



Roj: **STS 5759/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5759**

Id Cendoj: **28079140012014100845**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2014**

Nº de Recurso: **109/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 4109/2013,**
STS 5759/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por la Letrada D^a Nuria Fernández Martínez, en nombre y representación del Sindicato de "COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS" (CC.OO), contra la sentencia de 5 de diciembre de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el procedimiento núm. 52/2013 seguido a instancia de dicho recurrente y del Sindicato "UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES" (UGT), contra las empresas "CARBOCAL, S.A.", "COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A."(CMC SA), y "UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A." (UMINSA), y D. Emiliano, en calidad de Administrador concursal de UMINSA, y D. Humberto, D. Mauricio e INVOLVENCIA AND LEGAL, S.L.P., en calidad de Administradores concursales de CMC SA, sobre Impugnación de despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la entidad mercantil CARBOCAL, S.A. representada por la Procuradora D^a. Ana María Gil-Carcedo Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE ASTURIAS y la de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, se presentó demanda sobre impugnación de despido colectivo contra las empresas "CARBOCAL S.A.", "COTO MINERO CANTABRICO S.A." y "UNION MINERA DEL NORTE, S.A (UMINSA)", y frente a D. Emiliano, en calidad de administrador concursal de UMINSA y D. Humberto, D. Mauricio y D. "Insolvency And Legal S.L.P. en calidad de administradores concursales de CMC SA, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "... se declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial de despido colectivo, condenando a la demanda a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias legales inherentes a la misma".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 5 de diciembre de 2013, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por los sindicatos UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE ASTURIAS Y COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS frente a las empresas "CARBOCAL S.A.", "COTO MINERO CANTABRICO S.A." y "UNION MINERA DEL NORTE, S.A (UMINSA)", y frente a D. Emiliano, en calidad de administrador concursal de UMINSA y D. Humberto, D. Mauricio y D. "Insolvency And Legal S.L.P. en calidad de



administradores concursales de CMC SA, y en consecuencia, absolvemos a estos últimos de los pedimentos en ella formulados".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La empresa CARBOCAL S.A., constituida inicialmente bajo la denominación de "Antracitas Valderio" el día 7 de septiembre de 1.988, con domicilio social en la calle Ríos Rosas, 47 CP, tiene como objeto social la explotación de minas de carbón u otros minerales, arrendar y subarrendar minas y concesiones mineras, venta, distribución, importación, exportación, el estudio y proyectos en el ramo minero e industrial, así como la prestación de servicios sanitarios. El capital social lo detentan Epmisa Compañía Minera, S.A. (84%) y Minas de Pontedo, S.A. (16%), siendo el Administrador Único D. Aureliano .- Cuenta con una plantilla de 135 trabajadores, distribuida en varios centros de trabajo, entre los que se encuentra el de Pilotuerto-Tineo (Asturias) y el de Cerredo (Asturias). En el de Pilotuerto la empresa titular de la explotación es Unión Minera del Norte, S.A. (UMINSA), y tiene contratada o subcontratada en calidad de empresa auxiliar a Carbocal S.A. En la explotación de Cerredo, de la que son cotitulares Coto Minero Cantábrico, S.A. (CMC) y UMINSA, está contratada por Coto Minero Cantábrico, S.A. como empresa auxiliar Carbocal, S.A.- SEGUNDO.- La empresa Coto Minero Cantábrico S.A., constituida en 1918, tiene su domicilio social en la C/ Don Quijote nº3 de Madrid y su objeto social es la adquisición, obtención y explotación de concesiones mineras de todas clases, de saltos de agua, tranvías, ferrocarriles, el desarrollo de negocios metalúrgicos etc.- De acuerdo con la escritura pública otorgada el día 10 de noviembre de 2008, a partir de dicha fecha la mercantil "MINERO SIDERURGICA DE PONFERRADA S.A." paso a operar en el tráfico jurídico con su actual denominación. Su capital social ascendía 18.801.000 euros, y estaba compuesto por 125.340.00 acciones de 0,15 euros de valor nominal. Las sociedades con una participación directa superior al 10% eran: COMILE S.A. con un 43,48% de participación; RIOSCALSA S.A. con un 24,96% de participación; y UNIVERSAL BEXIMPORT S.A. con un 19,78% de participación. El resto del capital social se reparte entre Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria Caja de Ahorros y Monte de Piedad, Mackerel SICAV S.A. y Felix . Su administrador único es D. Justino .- La empresa CMC SA es titular de la explotación minera Grupo Cerredo, en Cerredo-Degaña (Asturias).- Por auto del Juzgado de lo mercantil núm.5 de Madrid de fecha 9 de julio de 2013 , recaído en el procedimiento de concurso ordinario núm.475/2013, Coto Minero Cantábrico S.A. fue declarada en situación de concurso voluntario de acreedores, y por resolución de ese mismo Juzgado de lo mercantil de 17 de septiembre de 2013 se declaró disuelta y en fase de liquidación la referida mercantil.- TERCERO.- La empresa UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. tiene su domicilio social en la calle Don Quijote, 3 C.P. 28020 de Madrid, siendo su objeto social la adquisición por compraventa o por cualquier otro título de permiso de exploración o investigación de concesiones mineras y de cualesquiera aprovechamientos mineros. Sus accionistas son Bordolesa, S.A. (99,41%), Movimientos y Explotaciones Industriales, S.L., Minercal, S.L. y D. Roque , quien, a su vez, es el Administrador Único.- Por auto del Juzgado de lo mercantil núm.11 de Madrid de fecha 24 de julio de 2013 , recaído en autos de Concurso voluntario ordinario núm.416/13, la mercantil UMINSA fue declarada fue declara en situación de concurso voluntario de acreedores.- CUARTO.- Con fecha 28 de febrero de 2013 la dirección de la empresa Carbocal, S.A. comunicó a los trabajadores la apertura de un periodo de consultas encaminado a la extinción de los contratos de los 38 trabajadores que prestaban sus servicios en los centros de trabajo de Tineo y Cerredo, por el procedimiento de despido colectivo fundado en causas económicas y productivas.- Para la negociación del despido colectivo, al carecer de representación legal, todas las negociaciones se llevaron a cabo con todos y cada uno de los trabajadores afectados que participaban en las mismas, contando con el asesoramiento sindical de CCOO y UGT, al no haber optado por la designación de representantes.- En la memoria explicativa la empresa Carbocal S.A. aducía, como causas económicas y productivas justificativas del despido, "haber prestado la empresa servicios de explotación, preparación, mantenimiento y otros servicios de minería, estando durante los últimos años estas prestaciones circunscritas a las explotaciones que Unión Minera del Norte SA (UMINSA) tiene en las localidades de Tineo y Cerredo y Coto Minero Cantábrico SA (CMC) tiene en Cerredo. Que durante el año 2010 las compañías eléctricas clientes de UMINSA y CMC denunciaron los contratos de suministro de carbón que ésta tenían con las mismas, suspendiendo de forma total las adquisiciones comprometidas y paralizando de facto su actividad extractiva. Que diversas actuaciones de la anterior Administración Central (como la adquisición por la empresa pública Hunosa de parte de los carbones para constituir el denominado Almacén Estratégico Temporal de Carbón y la publicación del RD de Restricciones por Garantía de Suministros) determinaron que se reanudara la actividad de nuestro cliente durante el año 2011.- Que no obstante la política seguida por la nueva Administración central con respecto al carbón nacional ha supuesto que las Ayudas del año 2011 se hayan visto reducidas en un 63% para el año 2012 y que a fecha actual ni siquiera se haya liquidado su importe, y que para el año 2013 se haya presupuestado una reducción con respecto al 2011 del 48% señalando una tendencia decreciente que amenaza claramente la supervivencia más allá del año 2014.- Que las empresas mineras en general, y UMINSA y CMC en particular, se encontraban inmersas en importantes y costosas inversiones destinadas a garantizar el acceso a las reservas, que corren ahora el peligro, dada la reglamentación que prima el cierre de las explotaciones, de no poder ser amortizadas. Que en cualquier caso de las comunicaciones remitidas con



