



Roj: **STS 3580/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3580**

Id Cendoj: **28079140012018100844**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/2018**

Nº de Recurso: **69/2017**

Nº de Resolución: **843/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4243/2016,**
STS 3580/2018,
AATS 12921/2018

CASACION núm.: **69/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 843/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 18 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por D. Miguel Ángel Crespo Calvo, en nombre y representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), y por la letrada D.ª Haizea Núñez Palacio, en nombre y representación del Sindicato LAB, contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento 244/2016, en materia de impugnación colectiva de suspensión de contratos, seguida a instancia de FSC-CCOO contra Unipapel, S.L.Unipersonal; Delion Holding Spain, S.L.; Springwater Capital Spain, S.L.; D. Teodoro , Administrador Único de Unipapel, S.L.; Adveo España, S.A.; Adveo Group International, S.A.; y citándose como partes interesadas a la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT; USO; LAB; ELA y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Han sido partes recurridas las mercantiles Delion Holding Spain, S.L., representada y defendida por el letrado D. Pedro Molina Lérida; Adveo España, S.A. y Adveo Group International, S.A., representadas y asistidas por el letrado D. César Navarro Contreras; la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representada y defendida por el letrado D. José Félix Pinilla Porlán; y Springwater Capital Spain, S.L., con la asistencia letrada de D.ª Paz de la Iglesia Andrés.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por FSC-CCOO se presentó demanda, en materia de impugnación colectiva de suspensión de contratos, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: «por la que se declare la NULIDAD de la suspensión de contratos por un periodo de 12 meses y subsidiariamente NO AJUSTADA A DERECHO, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y ordenando la reposición de los trabajadores a la situación y condiciones existentes antes de la adopción de la medida, así como ordenando también el abono de los salarios y las retribuciones dejados de percibir durante el tiempo en que la empresa ha aplicado la medida y a reintegrar al Servicio Público de Empleo Estatal el importe de las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores afectados durante este periodo».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirieron USO, LAB y ELA, estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL, CONTINUUM, SA, DELION HOLDING SPAIN, SL, ADVEO GROUP INTERNATIONAL, SA y ADVEO ESPAÑA, SA, por lo que les absolvemos de los pedimentos de la demanda. Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, por lo que declaramos la nulidad de la suspensión de los contratos de todos los trabajadores de la empresa durante doce meses y condenamos a UNIPAPEL, SL a estar y pasar por dicha declaración, así como a reponer a los trabajadores afectados en las mismas condiciones anteriores a la suspensión de sus contratos de trabajo, con más el abono de los salarios dejados de percibir y el reintegro de las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL».

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

« 1º. - UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN S.A. formaba parte del grupo mercantil Unipapel, cuya matriz era la empresa Unipapel, S.A. - Posteriormente, el 3 de julio de 2012, se cambió la denominación social de UNIPAPEL S.A., pasando a denominarse ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A. - El 24 de enero de 2013 UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN S.A. cambió su denominación social por ADVEO ESPAÑA S.A. ADVEO ESPAÑA, SA tenía una rama industrial de transformación, consistente en la fabricación y comercialización de artículos de papel y cartón), que se realizaba en sus plantas de Madrid, Logroño y Alduna (Guipúzcoa) y otra rama consistente en la distribución de material de productos transformados del papel y consumibles de informática. ADVEO ESPAÑA, SA decidió prescindir de su área industrial, por lo que ofertó su venta en el mercado. - Presentadas las candidaturas correspondientes, la empresa requirió al BANCO DE INVERSIÓN LAZARD la emisión de un informe sobre la viabilidad de las diferentes ofertas, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que concluyó que la oferta propuesta por SPRINGWATER era la más adecuada, lo que se refrendó también por el informe de EY, que obra en autos y se tiene por reproducido. - Consiguientemente el Consejo de Administración de ADVEO ESPAÑA, SA decidió, en sus reuniones de 10-09 y 30-12-2013, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas, suscribir la oferta realizada por SPRINGWATER. - Ambas partes se comprometieron a reestructurar la planta de ALDUNA, para lo que el vendedor se comprometió a aportar 2, 5 MM de euros, que se realizó finalmente por la compradora, aunque el importe utilizado finalmente ascendió aproximadamente a 1, 5 MM euros.

2º.- El 30-12-2013 se formalizó el contrato de compraventa del área industrial de ADVEO ESPAÑA, SA por parte de EASTSIDE CONTROL, SL, cuyas acciones están suscritas íntegramente por SPRINGWATER CAPITAL LLC, que obra en autos y se tiene por reproducido. - El precio de la compraventa, fijado provisionalmente, fue de 16 millones de euros y se pactó su abono del modo siguiente: - 10.700.000 euros se abonarán en la fecha de cierre de la operación. - 5. 280.000 euros se articulará como préstamo de la vendedora a pagar en un plazo de 14 meses a razón del 4, 5% de interés anual simple Por otro lado, junto con la escritura de compraventa de la UPA, ADVEO ESPAÑA Y UNIPAPEL SL, entonces EASTSIDE CONTROL SL, rubrican sendos contratos de suministros, de prestación de servicios transitorios y de arrendamientos de las tres fábricas servicios, que obran en autos y se tienen por reproducidos. Por el primero, ADVEO se compromete a comprar durante un periodo de 9 años una parte importante de la producción de UNIPAPEL. Por el de servicios transitorios ADVEO ESPAÑA SAU prestaría a la Sociedad servicios financieros, servicios de recursos humanos, servicios informáticos y servicios de logística. Este contrato finalizó a finales de septiembre de 2015, a excepción de los servicios de recursos humanos que finalizó en febrero de 2016. Por el de arrendamiento, se ceden los inmuebles sitios en tres Cantos,



Aduna, (Guipúzcoa) y Logroño, por un importe aproximado de 643.000 euros anuales, si bien se concede un período de carencia de un año, durante el que UNIPAPEL no abonó cantidad alguna por el arrendamiento de los tres inmuebles. Dicha operación se puso en conocimiento de la Comisión Nacional del Mercado de Valores mediante comunicaciones de la empresa de 2 y 3-01-2014 y 2-03-2014, comunicándose también a los bancos que operan con ADVEO y se elevó a pública el 26-03-2014.

3º. - ADVEO comunicó a los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo afectados por la transmisión, que se produciría la subrogación contractual por parte de UNIPAPEL desde el 1-04-2014, sin que se produjera oposición a la subrogación mencionada.

4º.- El 12-03-2014 EASTSIDE CONTROL, SL pasó a denominarse UNIPAPEL, SLU, cuyo capital social inicial ascendió a 3000 euros. - Todas las participaciones de UNIPAPEL son propiedad de DELION HOLDING SPAIN, SL, cuyas participaciones son propiedad de CONTINUUM, con sede en Luxemburgo, controlada al 100% por SPRINGWATER CAPITAL LLC. - Es administrador único de las mercantiles mencionadas don Teodoro . SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL está domiciliada en la calle Gran Vía 27 de Madrid, está al corriente de sus pagos a la Seguridad Social y regula sus relaciones laborales por el convenio de Oficinas y Despachos. DELION HOLDINGS SPAIN, SL, denominada anteriormente CUZCO MANAGEMENT, SL, cuyo capital social asciende a 3000 euros, está domiciliada en la calle Marqués de Riscal nº 11 duplicado de Madrid, se dedica a la gestión, tenencia y administración de acciones y participaciones sociales, carece de empleados y consiguientemente no tiene cuenta en la TGSS.

