y de hecho lo hizo- defenderse en el acto del juicio. Y, naturalmente,



la sentencia recurrida articula su propia construcción al respecto, de la que, de nuevo, puede defenderse la empresa precisamente en el recurso de casación que ha formulado y que estamos despachando. No hay, por tanto, indefensión alguna ni infracción de las normas reguladoras de la sentencia, pues la recurrida no da ni más ni cosa distinta de lo pedido en la demanda.

SEXTO.- Por último, el recurso articula un tercer motivo, al amparo del artículo 207 d) de la LRJS -que no cita-basado en "error de apreciación de la prueba" que imputa a la sentencia recurrida y que también debemos rechazar. La parte recurrente argumenta que el error consiste en que la sentencia recurrida ha apreciado una voluntaria descapitalización de la empresa -en aquella operación de cesión de créditos- cuando en realidad lo que ha existido, a partir de 2009, es una "descapitalización no intencionada", lo que pretende demostrar a través de unos gráficos de elaboración propia referidos a la evolución de las ventas y de las pérdidas a partir de dicho año 2009 que no figura ni en la "Memoria" aportada por la empresa al período de consultas ni, por ende, en los hechos probados de la sentencia recurrida que se refieren exclusivamente a los años 2011 y 2012, por lo que esta Sala Cuarta no puede entrar a debatir esos datos de elaboración empresarial que, desde luego, no pueden fundamentar el motivo que se alega pues, como ha dicho esta Sala en numerosas sentencias (12/3/2002 , 6/7/2004 , 20/2/2007 y muchas anteriores), para que la denuncia de error pueda ser apreciada se precisa, entre otros requisitos, que el hecho que se dice que ha sido negado u omitido "resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas y que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia". Ninguno de estos requisitos se cumplen puesto que, en cualquier caso, la existencia de esas pérdidas anteriores o, más bien, las conclusiones que la recurrente pretende extraer de ellas, en nada empañan el acierto en la valoración que hace la sentencia recurrida del impacto negativo sobre los derechos de los trabajadores de aquella repentina y estratégica cesión de créditos, a la que el recurrente da, en este mismo motivo, una extraña explicación: que tal cesión se hizo "para que TEXSA SA continuara suministrando material a obra al contado, y evitar un proceso judicial contra mi representada". Decimos extraña, o más bien incoherente y contradictoria con otras afirmaciones de la empresa, por cuanto consta en el hecho probado tercero de la sentencia recurrida que, en la carta de despido dirigida finalmente a los trabajadores el 17/12/2012, la empresa afirmaba: "Las obras a realizar por la empresa, desde hace unos 6 meses, son inexistentes". Recuérdese que la cesión de créditos en cuestión se realizó solo dos meses antes: el 8/10/2012.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Alfonso Tullá Echevarría, en nombre y representación de ALCORIMP, S.L.U., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de marzo de 2013, dictada en autos número 2/13 , en virtud de demanda formulada por D. Alfredo , D. Belarmino y D. Cesareo (todos ellos representación ad hoc de los trabajadores de la empresa ALCORIMP, S.L., contra ALCORIMP, S.L. y D. Eleuterio (como Administrador único), sobre IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la empresa recurrente.