



Roj: **STSJ M 9712/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:9712**

Id Cendoj: **28079340052012100700**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **22/06/2012**

Nº de Recurso: **19/2012**

Nº de Resolución: **653/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

DEM 0000019/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00653/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª

MADRID

Sentencia nº 653

Ilma. Sra. D^a Begoña Hernani Fernández :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz:

Ilma. Sra. D^a Alicia Catalá Pellón :

En Madrid, a veintidós de junio de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en la demanda nº 19/12-5ª, presentada por D. Jesús Ángel , D. Amadeo y D. Casimiro , contra MAGAL TRUCKS S.L. y TRANSPORTES MAGAL S.A. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 4 de abril de 2012 tuvo entrada en esta Secretaría demanda presentada por D. Jesús Ángel , D. Amadeo y D. Casimiro contra MAGAL TRUCKS S.L. y TRANSPORTES MAGAL S.A.

SEGUNDO.- Que admitida la demanda a trámite por decreto, se señaló para juicio el día 13 de junio de 2012, con el resultado que consta en el Acta levantada al efecto.

TERCERO.- Que en la tramitación de los presentes autos se han observado los trámites legales.

HECHOS PROBADOS



PRIMERO.- Con fecha 28 de febrero de 2012 la empresa MAGAL TRUCKS SL comunicó a los trabajadores, su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo con el objetivo de llevar a cabo la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla -31 trabajadores- mediante despidos por causas objetivas económicas, dando inicio al período de consultas en la misma fecha.

SEGUNDO.- El período de consultas se desarrolló con la representación legal de los trabajadores de la empresa elegida "ad hoc", concretamente con don Jesús Ángel , don Amadeo y don Casimiro , desde el 28 de febrero de 2012 hasta el 13 de marzo de 2012, en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo, habiendo tenido lugar tres sesiones los días 28 de febrero y 6 y 13 de marzo de 2012 que han quedado documentadas, actas que se dan por reproducidas íntegramente.

TERCERO.- El día 13 de marzo de 2012 la empresa ha comunicado a los trabajadores individualmente su decisión final de despido colectivo en los términos siguientes: "Muy señor nuestro,

Habiendo finalizado el periodo de consultas relativo al expediente en materia de despido colectivo instado por **MAGAL TRUCKS** SL con el resultado **SIN ACUERDO** , procede anticiparle la decisión irrevocable de la empresa de extinguir su contrato de trabajo, por dicha causa, con efectos del próximo día **29-03-2012** , fecha a partir de la cual será usted dado de baja en la seguridad social y podrá proceder a la tramitación de la prestación por desempleo.

Tal y como consta en el acta firmada con sus representantes, queda usted dispensado de asistencia a su puesto de trabajo, con derecho a sueldo y salario, hasta la llegada de la citada fecha extintiva en 29-03-2012.

Le rogamos firme una copia de la presente comunicación a los efectos de recibo, participándole que dicha firma no implica conformidad con el contenido de la presente.

Lo que se le comunica en la ciudad de Coslada, a trece de marzo de 2012.

POR MAGAL TRUCKS SL

Jacobo

APODERADO "

CUARTO.- El Inspector de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 23 de marzo de 2012 que obra en el expediente remitido por la CAM y se da por reproducido, en el que entre otras cosas señala que "No se acredita sin embargo que el contenido del periodo de consultas haya versado sobre la manera 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 empleabilidad" y más adelante en la memoria explicativa de las causas del despido, en las que se concretan las razones que han llevado a la empresa a tomar una medida tan drástica, y que se resumen en que su único cliente "TRANSPORTES MAGAL SA" procede al cierre y liquidación de su actividad; cierre del ejercicio 2011 con pérdidas de 30.000 euro; elevadas deudas con la Tesorería general de la Seguridad Social, producto de no poder asumir el diferimiento en el aplazamiento de cuotas otorgado al sector en el año 2008, y deudas salariales con los trabajadores. Todo ello sin que se cuestione su veracidad, no cuenta con reflejo documental en el Expediente, ni se deduce que haya sido aportado a la representación legal de los trabajadores a lo largo del periodo de consultas en base al Acta Final remitido a la Autoridad Laboral" y finaliza señalando que la empresa MAGAL TRUCKS SL" es una empresa subordinada por trabajar exclusivamente para un solo cliente principal, TRANSPORTES MAGAL SA, que ha iniciado en la misma fecha el procedimiento de despido colectivo, por el cierre de la empresa, por lo que afecta también a la totalidad de su plantilla.

QUINTO.- La empresa no entregó a los representantes de los trabajadores al inicio del período de consultas la documentación contable a que hace referencia en su Memoria explicativa, ni las cuentas cerradas, auditadas y depositadas de los ejercicios 2009 y 2010 de ni el balance y cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2011.

SEXTO.- La empresa TRANSPORTES MAGAL SA, que como se ha dicho ha iniciado en la misma fecha que MAGAL TRUCKS SL procedimiento de despido colectivo en su memoria explicativa recogía literalmente lo siguiente: "Es, partir del año 2008 cuando su situación económica, en coincidencia con la crisis global, se deteriora rápidamente, constatándose dos parámetros determinantes en orden a explicar, en términos generales, la situación actual.

Un incremento del precio de los carburantes, progresivo y constante, en el cuatrienio 2008/2011, que alcanza el 40%.

Un descenso en los precios de facturación de los servicios, producto de (i) una competencia que debe calificarse como feroz y, (ii) una gran presión por parte de los clientes, que hacen que, durante el ya citado cuatrienio 2008/2011, el descenso alcance el 30%.