5º.- El balance de la unidad productiva autónoma, transmitida desde ADVEO a UNIPAPEL a 25-03-2014 acreditó en el momento de la transmisión un total de activos netos por importe de 23.285.124 euros, divididos del modo siguiente: Activos fijos: 12.920.589 euros. Total capital circulante: 10.364.535, dividido, a su vez, en total inventario (10.098.400 euros); total clientes (9.511.274 euros); total proveedores (- 8.811.299 euros); otros pasivos (- 985.312 euros) y total caja (551.472 euros). La UPA inició su andadura sin deuda y dotada, además, de 551.472 euros de caja, disponía de un inventario por 10.098.400 euros y 9.511.274 euros a cobrar de sus clientes, aunque los saldos acreedores comerciales ascendían a 8.811.299 euros. - Tras la compra de la UPA, la empresa invirtió únicamente 1, 5 MM euros de los 2, 5 MM euros convenidos para la reestructuración de la planta de ALDUNA y se le transfirieron las participaciones sociales de las filiales Uniespa (Portugal), Unipapel France (matriz a su vez de EnvelOffset) y Unidex (Marruecos), quienes tenían apróximadamente, de forma conjunta, 3,1 millones de euros de fondos propios y 2,6 millones de capital circulante. UNIPAPEL entregó a ADVEO cuatro cheques por importe de 1.500.000 euros, 4.150.000 euros, 5.070.000 euros y 5.644.537 euros, respectivamente, cobrándose los tres primeros el 27-03-2014. - Simultáneamente, Adveo y Unipapel acordaron un Contrato de apertura de crédito mediante el que Adveo concedía a Unipapel financiación por importe de 10.664.537 euros, elevado a público en la misma fecha (posteriormente novado con fecha 10 de abril de 2014), a un tipo de interés del 4,85% y estructurada de la siguiente manera: 5.644.537 euros, con vencimiento el 9 de junio de 2015, importe coincidente con el cuarto cheque entregado en la Compraventa, que no fue presentado al cobro en su momento y otros 5.000.000 euros, con vencimiento el 25 de junio de 2014, cuyo fin era el pago a proveedores de la UPA a corto plazo, cuya finalidad era evitar la interrupción de los pagos a los proveedores, si bien se condicionó la disposición de las pólizas a la constitución de una hipoteca sobre la totalidad del inmovilizado y para la disposición del Tramo B la obtención del compromiso de Unipapel de utilizar la financiación obtenida para el pago del circulante. Springwater entregó a Adveo una carta de compromiso (Comfort letter) mediante la que Springwater se comprometía, en nombre de las compañías pertenecientes a Springwater Grupo, así como de las compañías gestionadas o asesoradas por Springwater, a aportar los fondos necesarios a la compradora para el pago del préstamo de la vendedora. - Las partes suscribieron también una carta en la que manifestaban que en beneficio de la compradora, la vendedora había suscrito una serie de pólizas de seguro, y entre ellas, una con la entidad Crédito y Caución, que aseguraba el cobro de la cartera de clientes cedida a la UPA. - Dicho acuerdo se formalizó junto con una Adenda al Contrato de Suministro con fecha 26 de marzo de 2014, y en él se recogía una puntualización, según la cual desde la devolución de dicho crédito Unipapel podría transmitir sin recurso las facturas emitidas a cargo de Adveo y los derechos de cobro resultantes de las mismas sin el previo consentimiento por escrito de Adveo. - El pago de los 5.000.000 euros fue primero dispuesto mediante el pago a proveedores de Unipapel por parte de Adveo, y el mismo fue repagado por transferencia en el mes de junio de 2014, por lo que el importe pendiente de la financiación inicial concedida por Adveo a Unipapel pendiente de pago a junio de 2014 ascendería a 5.644.537 euros. Además, durante el primer año UNIPAPEL no tenía que abonar los 643.000 euros correspondientes al alquiler de los locales donde se ubican las plantas industriales de la empresa.

6º.- UNIPAPEL tiene un director general y un director en cada uno de sus tres centros de trabajo. - Dispone, así mismo, de jefes de área con sus correspondientes estructuras de organización. En el período 1-04 a 31-12-2014 el objetivo de compras, pactado entre ADVEO y UNIPAPEL, ascendía a 13.053.944 euros y se alcanzó únicamente 12.191.541 euros. La empresa tuvo problemas para la adquisición de materias primas, lo



que le impidió cumplir buena parte de los pedidos de sus clientes principales, lo cual motivó la pérdida de la mayoría de ellos, como AZETA DISTRIBUCIONES; ARNOIA; DON PAPEL; DISTRISANTIAGO; FERÁN; ALCÁZAR; FOLDER; ACCS y STAPLES entre otros muchos. - Entre junio y octubre UNIPAPEL aceptó penalizaciones por importe de 650.548 euros, debido a problemas de calidad detectados en sus servicios. La empresa dejó de abonar las cotizaciones empresariales y de los trabajadores a la Seguridad Social desde el mes de octubre de 2014, si bien el 2-06-2015 la TGSS dictó resolución, mediante la cual aplazó el pago de cuotas por el período 1-04-2014 a febrero 2015 por un importe de 1.022.248,46 euros. El 31-12-2014 ADVEO y UNIPAPEL deciden compensar las deudas existentes entre ambas, produciéndose un resultado de 10,1 MM euros a favor de ADVEO, sin contar los 5,6 MM euros pendientes de abonar del pago inicial, cuyo vencimiento previsto era junio 2015. El 31-12-2014 suscribieron un acuerdo de refinanciación de los 10,1 MM euros, por el que UNIPAPEL entregó como dación en pago a ADVEO 3,8 MM euros en mercaderías y formalizaron un préstamo por importe de 6,3 MM euros, manteniendo las garantías hipotecarias existentes, cuya devolución se pactó para el 30-09-2015, mediante la cesión a ADVEO de facturas de UNIPAPEL por importe de hasta 4 MM euros y mediante la compensación parcial de las futuras facturas emitidas por ADVEO por el contrato de suministro. En las cuentas provisionales de 2014, UNIPAPEL, que tenía entonces un capital social de 3000 euros, aunque los socios habían aportado 782.000 euros, alcanzó una cifra neta de negocios de 34.928.965 euros y unos gastos de personal de - 8.028.050 euros. - Su resultado de explotación ascendió a - 160.156 euros y sus resultados a -359.979 euros, aunque al formularse las cuentas de 2015 se tuvieron que reformular las de 2014, lo cual provocó un resultado negativo de - 4.686.756 euros. En dichas circunstancias, UNIPAPEL invirtió 1.973.002 en instrumentos de patrimonio de empresas del grupo y dio créditos a dichas empresas, mediante el contrato de cash pooling existente entre ellas, por importe de 8.528.692 euros.

7º.- En el año 2015 se continúa agravando la situación de la empresa, quien va paralizando progresivamente su actividad, por cuanto no tenía medios para adquirir materias primas para la fabricación de sus productos, lo cual supuso la pérdida de la mayoría de sus clientes. - A su vez, la falta de materias primas supuso la práctica paralización de la actividad. UNIPAPEL no abonó a ADVEO los 5,6 MM euros pendientes del pago de la compraventa en la fecha convenida. - A 30-07-2015 la deuda de UNIPAPEL con ADVEO ascendía a 15.543.386 euros, por lo que convinieron realizar un nuevo acuerdo de refinanciación por importe de 8,5 MM euros, de los cuales 2,5 MM euros corresponden a reintegros de stock y 6 MM euros al préstamo. UNIPAPEL se comprometió a ampliar su capital social en 1 MM de euros y se formalizó un acuerdo de refinanciación, por el que se comprometió a dar en pago 449.039 euros, más cesión de determinadas facturas por importe de 167.659 euros, más pago de 200.000 euros, una vez repatriado los dividendos de UNIDES, SRL y el otorgamiento de un nuevo calendario de pagos, acordándose la compensación de los 15.542.386 euros adeudados, mediante la compensación y reconocimiento de deudas en la ejecución del contrato de maquila, suscrito entre las partes, más un nuevo calendario de repago de la deuda inicial de 5.629.450 euros con un 4,85% de interés anual. - Se procede además a una novación del préstamo personal por importe de 9.823.936,26 euros, conviniéndose que ADVEO utilice para el pago de las cuotas vencidas el 25% de las deudas vencidas del contrato de maquila, así como la cesión de facturas por importe de 2,5 MM euros y se decide suspender el contrato de suministro durante 6 meses prorrogables otros 6 meses más. El 7-10-2015 UNIPAPEL amplió su capital social a 1.118.000 euros. - La propiedad efectuó un préstamo por importe de 800.000 euros y compensó un préstamo participativo por importe de - 318.000 euros. Pese a ello, la situación de UNIPAPEL se ha continuado deteriorando en la línea ya indicada, falta de materias primas, reducción geométrica de la actividad, pérdida de clientes y mantenimiento de una deuda de 14.710.080 euros con ADVEO a 30-04-2016. A día de hoy, adeuda a sus trabajadores la paga de beneficios y los salarios desde el mes de abril de 2016, si bien abonó 500 euros a todos los trabajadores.

