



Roj: **STSJ AR 453/2016 - ECLI:ES:TSJAR:2016:453**

Id Cendoj: **50297340012016100176**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2016**

Nº de Recurso: **815/2015**

Nº de Resolución: **413/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE ENRIQUE MORA MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 453/2016,**
STS 834/2017

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00413/2016

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax : 976208405

EOG

NIG : 50297 34 4 2015 0104039

N02700

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000815 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

DEMANDANTE/S D/ña: Clara , Isidro , Matías

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER CHECA BOSQUE

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

DEMANDADO/S D/ña: IRMSCHER S.A.E., IRMSCHER IBERIA S.A. , IRMSCHER AUTOMOBILBAU GMBH

ABOGADO/A :

PROCURADOR/A :

GRADUADO/A SOCIAL :

Rollo número: **815/2015**

Sentencia número: **413/2016**

A.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ



D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a siete de junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el proceso número 815 de 2015, seguido en instancia única ante esta Sala, en virtud de demanda de despido colectivo, presentada por D.^a Clara , D. Isidro y D. Matías -miembros de la Comisión Negociadora- contra IRSMCHER S.A.E., IRSMCHER IBERIA, S.A. e IRSMCHER AUTOMOBILBAU GMBH. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El dieciséis de diciembre de dos mil quince tuvo entrada en la Secretaría de esta Sala demanda de despido colectivo, en la que se exponían los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan, terminando con la súplica de que se dictara sentencia "declarando nulo el despido colectivo de los trabajadores despedidos, o subsidiariamente no ajustado a derecho, y declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación en sus puestos de trabajo, condenando a las codemandadas a la inmediata readmisión de los mismos, con el abono de los salarios de tramitación, más sus intereses legales".

SEGUNDO .- Tras varias suspensiones por las razones que constan, se citó a las partes para que comparezcan al acto del juicio oral que se celebró el día 31 de mayo de 2016, en cuyo acto, han comparecido, al mismo los demandantes, miembros de la Comisión Negociadora asistidos por el Letrado D. Javier Checa Bosque y por las empresas demandadas representadas por Herr Günther Uwe IRMSCH y asistido por la Letrada D^a M^a Teresa Martín Martín. En el acto del juicio las partes hicieron sus manifestaciones tal como consta en la grabación audiovisual llevada a cabo y practicándose la prueba propuesta concluyendo con las manifestaciones igualmente recogidas en la grabación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), los hechos se declaran acreditados sobre la base de cada uno de los documentos y de la prueba testifical, pericial e interrogatorio de parte, reseñados en cada Hecho Probado de esta resolución.

SEGUNDO.- Cuestiones litigiosas.

La parte actora impugna el despido colectivo de ocho de los nueve trabajadores de la empresa, que quedó inactiva, solicitando se declare nulo por inexistencia de un periodo de consultas real y de buena fe, o subsidiariamente no ajustado a derecho por falta de justificación de las causas económicas alegadas, existiendo además grupo de empresas a efectos laborales o patológico, integrado por "Irmscher SAE" (podrá ser nombrada en esta resolución por la abreviatura SAE), "Irmscher Iberia SA" (nombrada como IB) y "Irmscher Automobilbau GmbH" (nombrada como IAB), por confusión patrimonial y de plantillas; solicitando la condena solidaria de estas tres personas jurídicas a la readmisión de los trabajadores despedidos con abono de los salarios de tramitación.

La defensa de las demandadas se opuso a la demanda y alegó en primer lugar falta de legitimación pasiva de IAB, sociedad que no tiene domicilio en España y cuyo administrador es otra sociedad mercantil. Alegó también que no existe grupo de empresas laboral, que el periodo de consultas se llevó a cabo adecuadamente y de buena fe, con entrega de la documentación preceptiva, y que concurren causas económicas y productivas para los despidos, no conformando la empresa grupo de empresas a efectos laborales pues aunque tienen el mismo Administrador, tienen actividades distintas, están emplazadas en distinto municipio, y no hay confusión patrimonial, caja única ni confusión de plantillas. Alegó finalmente la empresa SAE que ha tenido que proceder al cierre por pérdidas y falta de negocio, por disminución de la actividad a la que se dedicaba, montaje de piezas para automóviles, encargadas principalmente por "General Motors España".