fecha 22 de marzo de 2013 por UMINSA y CMC se desprende inequívocamente que las decisiones adoptadas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, obligan a una drástica reestructuración de sus costes y de sus producciones, comenzando esa necesaria reestructuración por optimizar sus efectivos laborales en detrimento de las contratas que hasta la fecha se venían utilizando.- Que por dichas razones la facturación y los resultados de Carbocal habían experimentando desde el cierre del ejercicio 2010 un progresivo deterioro: la facturación había pasado de 5.911.242,58€ en el año 2010 a 4.309.923,97€ en el año 2011 y a 3.610.001,28€ a 31 de diciembre de 2012, no habiéndose facturado desde hace varios meses y habiendo sido comunicada la rescisión de la relación contractual con efectos del 1 de marzo de 2013. Los resultados habían pasado de 18.903,15 euros de pérdidas en el año 2010 a 99.595,65 euros de beneficio en el año 2011 y a una previsión de pérdidas para el 2012 de no menos de 1.125.875,01 euros.- Que en todo caso con independencia de estas cifras que se consignan, además de llevar varios meses sin facturación alguna, la rescisión de la relación contractual con UMINSA y CMC efectiva a partir del 1 de marzo de 2013 deja a Carbocal en una situación que la impide de forma total continuar con sus actividades. Que la práctica totalidad del sector (tanto la empresa pública Hunosa como las privadas) había suprimido o reducido de forma drástica sus contratas de explotación, de preparación, de conservación y de mantenimiento lo que hacía imposible prestar servicios en el futuro para otras empresas mineras."- El 27 de marzo de 2013 la empresa Carbocal S.A. comunicó a la Dirección General de Trabajo del Principado de Asturias la finalización del periodo de consultas sin acuerdo entre las partes y, con esa misma fecha y al amparo del artículo 51.2 del ET, comunica a los trabajadores su decisión de proceder al despido de todos ellos con efectos desde el día 11 de abril de 2013.- QUINTO.- Impugnada ante la jurisdicción del orden social la referida decisión empresarial, por resolución de esta Sala de 5 de Julio del 2013, recaída en el procedimiento núm.32/2013, se declaró la nulidad del despido colectivo acordado al apreciar la existencia de un grupo empresarial en el que se integrarían junto con Carbocal S.A., las empresas Coto Minero Cantábrico S.A., Unión Minera del Norte S.A. y Enermisa S.A.- SEXTO.- Con fecha 13 de septiembre de 2013 la Dirección de la compañía comunicó a los trabajadores de la empresa la apertura de un nuevo periodo de consultas encaminado al despido colectivo de los 37 trabajadores de la plantilla que prestaban servicios en el interior del Grupo Minero Cerrado y en Pilotuerto por la concurrencia de causas económicas y productivas, aduciendo como motivos de tal decisión la resolución del contrato acordada de forma unilateral por las empresas principales UNIÓN MINERA DEL NORTE S.A. (UMINSA), COTO MINERO CANTÁBRICO S.A. (CMC SA), con efectos de 1 de marzo de 2013, debido a la drástica disminución de las ayudas a la industria minera del carbón para el ejercicio 2012, siendo estos los únicos clientes con los que venía colaborando de forma exclusiva.- En la memoria entrega a los trabajadores, después de explicar que CARBOCAL, S.A. ha venido desarrollando su actividad de forma exclusiva como empresa contratista, prestando servicios de explotación, preparación, mantenimiento y auxiliares a la minería del carbón desde el día 1 de octubre de 1998 en diferentes explotaciones mineras. En concreto, desde el 4 de mayo de 2009, fecha en la que firmó un contrato con UNIÓN MINERA DEL NORTE S.A., lo ha venido haciendo para la Unidad de Explotación "UMINSA-TINEO" constituida por aquella con sus Centros de Trabajo de "El Rodical" y "Pilotuerto", en esta última explotación hasta el 11 de abril de 2012, en que se produjo el abandono de las labores. Desde el 1 de septiembre de 2011, se firmó también un contrato entre CARBOCAL, S.A. y COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A., para la realización de trabajos de explotación, preparación, mantenimiento y auxiliares a la minería del carbón, en la Unidad de Explotación "Coto Minero Cerrado-Grupo Cerrado".- No obstante, sigue diciendo, "la política seguida con respecto al carbón nacional por la nueva Administración Central salida de las elecciones de noviembre de 2011 - plasmada en una interpretación absolutamente restrictiva de la Decisión 2010/787/UE del Consejo, de 10 de diciembre -, ha supuesto que las ayudas a la producción del año 2011 se vieran reducidas para UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. y COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A. en un 63% para el año 2012 y que a fecha actual, ni siquiera se le haya liquidado su reducido importe, al haberle sido denegadas expresamente por el Instituto del Carbón. Además de lo anterior, para el año 2013 se ha presupuestado una reducción de dichas ayudas todavía más acusada, y aunque no se han convocado, ya se conoce que serán prácticamente testimoniales con respecto a las implementadas en 2011; criterio que se mantendrá hasta su total desaparición, como máximo, a 31 de diciembre de 2018. Esta nueva política con respecto al carbón nacional, se complementa con una acusada reducción de las producciones vendibles a las Centrales Térmicas que, en el caso de UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. y COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A. se han reducido en un 40% para el año corriente".- En esta tesitura, UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. y COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A. comunicaron a CARBOCAL S.A. que les resultaba imposible mantener la relación contractual, de modo que con fecha 1 de marzo de 2013, ambas empresas tomaron la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo que tenían en vigor, lo que le obligo a la demandada a plantear el despido colectivo de toda su plantilla -integrada a la sazón por 38 trabajadores- que se hizo efectivo con efectos del 11 de abril de 2013. Tal despido fue declarado nulo por la resolución de esta Sala 5 de Julio del 2013