8º.- El 9-06-2016 la Inspección de Trabajo levantó Acta de infracción por impago de cotizaciones, por no proporcionar trabajo efectivo a los trabajadores y por impago de los salarios.

9º.- El 15-04-2016 solicitó precurso, que fue admitido a trámite por Decreto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de 8-06-2016. - El 26-05-2016 la empresa solicitó concurso voluntario de acreedores, sin que hasta la fecha se haya resuelto nada por el órgano judicial.

10º.- El 6 de mayo de 2016, la Empresa procedió a comunicar su intención de iniciar un proceso de despido colectivo y suspensión de contratos para amortizar un total de 109 puestos de trabajo y suspender hasta 220 contratos de trabajo en sus centros de trabajo. En este sentido, la Empresa ha realizado esta comunicación a los representantes de los trabajadores de los centros afectados. - La empresa aportó la documentación siguiente: - La especificación de las causas del despido colectivo, que constan en el presente documento y en el Informe Técnico, así como la documentación soporte (Bloque de Documentos Número 4). - Número y clasificación de los trabajadores afectados por el despido, desglosado por Comunidades Autónomas, provincias y centros de trabajo y número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año en la Empresa (Bloque de Documentos Número 3). - Periodo previsto para la realización de



los despidos. - Criterios a tener en cuenta para la designación de los trabajadores afectados (Bloque de Documentos Número 3). - Propuesta de plan de recolocación externa con la empresa Lee Hecht Harrison (Bloque de Documentos Número 5). Constitución de la comisión negociadora: El 19-05-2016 se constituyó la comisión negociadora, compuesta por los representantes de la empresa y 13 representantes de los trabajadores, quienes contaron con asesores de CCOO, UGT, USO, LAB y ELA. - La empresa aportó la documentación legal y reglamentaria en DVD. - La RLT solicitó la documentación siguiente: Contratos suscritos con ADVEO de compraventa de las fábricas, servicios, suministros y alquiler; Contrato de cash pooling; Información sobre las partidas contables 572, 4650 y 4653; Cuentas auditadas de 2013 de ADVEO ESPAÑA; Cuentas anuales de Unipapel de 2014 y 2015; Memoria justificativa de la medida; IVA 2014 y 2015; Desglose en libros de las máquinas y su tasación; Información sobre las ventas de las filiales de Marruecos y Francia; Impuesto de sociedades de 2014 y 2015; Plan de viabilidad; Cifras de ahorro estimado con el ERE y las cifras de ahorro estimado con el ERTE. - La empresa manifiesta que ya ha entregado la mayor parte de esa documentación y se compromete a estudiar su entrega. Primera reunión: El 24 de mayo se celebra la primera reunión donde la empresa entrega la documentación adicional siguiente: Escritura de cesión de derechos de cobro a la TGSS; Desglose en libros de las máquinas y su tasación; Impuesto sobre Sociedades relativo al ejercicio 2014; Censo laboral total; Cuentas Anuales 2015 auditadas y firmadas por los auditores el día 23 de mayo de 2016 (las CCAA entregadas el día 19 de mayo de 2016 estaban firmadas por el Administrador de la Empresa). -Por la parte social se critica la falta de un plan de viabilidad y el abono de los salarios adeudados por la empresa. La Empresa señala que la propiedad no está obligada a realizar aportaciones económicas y que el problema de la Empresa lo ha generado el contrato de suministro suscrito con Adveo y la falta de financiación. Segunda reunión: A la segunda reunión, convocada para el 1 de junio de 2016, no comparecen los representantes de los trabajadores. Tercera reunión: En la tercera, celebrada el 7-06-2016, la empresa hace entrega a la parte social, que acusa expresamente recibo de la siguiente documentación: Escrito de comunicación del 5bis LC; Escrito de solicitud de concurso voluntario de acreedores (ya anticipado por correo electrónico); Censo laboral incorporando fechas de nacimiento y antigüedad (sobre este documento se constata en la reunión la existencias de errores en las fechas de antigüedad, que la Empresa se compromete a revisar); Listado de acreedores con deuda superior a 100.000 euros a 31 de marzo de 2016; Listado de cuentas bancarias de la Compañía; Información sobre la venta de las filiales de Marruecos y Francia; Acta de la reunión del 1 de junio de 2016. La parte social protesta por la no entrega de los contratos con Adveo, justificada por la empresa en la confidencialidad de los mismos, aunque oferta exhibirlos con compromiso de confidencialidad a alguno de los miembros de la comisión negociadora, sin que se acepte dicha proposición por la RLT. - Sobre la situación de las negociaciones con ADVEO se especifica por parte de la representación empresarial que había tres opciones de acuerdo con ADVEO: que aceptasen la compensación de deudas vía asunción de parte de capital social, que se aceptase una propuesta anticipada de convenio en el marco de una solución concursal o bien que facilitasen la posible enajenación de las unidades productivas. Una vez descartada la primera de las opciones resultó inevitable proceder a la solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores, con fecha 26 de mayo de 2016. La empresa aporta, si bien advierte que no está obligada a ello, las cuentas anuales de DELION HOLDING SPAIN y CONTINUUM, SA. Los representantes de USO (Logroño) proponen la posibilidad de que se inicie una negociación de cara a un posible acuerdo con las siguientes premisas: renuncia a realizar despidos forzosos; inclusión de toda la plantilla en un ERTE durante 6 meses; implementación de mecanismos de adscripciones voluntarias al despido colectivo (incluso durante la vigencia del ERTE), mediante despidos objetivos; que en el ERTE se complementen al 100% las vacaciones; que se abonen dos nóminas pendientes y que se cree una comisión de seguimiento que pueda estar en contacto con el administrador concursal. - La empresa manifiesta que si hay unanimidad está dispuesta a hablar de dichos puntos en una próxima reunión, aunque ante la situación de iliquidez de la empresa, el pago de nóminas es prácticamente inviable. Se explica que la prioridad de la Compañía es reducir de inmediato los costes laborales y dar una solución a la situación de la plantilla, habida cuenta del impago de salarios, para que puedan acceder al cobro de las prestaciones de desempleo lo antes posible (sea por medio de despidos o de suspensión de los contratos). Cuarta reunión: En la cuarta reunión, celebrada el 14 de junio de 2016, la empresa hace entrega de nueva documentación, confirmando la pérdida de confidencialidad del contrato de APA con ADVEO, que se entrega, aunque continúa oponiéndose a la entrega del resto de los contratos solicitados. Los documentos aportados fueron los siguientes: Censo laboral revisado; Análisis de las transacciones con DELION COMMUNICATIONS; Resumen de las actas de penalizaciones; Deuda agregada de los trabajadores; Cuentas anuales de NAUTALIA VIAJES, S.L. de 2014; Cuentas anuales de DELION COMMUNICATIONS de 2014 y 2015; Cuentas anuales de KABAENNA de 2014; Cuentas anuales de DELION FRANCE; Detalle de procedimientos en curso de reclamación de cantidad y del artículo 50 ET ; Detalle de bajas voluntarias; Justificante de presentación de la solicitud de concurso por LEXNET; Auto de admisión a trámite de la solicitud de 5bis LC; Contrato de APA de UNIPAPEL suscrito con ADVEO e informe de KPMG sobre cash pooling. Sobre la propuesta de la reunión anterior, con carácter previo todos los miembros de la comisión negociadora insisten en que consideran que las causas no concurren y que en todo caso han sido provocadas por la propia Empresa. Además, insisten en la falta