TERCERO.- Procedimiento de despido colectivo (PDC)

1.- La empresa "Irmscher SAE", el 18-11-2015 comunicó a la Autoridad Laboral el inicio del PDC de 8 trabajadores, de los 9 que formaban su plantilla, por causas económicas y cese de actividad, señalando que su domicilio y centro de trabajo se encuentra en Pedrola (Zaragoza), quedando en la empresa como único



trabajador no afectado en el expediente el Gerente, Sr. Pedro Francisco . La empresa comunicó igualmente a la Autoridad laboral el 2-12-2015 la terminación sin acuerdo del periodo de consultas.

2.- El 12-11-2015 la empresa comunicó al Sr. Isidro , Delegado de personal, su intención de iniciar periodo de consultas para proceder al despido colectivo de 8 contratos de trabajo, por causas económicas (pérdidas acumuladas desde 2009 por la falta de pedidos en el sector del automóvil debido a la crisis económica internacional), y el siguiente 18 le entregó la documentación siguiente: comunicación sobre inicio del periodo de consultas, Informe memoria relativa a la empresa SAE y otro de la empresa IB, cuentas anuales de 2013 y 2014 de ambas empresas, y balance y cuenta de explotación de 2015 de SAE. La empresa entregó documentación de IB porque los trabajadores habían sido contratados también en ocasiones por esta empresa, pasando de una a otra empresa del grupo mercantil.

3.- Los días 24 y 27 de noviembre y el 1 de diciembre de 2015 se realizaron tres reuniones entre la empresa y una comisión negociadora de tres representantes de los trabajadores, levantándose las Actas que obran en autos (fs. 76 y ss), que se dan por reproducidas, dando por concluido en la última el periodo de consultas, sin acuerdo.

Del contenido de las Actas, resalta, en síntesis:

-la parte social señaló ausencia de información económica de la empresa IAB, que a su juicio formaba grupo de empresas con SAE y con IB a efectos de la responsabilidad del despido; la necesaria aportación de diversos documentos que acreditarían esa responsabilidad; el inicio, ya antes del periodo de consultas, del desmantelamiento de las instalaciones y la enajenación de activos, patentes y uso de los locales a terceros; el ofrecimiento de una indemnización mínima, a diferencia de la ofrecida en anterior extinción colectiva de 2013; y la ausencia de buena fe en la empresa al no plantear ninguna alternativa a la postura anunciada del despido colectivo, el cierre de la empresa y el abono de dicha indemnización en la cuantía legal mínima.

-la empresa expuso que la crisis económica había provocado una falta de encargos y de facturación que había causado pérdidas acumuladas inasumibles desde 2009 y no dejaban otra salida que el cierre de la empresa; admitió que existía un grupo mercantil de empresas, sin relevancia laboral, que la situación de pérdidas acumuladas por disminución de encargos debido a la crisis económica obligaba al cierre; y que no tenía posibilidades de aumentar el mínimo legal a indemnizar.

4.- Obra en autos el informe de la Inspección de Trabajo de 18-12-2015, que se tiene por reproducido.

CUARTO.- Resultados económicos y operaciones mercantiles vinculadas entre las empresas del grupo Irmischer (grupo mercantil).

1.- Las tres empresas codemandadas, junto a otras que realizan similar actividad en otros países europeos, forman el grupo mercantil "Irmischer", cuya actividad principal es la de servicios accesorios a la industria del automóvil; la sociedad dominante es "Irmischer Automobilholding GMBH" (que podrá ser nombrada en esta resolución como IAH), con domicilio en Alemania, dedicada a la gestión de sociedades, con dos empleados, capital social desembolsado por su socio principal Sra. Aida , y su Gerente Sr. Fausto .

"Irmischer SAE" se constituyó el 18.3.1989 por Fausto y otros, domiciliada en Pedrola (Zaragoza), donde tiene su centro de trabajo, y su administrador único es Fausto ; su objeto social consiste en la fabricación y comercialización de piezas de automóvil.

"Irmischer Iberia" fue constituida en 1994 por Fausto y otros, con domicilio y centro de trabajo en Pedrola (Zaragoza), uno de sus dos administradores solidarios era Fausto ; su objeto social consiste en la fabricación y comercialización de piezas de automóvil.