.- Añade que los problemas estructurales inducidos por el cambio en la política carbonera y al impago de las ayudas del año 2012, han llevado finalmente a UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. y a COTO MINERO



CANTÁBRICO, S.A. a solicitar del Juzgado Mercantil la declaración de Concurso Voluntario de Acreedores; lo que han llevado a efecto el Juzgado Mercantil N°11 de los de Madrid por auto de fecha 24 de julio de 2013, en el caso de UMINSA , y el Juzgado Mercantil N°5 de los de Madrid, que declaro el concurso voluntario de CMC S.A mediante auto de 9 de julio de 2013 .- Y concluye señalando "El conjunto de estas circunstancias verdaderamente límite, unido a que el problema no afecta únicamente a las clientes de CARBOCAL, S.A. - o sea, UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. y COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A., determinan una absoluta imposibilidad de encontrar alternativas para dar ocupación a la plantilla actual que mantiene la Sociedad. De hecho, durante todo este período de tiempo, se han realizado múltiples gestiones con otras Empresas Mineras que se mantienen en actividad para sondear las posibilidades de suscribir algún contrato de trabajos y/o servicios; concluyendo que tanto la empresa pública HUNOSA, como las privadas SAMCA, S.A., S.A. HULLERA VASCO LEONESA, ALTO BIERZO,S.A., COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A. e HIJOS DE BALDOMERO GARCÍA, S.A. -o lo que es lo mismo, la práctica totalidad del sector-, han suprimido o reducido de forma drástica sus contratos de explotación, de preparación, de conservación y de mantenimiento; lo que hace imposible prestar servicios en el futuro para otras empresas mineras. En el mismo sentido, se han explorado las posibilidades de alcanzar acuerdos con Empresas de la construcción -actividad hasta cierto punto compatible con la especialización de CARBOCAL S.A.-, llegando igualmente a la conclusión de que dada la situación de este sector, resulta imposible obtener algún contrato que garantice la conservación de la plantilla".- Las vicisitudes relatadas habían tenido su reflejo en los resultados económicos de la empresa, cuya facturación había pasado de 5.911.242,58€ en el año 2010, a 4.309.923,97€ en el año 2011, a 3.610.001,28€ en el año 2012 y a 0,00€ a 30 de junio de 2013; no previéndose ingreso alguno en el resto de este ejercicio. Por otra parte, se había pasando de 99.595,65€ de beneficio en el año 2011 a unas pérdidas en el ejercicio del 2012, de 1.125.875,01€. - SÉPTIMO.- A la comunicación se adjuntaba: una memoria explicativa de las causas justificativas del despido colectivo y un informe técnico sobre la concurrencia de las causas productivas.- Documentación económica auditada comprensiva de los ejercicios económicos 2010, 2011 y 2012 consistente en: balances, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio, estado de flujos, informe de gestión e informe de auditoría, y un balance de situación y las cuentas provisionales a 31 de mayo del año 2013 firmadas por el Administrador único de la empresa CARBOCAL, S.A.- Se acompañaba igualmente un listado con el nombre y la categoría de los trabajadores empleados en el último año. Relación nominal de los trabajadores afectados por el despido colectivo y listado con el número y la categoría de los mismos.- Copia de las resoluciones siguientes: 1ª) De 26 de enero de 2019 de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias por la que se autorizaba la constitución del el Coto Minero Cerredo entre UNIÓN MINERA DEL NORTE S.A. (UMINSA) y COTO MINERO CANTABRICO S.A. (CMC S.A.), conformado por las 28 concesiones mineras de explotación de las que eran titulares ambas compañías en los concejos de Cangas de Narcea y Degaña.- 2ª) De 26 de enero de 2019 de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias aprobando el plan de laboreo conjunto de las unidades de explotaciones mineras del concejo de Tineo "El Rodical" y "Pilotuerto" de la empresa UMINSA y 3ª) Resolución de 11 de abril de 2012 de la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias aprobando el Plan de abandono de las labores de minería subterránea de la unidad de explotación "el Rodical-Tineo".- Contrato concertado entre UMINSA y CARBOCAL, S.A. el 2 de agosto de 2004 para la ejecución de labores mineras de interior en las minas la Rasa y Mª Dolores, propiedad de la primera, en el concejo de Tineo. Contrato concertado entre UMINSA y CARBOCAL, S.A. el 2 de agosto de 2004 para la ejecución de trabajos en labores mineras de interior en las minas la "Perfecta 5ª" y "Monasterio", propiedad de la primera, en el concejo de Cangas de Narcea de minera subterránea de la unidad de explotación "el Rodical-Tineo". Contrato concertado entre COTO MINERO CANTABRICO S.A.), y CARBOCAL, S.A. el 1 de septiembre de 2011 para la ejecución de trabajos en labores mineras de interior y exterior en el Coto Minero Cerredo, constituido por CMC S.A. y UMINSA, en los concejos de Cangas de Narcea y Degaña.- Auto del Juzgado de lo mercantil núm.5 de Madrid de fecha 9 de julio de 2013 , recaído en el procedimiento de concurso ordinario núm.475/2013, declarando en situación de concurso voluntario de acreedores a Coto Minero Cantábrico S.A. y auto del Juzgado de lo mercantil núm.11 de Madrid de fecha 24 de julio de 2013 , recaído en autos de Concurso voluntario ordinario núm.416/13, declarando en situación de concurso voluntario de acreedores a la mercantil UMINSA.- Se adjuntaba asimismo documentación económica (cuentas anuales de los ejercicios 2010, 2011 y 2012 y provisiones hasta el 30 de junio de 2013) de las empresas "COTO MINERO CANTABRICO S.A.", "UNION MINERA DEL NORTE, S.A (UMINSA)", "EXPLORACIONES y CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.", "ESPATO DE VILLABONA S.A. (ESVISA)", "ENERMISA S.A.", "ROSICAL S.A.", "ROEL HISPANICA S.A.", "MOVIMEINTOS Y EXPLORACIONES INSUTRIALES", "NORFERSA S.L.", "VENCOVE S.A.", "TRATAMIENTOS Y TRANSFORMACIONES S.L.", así como la resolución judicial declarando en la situación de concurso voluntario de acreedores a "COTO MINERO CANTABRICO" y la solicitud de concurso voluntario de "UMINSA".- OCTAVO.- La dirección de la compañía y los trabajadores, que carecen de representación legal y acudieron asesorados por los sindicatos CC.OO y SOMA-UGT, celebraron sendas reuniones los días 19 y 26 de septiembre y 3 de octubre de 2013.- En el acta de 19 de septiembre de 2013, la empresa insistió en la persistencia de las causas que habían motivado el anterior despido colectivo, ya que los cambios habidos desde entonces lo habían sido para peor al haber