del plan de viabilidad y en la necesidad de que dicho plan exista para poder entender en planteamiento de la empresa para el futuro. La Empresa se remite en relación con este punto al informe técnico. Sobre la propuesta, no hay unanimidad en la parte social, solicitando los representantes de Madrid la no aplicación de la medida. Se plantea por los representantes de CCOO la afectación de los despidos a los mayores de 55 años, indicando la empresa que no está en condiciones de abonar el convenio especial con la seguridad social. - La empresa manifiesta su conformidad con la propuesta de ERTE de la totalidad de la plantilla, sin complementos, y la necesidad de explorar la existencia de despidos (con preferencia de voluntarios), en el bien entendido que la situación actual de iliquidez hace que no sea posible abonar la indemnización legal por lo que deberán reclamarse estos importes al FOGASA. La parte social, manifiesta la necesidad de tiempo para analizar la propuesta y hablarla con los trabajadores. Quinta reunión: En la quinta reunión, celebrada el 20 de junio de 2016, las partes mantienen esencialmente las posiciones previas. - La empresa pregunta si cabe explorar la fórmula, promovida inicialmente desde Logroño, consistente en dejar si efecto las extinciones, sustituyéndolas por despidos objetivos voluntarios durante el plazo de aplicación del ERTE, más el pago de 2 nóminas y el complemento de vacaciones, sin que se constate la aceptación mayoritaria por la RLT. La empresa admite que solo se produzcan extinciones voluntarias, pero excluyendo a los trabajadores mayores de 55 años, a cambio de suspensión de todos los contratos durante seis meses ampliables a otros seis más y articular un acuerdo de garantías para el pago de los salarios, sin asegurar fechas específicas de pago, al preverse únicamente ingresos de 500.000 euros en los tres meses siguientes, así como una venta de stock por un importe aproximado de 300.000 euros. - La RLT cuestiona los datos sobre producto acabado y la empresa propone que se ofrezcan alternativas, proponiéndose por CCOO Madrid que se explore la opción del convenio especial y la empresa pide que se cuantifique para estudiarla. La empresa adjuntó al acta la documentación siguiente: relación de bases y compensaciones de los trabajadores ante la TGSS; deudas con entidades de crédito y otros pasivos financieros a largo y corto plazo; listado de inmovilizado intangible; listado de activo fijo; deudas con empresas asociadas; deudas con empresas asociadas a largo plazo; listado de proveedores; listado de acreedores varios; listado de existencias; listado de existencias, distinguiendo materias primas y productos terminados; producto en curso en máquina; existencias maquila propiedad de ADVEO; deuda con los trabajadores; listado de clientes con vencimientos y no vencimientos; listado de clientes por ventas y prestaciones de servicios; listado de clientes en empresas asociadas; otros clientes por ventas y prestaciones de servicios; listado de deudores; deuda con administraciones públicas; inversiones financieras; listado alfabético de acreedores; efectivo y otros activos líquidos equivalentes y direcciones de acreedores. Sexta reunión: En la sexta reunión, celebrada el 23 de junio de 2016, la empresa aporta la documentación siguiente: Censo revisado (sobre el que parece que sigue habiendo errores, por lo que solicita la empresa que se envíen los errores para poder contrastarlos); Cartera UPA y Email remitido sobre UNIESPA. - La RLT informa que las asambleas de los centros no han aprobado la propuesta de la empresa. - Se cuantifica la propuesta del comité de Madrid en cuanto al convenio especial para mayores de 55 años que afectaría a 52 trabajadores, con un coste aproximado de 700.000 euros y la empresa manifiesta la imposibilidad de asumir dicha propuesta, por lo que el período de consultas concluyó sin acuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

11º.- El 6-07-2016 la empresa UNIPAPEL notificó a la DGE la conclusión sin acuerdo del período de consultas.

12º.- El 6-07-2016 UNIPAPEL notificó a los representantes de los trabajadores la decisión de suspender todos los contratos de trabajo de los 316 trabajadores con efectos de 11-07- 2016.

13º.- El importe neto de la cifra de negocios de la empresa UNIPAPEL ascendió en euros a 34.928.965 (2014); 29.174.191 (2015) y a 2.792.662 a 31-03-2016. Sus ventas pasaron en euros de 34.886.743 (2014); 29.174.991 (2015) y a 2.793.505 a 31-03-2016. Sus aprovisionamientos pasaron en euros de - 22.464.884 (2014); - 15.537.092 (2015) y a - 1.059.032 a 31-03-2016. Sus gastos de personal pasaron en euros de - 9.356.904 (2014); - 11.951.594 y - 2983.985 a 31-03-2016. Su resultado de explotación pasó en euros de - 3.866.506 (2014); - 8.162.954 (2015) y - 2.121.395 a 31-03-2016. Sus resultados financieros pasaron en euros de - 820.250 (2014); - 1.060.159 (2015) y - 174.756 a 31-03-2016. El resultado del ejercicio pasó de - 4.686.756 (2014); - 9.281.152 (2015) y - 2.296.151 a 31-03-2016. Las cuentas provisionales a marzo 2016 arrojan en miles de euros el resultado siguiente: Total ingresos (2.793); coste de ventas (178); margen bruto (2.615); EBITDA (- 1.909); EBIT 2.004); EBT (- 2296) y resultado neto (- 2.296).

14º.- UNIPAPEL suscribió un contrato de cash pooling junto con las demás sociedades relacionadas con SPRINGWATER. - Dicho contrato arroja un resultado de 1.619.761 en contra de UNIPAPEL, quien ha obtenido un total de 3.371.761 de apoyos financieros en aplicación del contrato mencionado.

15º.- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en UNIPAPEL. - En la comisión negociadora del período de consultas, cuatro de sus trece miembros en la bancada social, pertenecían a CCOO. Se han cumplido las previsiones legales».



QUINTO.- 1. En el recurso de casación formalizado por la representación del Sindicato LAB se consignan los siguientes motivos:

Primero.- El recurso se funda en el motivo recogido en el art. 207, en subapartado d), de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), consistente en "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios". El recurrente propone la revisión de los hechos probados cuarto, octavo y décimo.

Segundo.- Se funda en el motivo recogido en el art. 207, en su apartado e), de la LRJS, consistente en infracción del artículo 12.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por considerar erróneamente que concurre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, y del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Tercero.- Que el recurso se funda en el motivo recogido en el art. 207, en su apartado e), de la LRJS, consistente en infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia. Se ha de declarar la responsabilidad solidaria de las empresas que conforman el grupo y el fraude en la transmisión (art. 44 ET).

El recurso fue impugnado por Delion Holding Spain, S.L., Springwater Capital Spain, S.L., Adveo España, S.A. y Adveo Group International, S.A.

2.- En el recurso de casación formalizado por la representación de la FSC-CCOO se consignan los siguientes motivos:

Primero y segundo.- Se articulan al amparo del Art. 207, apartado d) de la LRJS, siendo su objeto examinar el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. El recurrente propone la adición de un apartado nuevo, dentro del hecho probado décimo, y de un hecho probado nuevo -séptimo bis-.

Tercero.- Se articula al amparo del Art. 207, apartado e) de la LRJS, siendo su objeto examinar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Considera que la sentencia impugnada vulnera el art. 47.1. apdo. XI y 51.2. apdo. VIII del Estatuto de los Trabajadores, así como la jurisprudencia que viene interpretando la exigencia de buena fe en la negociación, en relación con el art. 124.11 y 138, 7 de la LRJS.

Cuarto.- Se articula al amparo del Art. 207, apartado e) de la LRJS, siendo su objeto examinar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se formula el presente motivo por la infracción del art. 24.1 de la Constitución española.

Quinto.- Se articula al amparo del Art. 207, apartado e) de la LRJS, siendo su objeto examinar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se formula el presente motivo por infracción de la jurisprudencia aplicable con respecto al grupo de empresas a efectos laborales y la doctrina del levantamiento del velo.

Sexto.- Se articula al amparo del Art. 207, apartado e) de la LRJS, siendo su objeto examinar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se formula el presente motivo en la infracción por la sentencia de los artículos 6, apartados 3 y 4, y 7 del Código Civil, en relación con los arts. 1269, 1414 CC, y 247 LEC.