"Irmischer Automobilbau GMBH" (f. 226) es una sociedad limitada domiciliada en Alemania, su socio principal es Doña. Aida , su objeto es la fabricación y comercialización de piezas de automóvil, encargada de los desarrollos tecnológicos. Ha sido representada en el juicio, como las dos anteriores, por el Sr. Fausto .

2.- Las operaciones mercantiles vinculadas entre las empresas del grupo Irmischer son, al menos, las que se describen en el informe aportado por la empresa, obrante a los fs. 196 y ss, que se da por reproducido, del que destaca:

-que las piezas se fabrican en Alemania (IAB), se facturan a coste por IAB a SAE, y se montan y comercializan en España (SAE e IB), obteniendo el beneficio del margen cargado a la empresa destinataria final del montaje de la pieza (principalmente "GM España");

-la SAE no tiene departamento comercial y es el de IB el que desarrolla en SAE esta función, asumiendo costes y riesgos a cambio de una comisión del 10 %;



-son habituales las transacciones de productos, de sus costes y de los beneficios y comisiones finales, entre las diferentes empresas del grupo, existiendo también préstamos entre las mismas e incluso facturación entre empresas de salarios de trabajadores.

3.- Resultados económicos.

-La cifra de negocios de la empresa SAE ha pasado de 1.564.838 euros en 2011, a 529.305 euros en 2015. Los resultados, pérdidas en 2011 de 274.080 euros, de 1.223.076 en 2012, 273.400 en 2013 y 653.369 en 2014. (F. 203).

-En IB, cifra de negocios, 311.901 en 2011, 74.745 en 2015. Pérdidas en 2011 de 239.325, de 347.306 en 2012, 165.301 en 2013 y 156.394 en 2014. (F. 274).

-En IAB, en el año 2014, la cuenta de pérdidas y ganancias refleja un resultado financiero y total de 2.702.959 euros (3.0327.594 en 2013), y un resultado de actividad comercial habitual con pérdidas de 1.255.021 euros en 2014 y 272.011 en 2013.

4.- Otros datos del Grupo de Empresas Irmsher

-Es habitual el uso del logo y sello, "grupo Irmsher".

-En sentencia, que es firme, nº 414, de 3-11-2015, del Juzgado de lo Social 1 de esta ciudad, sobre reclamación de cantidad a FOGASA y Irmsher SAE, se declara -f. 571- que la codemandada SAE "se opuso a la demanda alegando que ...hubo una única relación laboral, con prestación indistinta para ambas empresas (se refiere a SAE y a IB), bajo una misma relación de dependencia y realizando el actor siempre las mismas funciones".

-el Sr. Tomás, Gerente de IB y apoderado de las tres codemandadas, actuaba de hecho como Director General del Grupo de Empresas Irmsher en España (docs. aportados por la empresa fs. 77 y ss. -sobre condición de apoderado-, y carta aportada por la parte actora al f. 569.

QUINTO.- Prestaciones laborales vinculadas entre las empresas del grupo Irmsher ("grupo laboral")

De la prueba, practicada en el juicio, interrogatorio de parte demandada, Sr. Fausto; interrogatorio de la parte demandante, Sra. Clara; testifical, Sra. Violeta y Sr. Anselmo; la Sala alcanza las siguientes conclusiones fácticas:

-La actividad de fabricación y comercialización que constituía el objeto social de SAE y de IB, que pervive tras el cese de su actividad, ha pasado a realizarse desde Alemania, por IAB;

-las empresas SAE y IB funcionaban juntas, en el mismo local; su contable era única; los directivos de la primera dirigían el trabajo de ambas empresas;

-los trabajadores contratados por SAE, ahora despedidos, incluido el Gerente, recibían órdenes, para la realización ordinaria de su trabajo, del personal de IAB, en Alemania;

-en 2014 fue contratado por IB un diseñador que se formó en Alemania por IAB, y trabajó en el centro de Pedrola a las órdenes -vía mail o teléfono- de un tal Sr. Diego, de IAB en Alemania y con material informático de ésta;

-de modo similar, para atención al cliente y exportaciones, en 2012 y 2013 fue contratada por SAE y luego por IB, una trabajadora que recibió formación en Alemania, estuvo bajo dependencia exclusiva de directivos de IAB y trabajaba en Pedrola principalmente con un teléfono alemán, de número alemán, de manera que los clientes que hablaban con ella "pensaban" que hablaban con alguien de la empresa en Alemania;

-cualquier trabajador de SAE o de IB debía seguir las órdenes o instrucciones recibidas del personal de IAB, desde Alemania, cuando era preciso;

-la facturación por productos, a precios de mercado, o los cobros y en general transferencias económicas y préstamos entre las empresas del grupo era habitual.