entrado las dos empresas clientes en la situación de concurso, con la posibilidad de que una de ellas entrara en fase de liquidación ante la denegación en vía administrativa de las ayudas mineras correspondientes al año 2.012. Los trabajadores denunciaron la falta de alternativas al procedimiento de extinción, denunciando la nulidad de la negociación ante la ausencia de soluciones alternativas dirigidas a disminuir o eliminar los despidos, e interesaron la entrega de las nomina y los certificados del coeficiente reductor.- En el Acta de 26 de septiembre de 2013, la empresa hizo entrega del auto del Juzgado de lo mercantil núm.5 de 17 de septiembre de 2013 por la que se declaraba disuelta y en fase de liquidación la mercantil "COTO MINERO CANTABRICO S.A.", de suerte que no le queda otra alternativa que la extinción de los contratos. Ante ello los trabajadores manifestaron que la referida resolución no les afectaba por haber trabajado exclusivamente en las explotaciones UMINSA, a la vez que dejaron constancia en el acta de que la empresa ni les da ocupación efectiva ni les paga los salarios.- En el Acta de 3 de octubre de 2013 los trabajadores solicitaron incorporación a la plantilla de la empresa matriz, UMINSA, o a cualquier otra empresa que pertenezca al mismo grupo y reiteraron su petición de abono de los salarios pendientes de pago desde el mes de diciembre de 2012. La dirección de la empresa manifestó que Carbocal, debido al volumen de sus deudas se halla abocada a entrar en concurso de acreedores, y que la única solución razonable ante la imposibilidad de hacer frente al pago de las nominas es el despido colectivo; acordado ambas partes en dar por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo entre la empresa y los trabajadores.- NOVENO.- En el ejercicio 2010 la empresa Carbocal S.A. tuvo un resultado negativo de 18.903,15 euros. Su resultado de explotación fue negativo en 19.798,73 euros, ascendiendo su cifra de negocios a 5.911.242,58 euros. En el ejercicio 2011 tuvo un resultado positivo de 99.595,65 euros, siendo el resultado de explotación de 166.545,19 euros y ascendiendo su cifra de negocios a 4.309.923,97 euros. En el ejercicio de 2012 el resultado es negativo en 1.125.875,01 euros; su cifra de negocios había ascendido a 3.610.001,28 y su resultado de explotación era de signo negativo en 1.140.364 euros.- A 31 de mayo de 2013 las pérdidas del ejercicio se situaban en 622.961,07 euros, con un resultado de explotación igualmente negativo por importe de 621.240,94 euros.- DECIMO.- La empresa Unión Minera del Norte, S.A. en el ejercicio 2010 tuvo un resultado negativo de 6.964.801,36 euros y su resultado de explotación fue negativo en 7.419.140,60 euros, ascendiendo su cifra de negocios a 111.924.041,97 euros. En el ejercicio de 2011 obtuvo un resultado positivo de 3.558.333,32 euros, siendo su resultado de explotación positivo en 6.341.558,23 euros y ascendiendo su cifra de negocio a 227.626.680,56 euros. El resultado del ejercicio de 2012 genero unas pérdidas 60.411.046,73 euros, con unos resultados de explotación igualmente negativos de 63.548.047, 83 euros y una cifra de negocios de 129.433.784,15 euros. A 31 de mayo las pérdidas del ejercicio se cifraban en 16.346.319,96 euros.- La empresa Coto Minero Cantábrico, S.A. en el ejercicio 2010 tuvo un resultado positivo de 945.069,45 euros, siendo su resultado de explotación de 632.059,89 euros y la cifra de negocios de 72.177.862,97 euros. En el ejercicio 2011 tuvo un resultado positivo de 3.359.144,07 euros, ascendiendo su resultado de explotación a 3.974.056,91 euros y la cifra de negocios a 132.800.204, 60 euros. El resultado del ejercicio de 2012 genero unas pérdidas 40.469.226,44 euros, con unos resultados de explotación igualmente negativos de 42.963.034,06 euros y una cifra de negocios de 68.124.612,78 euros.- UNDÉCIMO.- El 1 de marzo de 2013 se publicó en el BOE la Resolución de 22 de febrero de 2013, del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, por la que se resuelve la convocatoria de ayudas prevista en la Resolución de 19 de septiembre de 2012 y se acuerda: "...Tercero. Denegar las ayudas solicitadas para 2012 al amparo de la Orden ITC/3007/2011, de 3 de noviembre, a la empresa Coto Minero Cantábrico, S.A. por importe de 19.817.161 euros, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.2 e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, tal y como se acredita en el certificado negativo de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 19 de febrero de 2013.- Cuarto.- Denegar las ayudas solicitadas para 2012 al amparo de la Orden ITC/3007/2011, de 3 de noviembre, a la empresa Unión Minera del Norte, S.A por importe de 29.332.620 euros, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.2 e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, tal y como se acredita en el certificado negativo de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 19 de febrero de 2013".- DUODÉCIMO.- La platilla de la empresa Carbocal S.A. asciende a 114 trabajadores y el número de trabajadores afectados por el despido a 37, todos ellos, excepto uno que es de alta dirección, son personal obrero con la categoría profesional de peón de exterior, ayudante minero, barrenista, picador, oficial electricista, ayudante de oficio y jefe de equipo; estaban destinados en su totalidad a los centros de trabajo de Coto Minero Cerredo (Degaña-Asturias) y Pilotuerto (Tioneo-Asturias); el despido colectivo afecta a 10 operarios del primero de ellos y a 27 del segundo.- DECIMOTERCERO.- El 4 de octubre de 2013 la empresa Carbocal S.A. comunica a la Dirección General de Trabajo del Principado de Asturias la finalización del periodo de consultas sin acuerdo entre las partes.- El despido de los trabajadores afectados por el expediente se hizo efectivo el día 18 de octubre de 2013.- DECIMOCUARTO.- En la unidad de explotación correspondiente a Coto Minero Cerredo la dirección facultativa era ejercida de forma exclusiva por los técnicos de CMC S.A.; igualmente correspondían a esta misma empresa los vigilantes mineros.- En la explotación de Cerredo "COTO MINERO CANTABRICO S.A." tiene contratadas o subcontratadas como empresas auxiliares, además de CARBOCAL S.A., a ESVISA, dedicada a la explotación de minas de carbón y otros minerales y ENERMISA SA, dedicada a la explotación