El recurso fue impugnado por Delion Holding Spain, S.L., Springwater Capital Spain, S.L., Adveo España, S.A. y Adveo Group International, S.A.

SEXTO.- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar improcedentes los dos recursos.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Recurren en casación el sindicato demandante y uno de los sindicatos citados como parte interesada, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 7/11/2017, autos 244/2016, que declaró la nulidad de la suspensión colectiva de contratos de trabajo objeto del litigio, pero desestimó la pretensión relativa a la existencia de grupo laboral de empresas y consecuente condena solidaria de todas las codemandadas.



El motivo por el que se desestima la petición relativa a la existencia de un grupo laboral, no es porque se hubiere concluido que no concurren los elementos y requisitos que configuran esta situación conforme al consolidado criterio jurisprudencial en la materia, sino porque esa cuestión no fue esgrimida por la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas que finalizó sin acuerdo.

Razona la sentencia, que la representación de los trabajadores no alegó la existencia de grupo laboral de empresas durante la negociación, ni tampoco planteó cuestión alguna sobre la sucesión de empresas operada el 30 de diciembre de 2013 entre Unipapel y Adveo, y eso determinó que se desarrollara exclusivamente con la sociedad a cuya plantilla se encuentran adscritos y sin intervención de ninguna de las otras sociedades a las que se les atribuye en la demanda la condición de grupo laboral, lo que considera una transgresión de la obligación de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo que imponen los arts. 47.1 y 51.2 ET, a lo que anuda como consecuencia jurídica la de impedir que dicha pretensión pueda ser planteada en la demanda de impugnación de la decisión empresarial.

2.- El recurso de CCOO se articula en seis motivos diferentes. Los dos primeros interesan la modificación del relato de hechos probados, para dejar constancia de que la representación de los trabajadores planteó durante el periodo de consultas la existencia de un grupo laboral de empresas y no se le pueda atribuir infracción de la buena fe negocial; en el tercero denuncia infracción de los arts. 47.1 y 51.2 ET, en relación con los arts. 124.11 y 138.7 LRJS, y razona la concurrencia de una situación jurídica de grupo laboral de empresas que justificaría la condena solidaria de todas las sociedades codemandadas, una vez que ya se ha declarado la nulidad de la decisión empresarial en la propia sentencia; en el cuarto imputa a la sentencia infracción del art. 24.1 de la Constitución por no haber dado respuesta a ninguna de las pretensiones ejercitadas en la demanda relativas a la existencia de grupo laboral de empresas; y en los motivos quinto y sexto, denuncia la vulneración de la doctrina jurisprudencial que invoca, y de los arts. 6, apartados 3 y 4; 7; 1269 y 1414 CC y 274 LEC, para reiterar sus argumentos en favor de la existencia de grupo laboral de empresas y el supuesto carácter fraudulento de la subrogación empresarial operada en el año 2013 entre alguna de las codemandadas.

En términos muy similares, el recurso del sindicato LAB solicita en su primer motivo la revisión de los hechos probados para acreditar que durante el periodo de consultas se invocó adecuadamente la existencia de un grupo laboral de empresas; y en los dos restantes denuncia infracción del art. 12.2 LEC; 44 y 51.2 ET, para postular la condena solidaria de todas las codemandadas.

El Ministerio Fiscal en su informe, y las diferentes demandadas en sus respectivos escritos de impugnación, solicitan la íntegra desestimación de ambos recursos.

En la impugnación de la sociedad SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL, se invoca además el art. 211.1 LRJS, y a su amparo se insta la rectificación del hecho probado cuarto para suprimir la frase en la que se afirma que la sociedad CONTINUUM está controlada al 100% por SPRINGWATER CAPITAL LLC.

SEGUNDO. 1.- La resolución de ambos recursos nos obliga a exponer unas previas consideraciones para el mejor entendimiento del asunto.

Como ya hemos avanzado, la sentencia recurrida ha declarado la nulidad de la decisión empresarial de suspensión colectiva de contratos de trabajo, por considerar que la empresa actúa en fraude de ley al pretender una suspensión de las relaciones laborales en una situación económica absolutamente insostenible que impide su viabilidad y que necesariamente conduciría por ese motivo a la extinción definitiva de los contratos de trabajo, ya que una hipotética suspensión temporal carecería de la más mínima eficacia para enderezar la irreversible situación económica que necesariamente aboca al cierre de su actividad.

Este pronunciamiento ha quedado firme al no haberse admitido el recurso de casación de la empresa, lo que hace innecesario analizar las alegaciones en las que las recurrentes -fundamentalmente el sindicato LAB-, insisten en la nulidad de la decisión en litigio.

La única cuestión controvertida que es objeto de casación, es la relativa al pronunciamiento que desestima el alegato sobre la existencia de grupo laboral y consecuente condena solidaria de todas las codemandadas, sin que la hipotética concurrencia de una situación de grupo laboral haya de tener incidencia en la calificación de nulidad de la medida empresarial enjuiciada, que ya hemos visto que no está motivada por esa potencial circunstancia, sino en el hecho de que la sala de instancia ha entendido que la empresa actúa en fraude de ley al pretender una suspensión colectiva de las relaciones laborales para eludir torticeramente su extinción.

En lo que atañe a la pretensión relativa a la declaración de grupo laboral de empresas, ya hemos avanzado que la sentencia no la rechaza por razones de fondo y porque hubiere llegado a la conclusión de que no concurren los requisitos jurisprudenciales que definen esa situación jurídica, sino porque ha entendido que esa pretensión no puede ejercitarse en la demanda cuando no lo había sido en la fase de negociación del periodo de consultas, durante el que la que la representación legal de los trabajadores no llegó a esgrimir ninguna objeción al respeto



y aceptó pacíficamente que el único empleador real era la sociedad UNIPAPEL, SL sin traer a colación el resto de sociedades que han sido posteriormente codemandadas.

Aplica de este modo una especie de óbice procesal que a juicio de la Sala de instancia impide el debate sobre dicha cuestión en el litigio, y conduce a estimar la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por las codemandadas, sin entrar a resolver sobre el fondo del asunto relativo a la hipotética existencia de un grupo laboral de empresas.

2.- Así las cosas, nuestra decisión deberá resolver únicamente si es ajustada a derecho la de la Sala de instancia que niega la posibilidad de plantear en la demanda la cuestión relativa a la eventual existencia de un grupo laboral de empresas y acoge por este motivo la excepción de falta de legitimación pasiva, confirmando la sentencia en caso de ofrecer una respuesta afirmativa a esa pregunta, y anulándola para que se dicte una nueva resolución que entre a resolver sobre el fondo de esa cuestión en caso contrario, puesto que ha quedado imprejuizada en la instancia cualquier decisión sobre la efectiva concurrencia de esa hipotética situación jurídica, en lo que es determinante la valoración de la prueba practicada al respecto durante el acto de juicio oral y exigirá por ello un específico pronunciamiento al respecto del órgano de instancia que no puede efectuar esta Sala en el marco de un recurso de naturaleza extraordinaria como el de casación, ex. art. 215, b, LRJS.

3.- Ese pronunciamiento requiere en todo caso que resolvamos en primer lugar las diferentes pretensiones de revisión de los hechos probados que se han esgrimido en ambos recursos, así como en el escrito de impugnación de SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL, para conformar de esta forma el definitivo relato fáctico sobre el que ha de sustentarse nuestra decisión.

En lo que hemos de estar a la reiterada doctrina de esa Sala, constante y sobradamente conocida, (STS de 28/3/2017, rec.77/2016), en la que hemos señalado que, "para que este motivo pueda prosperar, se necesita que concurren todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (valga por todas, la STS/4ª de 12 mayo 2016, rec. 132/2015".

TERCERO. 1.- El primer motivo del recurso de CCOO interesa la adición de un nuevo párrafo al hecho probado décimo para que se añada que en la reunión del 7 de junio de 2016, la representación de dicho sindicato hizo entrega de un documento en el que solicitaba determinada información y realizaba determinadas preguntas, que quedó incorporado como anexo 4 a la misma.