-también se facturaban en ocasiones a IAB salarios de trabajadores contratados por SAE o por IB (fs. 362 a 384).

SEXTO.- Cese de actividad

Las empresas SAE y IB -su comercial, en 2015 ya sin trabajadores- tenían ya decidido el cese de la actividad, y la extinción de todas las relaciones laborales, antes del inicio del periodo de consultas, por lo que durante ese tiempo se realizó el desmantelamiento del centro de trabajo y su cesión en alquiler a terceros.

SÉPTIMO.- Cartas de despido.



Por cartas de 3 de diciembre de 2015 (fs. 605 y ss), cuyo contenido y documentación anexa se da aquí por reproducido, "Irmischer SAE" comunicó a cada trabajador la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas, con referencia al procedimiento colectivo seguido y con efectos del 19 siguiente, ofreciendo indemnización correspondiente a 20 días de salario por año trabajado, a abonar en la fecha de efectos del despido por carecer de liquidez en la de la carta. Al recibir esta carta los trabajadores pusieron sus firmas bajo las palabras "no conforme". En la misma fecha de efectos cesó el Gerente, con relación de alta dirección.

OCTAVO.- Pago de indemnización por despido

En la fecha del despido la empresa SAE carecía de liquidez suficiente para el pago de la indemnización, recibiendo un dinero a préstamo de otra sociedad del grupo, el 14-12-2015, con el que se abonó a los trabajadores el mínimo legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Establece el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores , T.R. aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre:

"Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior....

2. El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, 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, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.



La comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refieren los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del periodo de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. Igualmente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Con la misma finalidad también podrá realizar funciones de asistencia a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa.

Transcurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan.

3. Cuando la extinción afectase a más del cincuenta por ciento de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente.

4. Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la



fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido".

SEGUNDO.- Dispone el art. 124. 2 de la LRJS ("Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor):

"La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos: a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita. b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal . c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas".

Y el mismo precepto en su n. 11: "Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los arts 51.2 o 51.7 ET , acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 ET o no haya respetado el procedimiento establecido en el art 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los aps. 2 y 3 del art. 123 de esta ley ".

TERCERO.- Sobre la pretensión de despido nulo por inexistencia de un periodo de consultas real y de buena fe.

Funda la demandante esta pretensión en el hecho de que la empresa no tuvo verdadera voluntad negociadora ya desde la primera reunión, ni sobre la necesidad del cese de toda la plantilla ni sobre la cuantía de las indemnizaciones, manteniendo inamovible su inicial postura.

La STS de 16-2-2016, rc. 98/15 , declara: "...nos hallamos en una situación en que...la disolución de la sociedad impide ofrecer alternativas distintas al despido de toda la plantilla, y la situación económica negativa también dificulta en grado sumo aumentar el montante indemnizatorio. Situación que nos permite recordar -y aplicar- precedente de esta Sala en el que manifestamos que «dada la grave situación económica de la empresa... [ésta] no tenía posibilidad real de ofrecer otras alternativas más favorables a los trabajadores, por lo que no cabe calificar de mala fe el que no formulara propuestas que mejoraran las iniciales ofrecidas en el periodo de consultas» [STS 20/10/15 -rc 181/14-, asunto «GEA 21 SA»]".

A tenor de la resultancia fáctica declarada, la Sala concluye que la inevitable ausencia de negocio suficiente y las pérdidas acumuladas desde el inicio -2008- de la crisis económica general, excluyen en este caso la mala fe de "Irmscher SAE" en el periodo de consultas, en cuanto expuso que era inevitable extinguir los contratos de la totalidad de la plantilla, cesar la actividad de la empresa y disponer del patrimonio, y entregó a los RT la documentación económica precisa de la empresa, aceptando tres reuniones, en una de las cuales aportó también documentación económica de otra empresa del grupo, IB.