de minas y a la construcción y compraventa de bienes inmuebles.- En los tajos, talleres de laboreo y frentes de avance, trabajan de forma conjunta e indistinta los operarios de las dos empresas titulares de la unidad de explotación minera: CMC S.A., UMIMSA, y los pertenecientes a las contratadas CARBOCAL, ESVISA y ENERMISA S.A.- Los vehículos, compresores, herramientas, instalaciones, utillaje y el resto del material afecto a la unidad de explotación pertenecen a la empresa CMC S.A.- El calendario laboral: jornadas, horarios, vacaciones...era común para todas las empresas del Coto Minero Cerrado.- DECIMOQUINTO.- Por resolución de 1 de septiembre de 2009 de la Consejería de Industria y Empleo se autorizó la constitución del denominado "COTO MINERO CERREDO", mediante la agregación de las autorizaciones y concesiones que las compañías "UNIÓN MINERA DEL NORTE S.A. (UMIMSA)" Y "COTO MINERO CANTABRICO S.A." poseían en los términos municipales de Degaña y Cangas de Narcea (Asturias).- La sentencia de esta Sala 7 de Junio del 2013 , recaída en los autos núm.21/2013 , declaro que el "Coto Minero Cerrado" constituía una agrupación temporal de empresas y que en su condición de tal, aunque carecía de personalidad jurídica propia, tenía la plena consideración de empresario laboral en los términos del Art.1.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , esto es, como empresa autónoma, respondiendo ambas sociedades frente a los trabajadores de forma solidaria.- DECIMOSEXTO.- Por resolución de 17 de abril de 2013 (procedimiento núm.4/13) de la Sala de lo social del TSJ-Castilla y León (Valladolid), se declaro probado la existencia del grupo de empresas a efectos laborales de las empresas UNION MINERA DEL NORTE S.A. (UMIMSA), EXPLOTACIONES Y CONSTRUCCIONES CIVILES S.A, NORFESA, S.L, MOVIMIENTOS Y EXPLOTACIONES INDUSTRIALES, S.L y ROEL HISPÁNICA, S.A había sido declarado por una anterior de aquella misma Sala de 21 de septiembre de 2011 porque, según se informaba en su fundamento de derecho único todas ellas admitieron este hecho aseverado por al recurrente en aquellos autos.- La propia resolución declaraba que el grupo de empresas a efectos laborales, debía extenderse asimismo a las mercantiles ROSICAL S.A., VENCOVE S.A., ENERMISA S.A., CARBOCAL S.A. TRATAMIENTOS Y TRANSFORMACIONES S.L. porque, razonaba en su fundamento de derecho tercero, existe constancia fehaciente que para ellas han prestado sus servicios profesionales de forma sucesiva varios trabajadores.- Por el contrario, dice la Sala, tal circunstancia no se puede predicar respecto de COTO MINERO CANTABRICO S.A y las otras empresas allí codemandadas (Ferpi Transportes y Obras S.L., Minerales del Bierzo, Industrial Cienfuegos S.L., Macneny S.L....) porque aunque había coincidencia en los domicilios sociales y algún administrador común, no se había acreditado la confusión de plantillas, ni un funcionamiento unitario en las organización del trabajo, ni tampoco que se tratara de empresas aparentes.- DECIMOSÉPTIMO.- En la unidad de explotación de Pilotuerto, UMIMSA tiene contratadas o subcontratadas como empresas auxiliares, además de a CARBOCAL, a Cerámica del Principado S.L., ENERMISA, ESFOR, FERPI ..., empresas todas ellas dedicadas a la explotación de minas de carbón y otros minerales.- En dicha unidad de explotación la dirección facultativa era ejercida de forma exclusiva por los técnicos mineros de UMIMSA; igualmente pertenecían a esta misma empresa los capataces, encargados o vigilantes mineros.- En los tajos, talleres de laboreo y frentes de avance, trabajan de forma conjunta los operarios de la empresa titular de la unidad de explotación minera, UMIMSA, y los pertenecientes a las contratadas.- En dicha unidad de explotación no se desarrolla actividad extractiva alguna desde el mes de marzo de 2013.- DECIMOCTAVO.- Con fecha de 4 de septiembre de 2013 la Dirección de la compañía comunicó a los trabajadores la apertura de un periodo de consultas encaminado a la suspensión temporal de los contratos de trabajo durante seis meses -durante el periodo comprendido entre el día 6 de septiembre de 2013 hasta el día 5 de mayo de 2014- con 72 trabajadores que componían la plantilla que prestaba servicios en las explotaciones mineras de la provincia de León. Para la negociación de la suspensión colectiva de los contratos, al carecer de representación legal, los trabajadores designaron a cuatro compañeros de trabajo.- El periodo de consultas terminó el mismo 4 de septiembre de 2013 con acuerdo entre empresa y los tres representantes designados por los trabajadores; la empresa decidió suspender los contratos con los trabajadores de la plantilla durante el periodo expresado".