Petición que debe ser acogida porque la modificación postulada es relevante a la hora de valorar si los representantes de los trabajadores actuaron de buena fe durante el periodo de consultas, ya que en dicho documento constan las preguntas formuladas por el sindicato respecto a las relaciones internas entre las distintas empresas codemandadas, así como la petición de información sobre las cuentas y balances de todas ellas.

En el hecho probado se transcribe parcialmente el indiscutido e indiscutible contenido del acta de esa tercera reunión del periodo de consultas que tuvo lugar el 7 de junio, pero se omite la referencia al punto 3.11 de la misma, en el que efectivamente se deja constancia de la aportación de tal documento que se incorpora como anexo 4º, según es de ver en los descriptores 65 y 90 que invoca la recurrente y dan cuenta indubitada de dicha petición.

Con ello se pone de manifiesto que la representación de los trabajadores ya puso sobre la mesa la existencia de determinados vínculos entre las codemandadas, y debe dejarse constancia expresa de esa actuación con la adición de esta referencia al ordinal décimo.

Y la misma solución estimatoria hemos de aplicar al motivo segundo que solicita la adición de un nuevo hecho probado séptimo bis para reflejar el contenido del descriptor 99, que recoge diferentes comunicaciones por correo electrónico en las que se alude a la celebración de una reunión con los responsables de la codemandada SPRINGWATER, lo que evidencia que estas otras sociedades no resultaron del todo ajenas al periodo de consultas.

Sin prejuzgar en absoluto los efectos jurídicos que de estos elementos de juicio pudieren desprenderse, es innegable que su constatación resulta trascendente para valorar hasta qué punto pudiere haberse respetado por la representación de los trabajadores el deber de buena fe durante el periodo de consultas, desde la perspectiva y el enfoque que a esta circunstancia le atribuye la sentencia de instancia.



Los documentos invocados en el recurso son totalmente indubitados, lo que obliga a estimar ambas pretensiones.

2.- Distinta es la solución que deberemos dar a las tres peticiones de revisión de los hechos probados que se formulan en el primer motivo del recurso del sindicato LAB.

La primera de ellas, atinente al hecho probado cuarto, porque se limita simplemente a exponer la redacción alternativa que proponen para dicho ordinal, sin tan siquiera razonar la relevancia de las modificaciones postuladas que se centran en reiterar datos relativos a los vínculos entre las diferentes sociedades. Datos que por otra parte ya aparecen recogidos en la sentencia, y que, además, no inciden en la actuación de la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas que constituye el núcleo esencial de la única pretensión que debemos resolver en casación, cuya hipotética estimación ya hemos dicho que no nos permitiría en ningún caso entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión relativa a la posible existencia de una situación jurídica de grupo laboral de empresa.

Lo mismo sucede con la pretendida revisión del ordinal octavo, que únicamente incide en la situación económica negativa de la empresa Unipapel, sin aportar ningún elemento relevante para valorar la actuación de la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, e incidiendo exclusivamente sobre un aspecto del todo irrelevante una vez que la sentencia ya ha declarado la nulidad de la decisión empresarial.

En la última petición se dice revisar el hecho probado décimo, pero el recurso se limita en realidad a exponer una serie de consideraciones y valoraciones jurídicas sobre la actuación de los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, sin tan siquiera llegar a proponer una determinada redacción alternativa del ordinal impugnado, incumpliendo de esta forma las exigencias que impone el art. 210. 2 letra b) LRJS, que obliga a identificar de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamenta el motivo y a formular la redacción alternativa que se propugna. Lo que determina su desestimación.

3.- Queda por resolver la petición que se hace en el escrito de impugnación de SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL, que se acoge a la posibilidad que atribuye a los impugnantes el art. 211.1 LRJS, de formular motivos subsidiarios para instar la rectificación de hechos en los que pudieren sustentarse la estimación de sus pretensiones.

Con esa base pretende la supresión de una frase del hecho probado cuarto en la que se afirma que la sociedad SPRINGWATER CAPITAL SPAIN LLC, controla al 100% a la sociedad CONTINUUM.

Con independencia de que es cierto que esta última empresa no es parte en este procedimiento; de que en su denominación pudiere haberse quizás incurrido en un cierto nivel de confusión con la filial española impugnante; o de que no se citen los elementos de prueba de los que pudiere desprenderse esa conclusión, lo cierto es que el dato que se pretende rectificar no ha de tener ninguna relevancia para la resolución del recurso por no afectar a la actuación seguida por la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, y puesto que ya hemos dicho que esta Sala no podría eventualmente pronunciarse sobre la existencia de un grupo laboral de empresa, carece de cualquier trascendencia a estos efectos esa revisión, y esta es la razón por el que debemos desestimarla sin que esto suponga avalar la certeza de aquel aserto.

CUARTO. 1.- Entrando ya en el conocimiento de los motivos de derecho de ambos recursos, lo primero que debemos destacar es que suscitan idénticas cuestiones y emplean similares argumentos que obligan a su conjunta resolución.

En el tercer motivo del recurso de CCOO se sostiene que la representación de los trabajadores actuó de buena fe durante el periodo de consultas, porque puso sobre la mesa de la negociación la existencia de vínculos entre las diferentes empresas demandadas respecto a las que solicitó la aportación de información y documentación, conforme se ha dejado constancia en los dos primeros motivos que interesan la revisión de los hechos probados, siendo por el contrario la empresa la que no respeta los principios de la buena fe en el planteamiento de la cuestión sometida a negociación.

El motivo cuarto denuncia infracción del art. 24.1 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, y que considera infringido por la circunstancia de que la sentencia " *no entra a valorar ninguna de las peticiones que se hacían en la demanda: la existencia de grupo de empresa laboral y el fraude producido en la transmisión de la unidad productiva a través de un contrato simulado...entre UNIPAPEL y ADVEO*".

En el quinto afirma la existencia de un grupo laboral de empresas y se pide la condena solidaria de todas las demandadas; y el sexto incide sobre esa misma cuestión, al denunciar como fraudulenta la sucesión empresarial operada el 30 de diciembre de 2013, entre las dos sociedades anteriormente mencionadas.

En idénticos términos, el recurso del sindicato LAB sostiene en el segundo de sus motivos que la representación de los trabajadores respetó las reglas de la buena fe durante el periodo de consultas, así como



la existencia de un grupo de empresas laboral, tanto por los vínculos que concurren entre las codemandadas, como por la sucesión de empresas operada el 30 de diciembre de 2013, que en el tercero de los motivos afirma que se ha producido en fraude de ley y de manera simulada en el contexto de un mismo grupo laboral.

2.- Es fácil apreciar que la línea argumentativa de los dos recursos descansa sobre los mismos pilares, que no son otros que : a) sostener que la representación de los trabajadores se atuvo a las reglas de la buena fe durante el periodo de consultas, al poner de manifiesto la existencia de los vínculos empresariales existentes entre las diferentes sociedades; b) que fue la empresa la que vulneró por el contrario esas mismas reglas; c) que todas las codemandadas deben ser condenadas solidariamente porque constituyen un grupo laboral de empresas, tanto por la constatación en la actualidad de dichos vínculos como por aquella operación de subrogación que tuvo lugar en el año 2013.

Y no solo esgrimen los mismos argumentos, sino que también denuncian la infracción de los mismos preceptos legales y ejercitan idéntica pretensión de condena, lo que nos lleva a resolver de forma conjunta y unificada todos los motivos de ambos recursos que pivotan en realidad sobre una misma y única idea.

QUINTO. 1.- El punto de partida no puede ser otro que lo dispuesto en los arts. 47.1 y 51.2 ET en materia de suspensión y extinción colectiva de contratos de trabajo, en los que se establece, con idéntica dicción literal, que "Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo".

Esta es la norma legal cuyo incumplimiento imputa la sentencia de instancia a los demandantes, y en la que en definitiva descansa la desestimación de las pretensiones que son objeto de casación.

No es la primera vez que esta Sala IV tiene ocasión de pronunciarse sobre este criterio que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ya ha aplicado en alguna de sus anteriores resoluciones.