Hubo pues periodo de consultas real y no se incumplió por la empresa el deber de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo.

CUARTO.- Sobre la pretensión subsidiaria de declaración del despido colectivo como no ajustado a derecho, por falta de justificación de las causas económicas alegadas, existiendo grupo de empresas a efectos laborales o patológico, integrado por "Irmscher SAE", "Irmscher Iberia SA" y "Irmscher Automobilbau GMBH", por confusión patrimonial y de plantillas; solicitando su condena solidaria a la readmisión de los trabajadores despedidos con abono de los salarios de tramitación.

1. Dirección unitaria.

Declara la STS de 20-10-2015 (rc. 172/14 , TRAGSA): "Otra cosa es que la dirección «unitaria» se hubiese utilizado -que no se hizo- en la forma abusiva que hemos señalado más arriba, o que la empresa matriz hubiese llegado -que no llegó- al extremo de privar por completo de dirección a la empresa filial [el supuesto de «jibarización» -esta es la elocuente expresión utilizada entonces- al que nos referíamos en la STS 21/5/15 -rc 257/14-, asunto Servicontrol], supuestos en los que esa relación de mera instrumentalidad entre las empresas, acreditada por tal circunstancia y por el hecho de que la pérdida de autonomía iría acompañada del sometimiento a los intereses generales del grupo o a los particulares de la empresa matriz, que no al individual de la empresa filial [con la consiguiente pérdida de la autonomía patrimonial], justificarían razonablemente



que esa subordinación societaria nos determinase a proclamar la existencia de «empresa de grupo» y de ello derivar la consiguiente responsabilidad solidaria laboral para sus miembros componentes".

Y continúa: "lo definitorio a la hora de apreciar patología en el grupo de empresas que deba comportar la responsabilidad laboral solidaria entre sus diversos miembros, es -sobre todo- la existencia o inexistencia de ánimo defraudatorio en la constitución y/o actuación de la persona jurídica [desviaciones patrimoniales; infracapitalización; concentraciones o usos indebidos de personal; etc], particularmente en orden a la protección de los derechos de los trabajadores. ...datos que permitan afirmar que «en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo» (SSTS 26/3/14 -rco 86/14-, asunto Metalkris; y SG 21/5/15 -rco 257/14-, asunto Servicontrol).

El caso enjuiciado describe un supuesto típico de relación de mera instrumentalidad entre empresas, y, en concreto, la subordinación y completa pérdida de autonomía decisoria y patrimonial de las empresas SAE y IB respecto a la principal IAB, las tres codemandadas, concluyendo en la existencia de lo que la jurisprudencia citada califica como "patología" de una «empresa de grupo» y deriva la consiguiente responsabilidad solidaria laboral. Se ha probado un uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria con perjuicio para los derechos de los trabajadores (STS de 24-9-2015, rc. 309/14).

2. Prestación de trabajo común y confusión de plantilla.

La prueba practicada ha evidenciado la existencia de trabajadores contratados por SAE o por IB que prestaron sus servicios bajo la única dependencia de directivos o encargados de la alemana IAB, la contable de SAE llevaba la contabilidad de SAE y de IB; los directivos de SAE dirigían el trabajo de SAE y de IB; los trabajadores despedidos, incluido el Gerente de SAE, recibían órdenes, para la realización ordinaria de su trabajo, del personal de IAB; la trabajadora contratada entre 2012 y 2013 para atención al cliente, primero por SAE y luego por IB, recibió formación en Alemania y bajo dependencia exclusiva de directivos de IAB, desde Alemania, utilizando un teléfono de número alemán, de manera que los clientes que hablaban con ella "pensaban" que hablaban con Alemania; parte de los salarios devengados por trabajadores de SAE se facturaban y abonaban por IAB.

Existió pues confusión de plantillas, porque los trabajadores de SAE o de IB empresa prestaron sus servicios, indiferenciadamente, para éstas o para la alemana IAB, con independencia de la que fuera su formal contratante.

Se desestima, por consiguiente, la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la defensa de las codemandadas respecto a IAB.