CUARTO.- Por la Letrada D^a Nuria Fernández Martínez, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formula un único motivo parado en el apartado e) del artículo 207 de la Ley 36/2011 , alegando "infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, en concreto, del art. 124.11 de la norma procesal rituaría en relación tanto con los arts. 2 , 5 y 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , como con el art. 6.4 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta contenida, entre otras en la STS de 12 de mayo de 2009 ; siendo impugnado dicho recurso por la entidad mercantil CARBOCAL, S.A.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de abril de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y seguidamente se acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe 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, la Sala estimó su debate en Pleno, señalándose para la votación y fallo



el día 26 de noviembre de 2014 y suspendido dicho señalamiento por necesidades de servicio se señaló nuevamente para el Pleno del 17 de diciembre de 2014, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, mediante sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012 (procedimiento 52/2013), desestimó la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por los sindicatos Unión General de Trabajadores de Asturias y Comisiones Obreras de Asturias, frente a las empresas CARBOCAL SA, Coto Minero Cantábrico SA (CMC SA) y Unión Minera del Norte SA (UMINSA) y frente a los correspondientes administradores concursales, y absuelve a estos últimos de los pedimentos formulados.

2. El objeto del procedimiento es la pretensión de que declare nula o subsidiariamente injustificada la decisión empresarial de despido colectivo acordado por dirección de la empresa Carbocal, por entender que la empresa no negoció de buena fe, porque se negó a cualquier posibilidad de negociación, porque la decisión extintiva debió adoptarse por un juez mercantil, en el marco de un proceso concursal dado que cuando se planteó el despido colectivo ya habían sido declaradas en situación de concurso voluntario las empresas cabeceras del grupo UMINSA y CMC SA, y por entender que no existe causa justificativa para el despido colectivo al ser la empresa titular de otros centros de trabajo en la Comunidad de Castilla y León, desconociéndose la posibilidad de recolocar en ellos a los trabajadores despedidos en otros centros de trabajo del grupo.

3. En su sentencia, la Sala de instancia niega la existencia de mala fe en la negociación y entiende que las causas económicas y productivas responden a la realidad. En cuanto al fraude argumenta, con remisión a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 26/07/12 y a los Autos de la Sala de Conflictos del TS de 28/09/11 (rec. 37/11) y de 6/07/11 (rec. 19/11) que, tal y como se dispone en los arts. 86 ter 1.2º de la LOPJ y 8.2 de la Ley 22/03 , Ley Concursal, el Juez del Concurso es competente para conocer de las extinciones colectivas de las relaciones de trabajo en las que es empleador el concursado, pero que en materia concursal rige el principio rogatorio, así como que el artículo 5 de la Ley Concursal obliga al deudor a solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, conocimiento que se presume cuando se produce *"El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades"*. Aduce también la Sala que el incumplimiento de la obligación de instar el concurso tiene consecuencias negativas para el deudor ya que se presume dolo o culpa grave en cuanto a la declaración de concurso culpable, pero que este precepto, claramente sancionador, no puede tener efectos salvo los relativos a la calificación del concurso, pero no otros no previstos en la ley especial, añadiendo que los propios trabajadores estaban legitimados para instar la declaración de concurso, lo que no efectuaron. Finalmente se hace referencia por la Sala del TSJ a los Autos anteriormente mencionados de la Sala de Conflictos del TS que determinan que al dirigir la acción contra varias empresas, unas declaradas en situación de concurso y otras no, la competencia corresponde al orden social de la jurisdicción, salvo que se aprecie fraude, lo que se estima que no ocurre en el supuesto de autos, por lo que se desestima en su totalidad la demanda.