En la STS 8/11/2017, rec. 40/2017, ya pudimos precisar que "Esta Sala no comparte, en términos tan rotundos, la tesis de la sentencia de instancia, con la que se sostiene que la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales debe alegarse necesariamente en el periodo de consultas, de manera que, si no se hizo así, no cabe invocarlo posteriormente en la demanda de impugnación del despido colectivo".

Como en esa misma sentencia pusimos de manifiesto, y tal y como así también sucede en el caso de autos, la sentencia recurrida cita en favor de ese criterio las STSS 17/7/2014, rec. 32/2014, y 1-6-2016, rcud. 3241/2014.

Pero si nos detenemos en el análisis de esas dos precitadas sentencias, y de igual forma que ya dijimos entonces, de "ninguna de ellas se desprende una conclusión tan categórica como la aplicada en la sentencia de instancia". "Es cierto que la STS de 1-6-2016 analiza justamente esa cuestión, en un supuesto en el que no fue alegada la existencia de un grupo laboral de empresas durante el periodo de consultas de un despido colectivo en el marco de un concurso, y se esgrime posteriormente en el trámite de alegaciones del art. 64.7 de la Ley Concursal, previo al dictado del auto por el Juez del concurso. Pero lo cierto es que en esta sentencia se concluye que no concurre el requisito de la contradicción y desestima por este motivo el recurso de casación unificadora, sin llegar a hacer ningún pronunciamiento al respecto.

Por su parte, la STS de 17-7-2014, contiene importantes referencias a la exigencia del requisito de buena fe durante el periodo de consultas, pero no incluye un pronunciamiento explícito sobre dicha cuestión, del que pueda deducirse categóricamente un criterio doctrinal tan relevante como es el de negar la posibilidad de invocar en la demanda la existencia de un grupo laboral de empresas, si no se alegó esa circunstancia durante el periodo de consultas del despido colectivo".

No podemos asumir que el criterio aplicado sobre este particular en la sentencia de instancia encuentre apoyo expreso en la jurisprudencia de esta Sala, y menos aún, en los términos tan rigurosos con los que se aplica en el presente supuesto.

En la antedicha STS 8/11/2017, admitimos que "Es verdad que en alguna ocasión se ha utilizado esa idea, para negar la revisión de los hechos probados tendentes a demostrar la existencia de grupo de empresa, porque ".....durante el periodo de consultas no se solicitó información adicional a la facilitada por la empresa sobre los particulares a los que se refiere la modificación fáctica examinada, lo que hace pensar que la recurrente dio por buena la documental aportada, pues lo contrario nos llevaría a presumir que la demandante obró de mala fe para sorprender a la contraparte...." (STS 27-1-2015, rec.15/2014); o bien, el argumento de que " A lo largo de las reuniones mantenidas durante el periodo de consultas, no se reclamó por los representantes de los trabajadores la entrega de las cuentas de estas sociedades" (STS 20-10-2015, rec. 181/2014), para rechazar, entre otros motivos, la concurrencia en aquel concreto supuesto de un grupo de empresas.

Pero, como asimismo concluimos "en ningún caso se ha pronunciado este Tribunal de una forma tan tajante, que permita llegar a la conclusión de que no pueda alegarse en la demanda de impugnación del despido



colectivo la existencia de un grupo laboral de empresas, si este mismo alegato no se había puesto sobre la mesa durante el periodo de consultas”.

2.- Los arts. 47 y 51 ET, no contienen ninguna disposición específica que obste la posibilidad de plantear en el proceso judicial cuestiones que no hubieren salido a colación durante el periodo de consultas, ni tampoco existe una regla en tal sentido en ningún otro de los preceptos estatutarios en los que se regula el periodo de consultas en otras materias, e imponen con igual intensidad el deber de buena fe durante la negociación, tanto el art. 41 para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, como el art. 82 para el descuelgue, que se remite al anterior.

Tampoco encontramos en la regulación general de la LRJS una previsión que apunte en tal sentido, más allá de la regla sobre el contenido de las demandas en relación con lo alegado en la vía previa al proceso del art. 80. 1 letra c) LRJS, que ni siquiera es aplicable a los conflictos colectivos de suspensión y extinción de contratos que están exentos de conciliación, ex arts. 64.1 y 124. 5 LRJS.

Finalmente, no es posible extraer esa consecuencia del art. 124 LRJS, que regula el procedimiento de despido colectivo y, específicamente, el contenido de la demanda, sin hacer alusión a una limitación de esa naturaleza.

La consecuencia jurídica de que no exista una norma sustantiva o procesal que de forma expresa contenga algún tipo de previsión en tal sentido, no puede ser otra que la de obligar a una aplicación muy rigurosa y especialmente restrictiva de la posibilidad de condicionar el contenido de la demanda de despido colectivo a las cuestiones que se hubieren suscitado durante el periodo de consultas, ya que en ausencia de una previsión del legislador en tal sentido una limitación extensiva de tal carácter podría ir contra el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 ET, tal y como así se denuncia el motivo cuarto del recurso de CCOO.

3.- Siendo cierto lo anterior, no lo es menos que es aplicable con igual intensidad a ambas partes - dentro de sus respectivas obligaciones-, la obligación que imponen los arts. 47.1 y 51.2 ET, de negociar de buena fe durante el periodo de consultas con vistas a la consecución de un acuerdo, de la que en modo alguno puede estar exenta la representación de los trabajadores.

Pero así como ya disponemos de un consolidado cuerpo jurisprudencial sobre el alcance del deber de buena fe exigible a la empresa, esencialmente, en lo atinente a facilitar la información y documentación adecuada durante el periodo de consultas, no hay en cambio una doctrina similar en la valoración de la actuación de la representación de los trabajadores.

Lo que destacamos para poner de manifiesto la dificultad -cuando no imposibilidad-, de trasladar miméticamente a la actuación de los representantes de los trabajadores las mismas reglas jurisprudenciales sobre la buena y mala fe de la actuación empresarial, porque las obligaciones específicas impuestas a la empresa durante el periodo de consultas vienen reguladas detalladamente en la propia legislación sobre la materia, que no así las que incumben a los trabajadores, más allá de ese genérico sometimiento al principio de la buena fe.

Cuestión que adquiere una especial relevancia, si tenemos en cuenta que la vigente doctrina jurisprudencial sobre la materia resuelve cuales han de ser las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de negociar de buena fe -la declaración de nulidad de la suspensión o extinción colectiva-, pero no sirve para resolver cuales hayan de ser las consecuencias si es la representación de los trabajadores la que pudiere haber actuado de mala fe durante el periodo de consultas, al margen, obviamente, de los supuestos de un posible acuerdo con dolo, fraude o abuso de derecho, que no es el caso.

En este punto la sentencia recurrida ha entendido que esa consecuencia ha de ser la de que no puedan alegarse en el proceso las cuestiones que no fueron esgrimidas en el periodo de consultas, aplicando en este extremo el mismo criterio que esta Sala IV ha apuntado cuando la representación de los trabajadores quiere hacer valer en el procedimiento judicial el incumplimiento empresarial consistente en no aportar información o documentos que no le habían sido reclamados durante el periodo de consultas, tal y como hemos reflejado en el apartado primero de este mismo fundamento de derecho.

4.- Deberemos por lo tanto resolver, en primer lugar, en qué circunstancias puede considerarse que la representación de los trabajadores infringe el deber de buena fe por no invocar la existencia de una situación de grupo laboral de empresas durante el periodo de consultas, y en caso de que lleguemos a la conclusión de que esa circunstancia se ha dado en el supuesto de autos, determinar cuáles hayan de ser las consecuencias jurídicas derivadas de la misma.

Y todo ello bajo los parámetros de interpretación rigurosa y restrictiva que antes hemos enunciado, para respetar escrupulosamente el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores, en una cuestión tan



relevante y de tan vital incidencia en el devenir de las relaciones laborales de los afectados por las medidas colectivas en litigio.