3. Confusión patrimonial.

Esta alegación de la parte actora se apoya en la existencia de documentos que acreditan transferencias económicas por pago de productos, facturación incluso de salarios de trabajadores de una empresa a otra, así como de la coexistencia en el centro de trabajo de Pedrola de trabajadores y medios materiales de las empresas SAE, IB e IAB (ordenadores, teléfonos).

La llamada "confusión patrimonial", dice la ya citada STS de 20-10-2015, (rc. 172/14 , TRAGSA), "no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso; y ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que no pueda reconstruirse formalmente la separación".

La prueba practicada no ha puesto de manifiesto datos suficientes para estimar probada la existencia de caja única entre las codemandadas, ni tampoco confusión patrimonial.

Por el contrario, la contabilidad, las facturaciones internas, e incluso los elementos materiales de una empresa usados por trabajadores de otra, se identifican y se separan, por empresas, sin confusión alguna.

QUINTO.- Conclusión. Responsabilidad solidaria de empresas-grupo

En el grupo mercantil de empresas puede existir una lícita dirección unitaria de las distintas empresas que lo componen, e incluso trabajadores que **prestan** servicios al grupo como tal o bien lo hacen sucesiva o simultáneamente para diversas empresas del mismo.

Pero ni la dirección unitaria puede traspasar los límites de una cierta autonomía de decisión, que requiere la distinta personalidad jurídica de cada empresa, ni los trabajadores pueden prestar sus servicios bajo la



dependencia de cualquiera de las empresas del grupo, y no sólo de su contratante, de modo que una posible despatrimonialización de su contratante perjudique sus derechos, a pesar de que su actividad laboral ha sido dirigida por otra empresa, y también el producto de su trabajo ha sido recibido por otra empresa del grupo.

Concurre en este caso funcionamiento integrado de la organización de trabajo y prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo codemandadas, por diversos trabajadores, a lo largo del tiempo, según la concreta necesidad planteada.

Concluye la Sala que las codemandadas "Irmscher SAE" y "Irmscher Iberia SA", aun con personalidad jurídica mercantil, contabilidad, patrimonio, y cuentas bancarias y de cotización, diferenciadas, en las relaciones con sus trabajadores y con sus clientes, han actuado como auténticas sucursales o delegaciones de la empresa, domiciliada en Alemania, "Irmscher Automobilbau GMBH", superando los límites de una dirección unitaria de un grupo mercantil de empresas, y de una clara distinción de plantillas y de prestaciones laborales, circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas.

En el PDC y en este juicio las empresas codemandadas han intentado acreditar las causas económicas justificativas del cese referidas a la empresa SAE, formalmente empleadora de los trabajadores despedidos, siendo así que se ha acreditado que los trabajadores despedidos dependían, materialmente, no sólo de la indicada sino de las otras codemandadas, empresas del mismo grupo mercantil, por lo que tanto en el PDC como en este juicio debió haberse acreditado que concurría la causa legal indicada en la comunicación extintiva referida a las tres empresas codemandadas por lo que, no lograda esta prueba, procede declarar no ajustada a Derecho la decisión extintiva conforme dispone el art. 124 .11 de la LRJS , y su responsabilidad solidaria.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

FALLO

Estimando la pretensión subsidiaria de la demanda, formulada en el juicio oral, del presente proceso núm. 815 de 2015, ya identificado antes, y desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por las codemandadas y demás causas de oposición, debemos declarar y declaramos no ajustado a Derecho el despido colectivo impugnado por la Comisión Negociadora demandante, condenando solidariamente a las sociedades codemandadas "Irmscher SAE", "Irmscher Iberia SA" y "Irmscher Automobilbau GMBH", a estar y pasar por tal declaración.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

Contra esta resolución cabe recurso ordinario de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que deberá prepararse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, bien mediante manifestación de las partes o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de la presente, de su propósito de entablarlo, o por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante, dentro del mismo plazo, ante esta Sala.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, no gozase del beneficio de justicia gratuita o no estuviera exento de la consignación o aseguramiento, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de cinco días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

A la firmeza de esta sentencia notifíquese a quienes hubieren sido parte y a los trabajadores afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de la Sala un domicilio a efectos de notificaciones. Igualmente se notificará para su conocimiento a la Autoridad Laboral, la Entidad Gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

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