4. Aunque el relato fáctico de dicha sentencia consta en los antecedentes de la presente resolución, en lo que aquí interesa, conviene reseñar los siguientes datos : a) La empresa principal CARBOCAL S.A., cuenta con una plantilla de 135 trabajadores, que han venido prestando servicios para la empresa en los centros de trabajo de Pilotuerto-Tineo y Cerrredo ambos en Asturias; b) El objeto social de la empresa Carbocal es la explotación de minas de carbón u otros minerales, arrendar y subarrendar minas y concesiones mineras, venta, distribución, importación, exportación, estudio de proyectos en el ramo minero e industrial y prestación de servicios sanitarios, habiendo venido desarrollando su actividad de forma exclusiva como empresa contratista, prestando servicios de explotación, preparación, mantenimiento y auxiliares a la minería del carbón desde el 1 de octubre de 1998, en diferentes explotaciones mineras; c) En el centro de trabajo de Pilotuerto-Tineo (Asturias) la empresa titular de la explotación es Unión Minera del Norte SA (UMINSA), y de la que Carbocal es empresa auxiliar, por contrata o subcontrata. (Contrato concertado el 2 de agosto de 2004 para la ejecución de trabajos en labores mineras en el interior de las minas Perfecta 5ª y Monasterio en el Concejo de Cangas de Narcea). En el centro de trabajo de Cerrredo (explotación minera Grupo Cerrredo, en Cerrredo-Degaña, Asturias), las empresas cotitulares son Coto Minero Cantábrico SA (CMC) y Unión Minera del Norte SA (UMINSA), estando contratada Carbocal, como empresa auxiliar por la primera, Coto Minero Cantábrico SA (contrato concertado el 1 de de septiembre de 2011, para la ejecución de trabajos en labores mineras de interior y exterior en el Coto Minero Cerrredo. d) El 28 de febrero de 2013 la dirección de Carbocal comunica a los



trabajadores la apertura de un período de consultas encaminado a la extinción de los contratos de trabajo de los 38 trabajadores de los centros de trabajo de Tineo y Cerredo, por el procedimiento de despido colectivo fundado en causas económicas y productivas, habiéndose producido la rescisión de la relación contractual con UMINSA y CMC, efectiva a partir de 1 de marzo de 2013, lo que deja a Carbocal en una situación que le impide continuar con sus actividades; e) Se comunica a los trabajadores la decisión de proceder al despido de todos ellos desde el 11 de abril de 2013, e impugnada la decisión ante la Jurisdicción Social, por resolución de 5 de julio de 2013 se declaró la nulidad del despido colectivo, al apreciar la existencia de grupo empresarial, en el que se integrarían con CARBOCAL las empresas Coto Minero Cantábrico SA, Unión Minera del Norte SA y Enermisa SA; f) El 13 de septiembre de 2013, la dirección de la empresa comunica la apertura de un nuevo periodo de consultas encaminado al despido colectivo de los 37 trabajadores de la plantilla que prestaban servicios en el interior de Grupo Minero Cerredo y en Pilotuerto, aduciendo la resolución del contrato, acordado de forma unilateral por las empresas principales UMINSA y CMC SA, con efectos de 1 de marzo de 2013; g) Unión Minera del Norte (UMINSA) fue declarada, en situación de concurso voluntario de acreedores, por auto del Juzgado de 24 de julio de 2013, en procedimiento de concurso ordinario, por el Juzgado de lo Mercantil Nº 11 de Madrid, y disuelta en fase de liquidación, el 17 de septiembre de 2013, según consta en la sentencia de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20-12-2013 (autos 53/2013), recurrida en Casación ante esta Sala (recurso nº 99/2014); h) Coto Minero del Cantábrico fue declarada en situación de concurso voluntario de acreedores el 9 de julio de 2013, en procedimiento de concurso voluntario ordinario, por el Juzgado de lo Mercantil Nº 5 de Madrid. (En acta del periodo de consultas de 26-09-2013 la empresa hizo entrega de auto del mismo Juzgado de lo Mercantil, de 17-09-2013, declarando disuelta y en fase de liquidación a la mercantil Coto Minero Cantábrico SA; i) La plantilla de CARBOCAL SA asciende a 114 trabajadores, y el número de los afectados por el despido es 37, uno de alta dirección, y el resto con categorías de peón de exterior, ayudante minero, barrenista, picador, oficial electricista, ayudante de oficio y jefe de equipo; estando destinados en su totalidad a los centros de trabajo de Coto Minero Cerredo en Degaña-Asturias (10 trabajadores afectados) y Pilotuerto en Tineo-Asturias (27 trabajadores afectados); j) El 4 de octubre de 2013, la empresa comunica la finalización del período de consultas, sin acuerdo entre las partes, haciéndose efectivo el despido el día 18 de octubre de 2013; k) En la explotación de Cerredo "COTO MINERO CANTÁBRICO SA", además de la empresa Carbocal SA, está contratada o subcontratada como empresa auxiliar la empresa ESVISA, dedicada a la explotación de minas de carbón y otros minerales, y ENERMISA S.A, dedicada a la explotación de minas y a la construcción y compraventa de bienes inmuebles, trabajando de forma conjunta e indistinta los operarios de las dos empresas titulares de la unidad de explotación minera: CMC SA, UMINSA, y los pertenecientes a las contratadas CARBOCAL, ESVISA y ENERMISA.

SEGUNDO.-1. Frente a la sentencia de instancia, la representación letrada de "**COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS**" (CC.OO), recurre en casación ordinaria articulando un único motivo, correctamente amparado en el apartado e) del artículo 207 de la Ley 36/2011, alegando "infracción de las normas del ordenamiento jurídico y, en concreto, del art. 124.11 de la norma procesal rituaría en relación tanto con los arts. 2, 5 y 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, como con el art. 6.4 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta contenida, entre otras en la STS de 12 de mayo de 2009."

2. Conviene destacar, que el Sindicato recurrente, abandonando los motivos de oposición al despido contenidos en el escrito de demanda, excepto el referido al fraude de ley, argumenta en síntesis, en relación con este extremo, que a los trabajadores se les privó de su derecho a que el despido colectivo fuera resuelto dentro de un expediente concursal, dado que CARBOCAL incumplió su obligación de instar el preceptivo concurso voluntario de acreedores al constar acreditado que concurrían los requisitos para ello. Que el principio rogatorio que rige en materia concursal no lo hace con la misma intensidad en función de la posición jurídica de las partes, puesto que el art. 5.1 LC impone al deudor de forma imperativa la solicitud de declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que conociere o hubiere debido conocer su estado de insolvencia, sin que se imponga la misma obligación a los acreedores. Entiende el Sindicato que de admitir la tesis de la sentencia recurrida se trasladaría al patrimonio de los trabajadores las consecuencias jurídicas derivadas de un incumplimiento empresarial. Que constando acreditado en autos que la mercantil reunía los requisitos prevenidos por la Ley Concursal, la medida extintiva debió ser adoptada en un expediente concursal, lo cual supone la nulidad de los despidos en base a lo dispuesto en el art. 124.11 de la LRJS.