SEXTO.1.- Empezaremos afirmando que debe admitirse la posibilidad de que la actuación de los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas pueda efectivamente constituir una vulneración del deber de buena fe, si ocultan maliciosamente los elementos de los que disponen sobre la existencia del grupo laboral de empresas - ya fuere por anteriores actuaciones sindicales en esa misma dirección o por la existencia de públicos y notorios indicios en tal sentido-, ocultando dolosamente los datos fundados de los que pudieren disponer al respecto, sin tan siquiera sacar a colación sus posibles vínculos con otras sociedades, ni reclamar ningún tipo de información o documentación sobre otras empresas con las que pudiere estar relacionada, y simulan tratar con quien saben perfectamente que no es el real empleador para dar a entender que aceptan pacíficamente su condición de única empresa, lo que supondría tanto como que no están verdaderamente negociando con vistas a la consecución de un acuerdo- de imposible concertación con quien no es el auténtico empresario-, para invocar sorpresivamente esa circunstancia en el proceso judicial una vez que intencionadamente dejaron al margen de la negociación a las demás sociedades a las que posteriormente le atribuyen la pertenencia al grupo laboral.

Una actuación de esa naturaleza podría constituir sin duda una grave infracción del deber de buena fe, por más que ciertamente no dejaría de coexistir con una similar actuación empresarial de mala fe al omitir esos mismos datos durante el periodo de consultas.

En el otro extremo, y no requiere mayor argumentación, nada impide que en la demanda se invoque la existencia de un grupo laboral de empresas, cuando los representantes de los trabajadores han tenido conocimiento por vez primera de los datos sospechosos al respecto una vez analizada con más detenimiento la información y documentación recabada durante el periodo de consultas.

Pero no es posible concluir de manera absolutamente incondicionada, tan rotunda y categórica como lo hace la sentencia de instancia, que la ausencia de cualquier referencia expresa durante el periodo de consultas a la eventual existencia de grupo laboral de empresas por parte de la representación de los trabajadores, supone en todo caso, y en cualquier circunstancia, la imposibilidad de ejercitar posteriormente esa pretensión en la demanda.

La valoración en este ámbito de la buena o mala fe no admite reglas genéricas y omnicomprensivas, porque exige tener en cuenta todos los elementos y particularidades de cada caso concreto, - no siempre en función exclusivamente de la actuación de una sola de las partes, sino que en muchas ocasiones deberá también ponderarse la de la contraria-, para analizar adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en cada específico supuesto.

2.- Ya hemos dicho que la obligación de negociar de buena fe durante el periodo de consultas que imponen los arts. 47.1 y 51.2 ET es exigible a una y otra parte, pero no es discutible que en lo referente a la posible existencia de un grupo laboral de empresa recae en primer lugar sobre la empresa que insta la adopción de ese tipo de medidas, por ser la que tiene conocimiento de los vínculos internos que pudieren existir con otras sociedades, motivo por el que debería de exponer esa situación a la parte social durante el periodo de consultas y facilitar los datos relativos al conjunto del grupo empresarial, que se configura como el verdadero y real empleador con el que debería sostenerse la negociación con vistas a la consecución de un acuerdo.

Si finalmente se evidencia la realidad de un grupo laboral, la ocultación por la empresa de ese tipo de información supone una actuación que constituye grave trasgresión de la buena fe, y cuya sanción comporta la declaración de nulidad de la medida que habría sido adoptada sin que el periodo de consultas hubiere versado sobre la verdadera y real situación económica del grupo empresarial en su conjunto que se configura como el verdadero empleador de los trabajadores.

Bajo esa premisa, cuando la empresa no ofrece elementos de juicio atinentes a las relaciones internas que pudiere tener con otras sociedades, ni hace mención de dato alguno que apuntara hacia la hipotética existencia de un grupo laboral, no es exigible a la representación de los trabajadores que en cumplimiento de ese deber de buena fe estén compelidos a alegar imperativamente esa cuestión de manera preceptiva y como requisito ineludible para poder plantearla posteriormente en una eventual demanda judicial, hasta el punto de que si no lo hacen durante esa fase de negociación les precluya definitivamente la posibilidad de ejercitarlo en la ulterior demanda

El alcance de la buena fe no llega hasta el extremo de imponer, en ese contexto, la irreversible denuncia de la posible existencia de un grupo laboral durante el periodo de consultas, en tanto que cabe la posibilidad de que esa sola invocación resulte un elemento gravemente distorsionador que pudiere incluso redundar en detrimento del proceso de negociación, al incrementar su complejidad con la introducción de factores de esa



naturaleza que resultan de futuro incierto y darían lugar a complicar la consecución de un acuerdo que es la principal finalidad de ese proceso conforme así dispone el art. 51 ET.

Si las sospechas de las que pudieren disponer los trabajadores sobre la eventual existencia de un grupo laboral son endebles y escasamente fundadas, es perfectamente legítimo que su estrategia negociadora pase por no sacar a colación esos frágiles indicios, si consideran que con ello se perjudica o complica el éxito de sus pretensiones durante el periodo de consultas.

Pero una vez que el periodo de consultas ha finalizado sin acuerdo y la empresa adopta la decisión de aplicar unilateralmente tales medidas, nada impide que aleguen en la demanda la existencia de un grupo laboral para llevar a juicio aquellas sospechas e intentar acreditar que efectivamente concurre tal circunstancia.

No queremos decir con ello que sea aceptable cualquier tipo de actuación de los representantes de los trabajadores en este sentido, pues como ya hemos razonado, cabe perfectamente la posibilidad de que sea contraria al deber de buena fe cuando actúen de forma maliciosa en los términos antedichos.

3.- Aplicando estos criterios para valorar lo acontecido en el caso de autos, la revisión del relato de hechos probados demuestra que los representantes de los trabajadores aludieron reiteradamente durante el periodo de consultas a los vínculos existentes entre las diferentes sociedades que luego fueron demandadas, y llegaron incluso a solicitar la aportación de determinada documentación relativas a todas ellas para poner de esta forma de manifiesto tales circunstancias, sin que concurra el menor indicio que permita considerar que su actuación era fruto de una torticera estrategia destinada a burlar la presencia de esas otras sociedades en el periodo de consultas, sino más bien al contrario.

Una vez que actuaron de esta manera durante el periodo de consultas, sin que la empresa hubiere abierto la posibilidad de incluir en la negociación a las demás sociedades demandadas, nada impide que al finalizar dicha negociación sin acuerdo, y frente a la decisión unilateral de la empresa de aplicar las medidas colectivas de suspensión de contratos de trabajo, plasmen en la demanda judicial las sospechas relativas a la existencia de grupo laboral de empresas de las que pudieren disponer, y legítimamente peticionen la condena solidaria de todas ellas.

No es de apreciar por lo tanto un incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe durante el periodo de consultas, que obste la posibilidad de incluir en la demanda esa pretensión de condena solidaria de todas las sociedades.

SÉPTIMO. 1.- Lo hasta ahora razonado conduce a estimar ambos recursos en este punto, sin que podamos en cambio pronunciarnos sobre la cuestión de fondo relativa a la posible existencia de un grupo laboral de empresas que ha quedado imprejuizada en la sentencia.

Conforme a lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, debemos declarar la nulidad de la sentencia de instancia con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia, para que dicte nueva sentencia en la que entre a valorar y resolver específicamente sobre todas las cuestiones atinentes a la pretensión relativa a la existencia de grupo laboral de empresa alegadas en la demanda. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar los recursos de casación interpuestos por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), y el Sindicato LAB, contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento 244/2016, en materia de impugnación colectiva de suspensión de contratos, seguida a instancia de FSC-CCOO contra Unipapel, S.L.Unipersonal; Delion Holding Spain, S.L.; Springwater Capital Spain, S.L.; D. Teodoro, Administrador Único de Unipapel, S.L.; Adveo España, S.A.; Adveo Group International, S.A.; y citándose como partes interesadas a la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT; USO; LAB; ELA y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), para anular la sentencia recurrida y ordenar la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la misma, con devolución del asunto a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para que dicte nueva sentencia en la que entre a valorar y resolver todas las cuestiones atinentes a la pretensión relativa a la existencia de grupo laboral de empresa alegadas en la demanda. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.