3. El motivo, que gira todo él en torno a la figura del fraude de ley, ha de ser rechazado, y ello en base a las siguientes razones y consideraciones:

A) Con respecto al "fraude de ley", ha tenido ocasión de recordar recientemente esta Sala en sentencias entre otras de 17-02-2014 (recurso casación 142/2013) y 26-03-2014 (recurso casación 158/2013), dictadas precisamente en supuestos de despidos colectivos, que "*Ante todo ha de recordarse que el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca (SSTS 16/02/93-rec. 2655/91; ... 21/06/04-rec. 3143/03; y 14/03/05-rco 6/04-), lo que puede hacerse -como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o*



indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC [actualmente, arts. 385 y 386 LECiv] (SSTS 04/02/99 -rec. 896/98 -; ... 14/05/08 -rcud 884/07 -; y 06/11/08 -rcud 4255/07 -); y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma (SSTS 04/07/94 -rcud 2513/93 -; ... 16/01/96 -rec. 693/95 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -), de todas formas es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley (SSTS 19/06/95 -rco 2371/94 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -);

B) Pues bien, en primer lugar, si bien es cierto que el artículo 5.1 (Deber de solicitar la declaración de concurso) de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 -que se dice infringida-, dispone, que "El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia aun cuando a los meros efectos dialécticos", no lo es menos, como advierte el Ministerio Fiscal en preceptivo informe, que el número 2 de dicho precepto establece que : "Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente", haciendo referencia dicho párrafo, al "El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades"; y en el presente caso, no está acreditado el "incumplimiento generalizado" que exige el precepto, aun cuando si conste una petición de los trabajadores a la empresa para que abonara los salarios pendientes de pago desde el mes de diciembre de 2012 (hecho probado octavo);

C) Pero es que, incluso haciendo abstracción de que los propios trabajadores podrían haber instado la iniciación de un procedimiento concursal, en su condición de acreedores de deuda salarial, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.4.4º de la ya citada Ley Concursal , y de que, se pudiera admitir -a efectos meramente dialécticos- la infracción que se denuncia del artículo 5.1 de dicha Ley , esta infracción no sería suficiente para con base en la misma estimar la existencia del "fraude de ley", pues de acuerdo con la expuesta doctrina jurisprudencial, al consistir el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, resulta necesario, en todo caso, que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley, ánimo o intención que no puede deducirse de los hechos declarados probados, que el Sindicato recurrente no ha intentado siquiera modificar; y de ahí, que no pueda estimarse se haya producido la infracción del artículo 124.11 de la LRJS , a la que alude el recurrente -que entre otros, refiere la nulidad del despido al hecho de no haberse "obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista"- y por ende, no proceda la declaración de nulidad que se solicita; y,

D) Finalmente, y con referencia a los perjuicios que estima el Sindicato recurrente le ha causado el incumplimiento empresarial de la obligación de instar el concurso -perjuicios que devienen, en su opinión de que "...las indemnizaciones por la extinción de sus contratos de trabajo no tendrán la calificación de créditos contra la masa (ex art. 84.2.5º), sino que formarán parte de la masa pasiva -con su correlativa calificación como crédito ordinario-, cuyo importe sería satisfechos una vez liquidados los créditos contra la masa y los privilegiados (ex art. 157.1) con cargo a la masa activa de bienes y derechos, hecho que no se produciría en el caso que dicha decisión extintiva hubiera sido adoptada en trámite concursal, puesto que dichas indemnizaciones tendrían la calificación de créditos contra la masa, gozando de preferencia en su liquidación con respecto a los créditos ordinarios"-, conviene señalar, que dichos perjuicios, de existir, no podrían sustentar una declaración de nulidad del despido colectivo, que al amparo del ya citado artículo 124.11 de la LRJS , interesa el recurrente, sino en todo caso el ejercicio de una acción de responsabilidad contra los administradores de la sociedad demandada, conforme a lo dispuesto en los artículos 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital , aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; acción para el conocimiento de la cual no sería competente el orden social de la Jurisdicción según inveterada doctrina jurisprudencial de esta Sala (sentencias entre otras muchas de 09-11-1998 (rcud. 2252/1998) y 17-01-2000 (3978/1998).

TERCERO.-1. La desestimación del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 5 de diciembre de 2013 (procedimiento 52/2013), conlleva, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la íntegra confirmación de la misma. No procede pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 LRJS).



2. Conviene señalar, que muy recientemente -concretamente en sentencia de 02-12-2014 (recurso casación 99/2014), dictada en asunto sustancialmente idéntico al presente de despido colectivo acordado por la empresa "Espato de Villabona, S.A. (ESVISA), interrelacionada con las aquí demandadas- la Sala ha llegado a idéntica solución desestimatoria de recurso de igual contenido que el aquí interpuesto.

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 la Letrada D^a Nuria Fernández Martínez, en nombre y representación del Sindicato de "**COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS**" (**CC.OO**), contra la sentencia de 5 de diciembre de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias , en el procedimiento núm. 52/2013 seguido a instancia de dicho recurrente y del Sindicato "**UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES**" (**UGT**) , contra las empresas "**CARBOCAL, S.A.**", "**COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A.**"(**CMC SA**) , y "**UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A.**" (**UMINSA**), y D. **Emiliano** , en calidad de Administrador concursal de **UMINSA**, y D. Humberto , D. Mauricio e INVOLVENCIA AND LEGAL, S.L.P., en calidad de Administradores concursales de **CMC SA** , sobre Impugnación de despido colectivo. Sin costas.

FONDO DOCUMENTAL CEJ