Producto de las anteriores circunstancias la facturación sufre también un retroceso, acorde con los niveles porcentuales fijados, es decir, de entre un 30/40% durante el cuatrienio 2008/2011, debiendo señalarse que, dado que las necesidades en recursos humanos permanecían estables, la plantilla media de trabajadores no ha sufrido alteraciones sustanciales a la baja y, en consecuencia, los costes sociales no solamente se han mantenido sino que se han incrementado. Como factor añadido de carácter económico, no debe dejar de citarse el constante aplazamiento e incremento de los términos de pago de los servicios prestados, que incide de manera directa en la posición de tesorería.

TRANSPORTES MAGAL, S.A. ha intentado, durante todo este período de crisis general, el mantenimiento de su actividad sin disminución de la calidad de sus servicios, recurriendo a la financiación de todo tipo que ha podido conseguir en el mercado y entre particulares, todo ello con el objetivo de dar tiempo y de estar posicionado en el momento de la llegada de un cambio de ciclo económico, que reactivara la actividad y el equilibrio de precios y que, en definitiva, permitiera una salida a la situación. No obstante, lo cierto es que cada año ha representado un esfuerzo mayor y la situación, ni la general, ni la del sector, ni, claro está, la de la propia empresa ha experimentado mejora de ningún tipo.

Debe reseñarse en la presente memoria de carácter general el esfuerzo que tuvo que realizar la empresa en el período 2009- 2010, cuando sufrió impagados por importe de quinientos mil (500.000,00) euros, situación que, para poder superarse, precisó del compromiso patrimonial de terceros, compromiso el cual ya no podrá ser restituido.

Como consecuencia final de cuanto antecede, TRANSPORTES MAGAL, S.A. cierra el año 2011 con una pérdida económica que asciende a un millón ochocientos mil (1.800.000) euros y una situación de tesorería totalmente agotada, que, además, se ve más deteriorada, si cabe, a través de los embargos de bienes, y de la propia facturación pendiente de cobro instados por las administraciones públicas que, incluso han participado nuestra situación a nuestros clientes y proveedores con lo que ello significa en el marco de la confianza empresarial.

La situación de la empresa, irreversible, ya ha afectado a los pagos de los salarios de los trabajadores de la plantilla, que han percibido, correspondiente al mes de enero 2012, únicamente, una cantidad a cuenta, lineal, de quinientos (500,00) euros para cada uno de ellos.

En dicha posición, la administración de la compañía ha llegado al pleno convencimiento de la inviabilidad del proyecto empresarial y, asimismo, de la necesidad perentoria e inmediata de proceder, mediante despido colectivo, a la regulación de la totalidad del empleo de la empresa, toda vez que existe total imposibilidad de afrontar los salarios de los trabajadores y los gastos relativos a la propia actividad. En igual sentido, la administración de la empresa está analizando las medidas, de carácter mercantil que debe tomar al objeto de cumplir con sus obligaciones".

SÉPTIMO.- Ambas empresas codemandadas tienen el centro de trabajo en la calle Dinamarca, Polígono Industrial de Coslada (Madrid), su actividad es la de transporte de mercancías y el administrador de ambas compañías es don Jose Augusto .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Apreciación de los hechos probados.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LRJS procede consignar los razonamientos que han llevado a las conclusiones fácticas precedentes. Los hechos probados 1º a 5º se extraen de prueba documental no controvertida incorporada al Expediente de Regulación de Empleo de la empresa MAGAL TRUCKS SL, el hecho 7º de los documentos aportados por los representantes de la empresa TRANSPORTES MAGAL SA con el escrito presentado el 30 de mayo, en el que se solicitaba que se tuviera por desistidos a los representantes de la empresa MAGAL TRUCKS SL de la impugnación del despido colectivo instado por aquellos respecto a la empresa TRANSPORTES MAGAL SA y el hecho 8º de la prueba documental incorporada al Expediente de Regulación de Empleo de la empresa MAGAL TRUCKS SL y de los documentos aportados por los representantes de la empresa TRANSPORTES MAGAL SA.

SEGUNDO.- Tramitación del período de consultas y posibles defectos y calificación de la decisión extintiva.

La parte actora ha alegado como defectos en la tramitación del período de consultas la falta de aportación de la documentación económica, de informes técnicos sobre previsión de pérdidas.

El artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , en su redacción dada por el RDL 3/12 regula el contenido de la Memoria explicativa de las causas del despido colectivo. La documentación que debe facilitar la empresa a los representantes de los trabajadores y aportar también a la autoridad laboral se regula provisionalmente por



el RD 801/11 de 10 de junio (BOE 14), debiendo tenerse en cuenta las limitaciones en cuanto a la vigencia de sus contenidos, que deben entenderse derogados en lo que sean contrarios al RDL 3/12. Con la finalidad de aclarar estos extremos e invocando razones de seguridad jurídica se ha dictado la Orden ESS 487/2012 de 8 de marzo (BOE 13) en la que se indica qué artículos del RD 801/11 se consideran vigentes en todo o en parte, con determinadas especificaciones, por lo que los artículos del RD 801/11 que no aparecen en la relación del art. 2 de la OESS 487/12 se consideran derogados.

Por lo que se refiere a la documentación en los despidos colectivos por causas económicas, tal y como se recoge en el artículo 6 del Real Decreto 801/11 en relación con art. 2.3 OESS 487/12, además de una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, la empresa podrá aportar los documentos precisos para acreditar los resultados alegados, y tratándose de empresas obligadas a realizar auditorías deberá presentar "...las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante", y si no está sujeta a esa obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría y cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, también "deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1". Por último cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante."

Como ya se ha expuesto en el primer fundamento jurídico en relación con el ordinal quinto del relato fáctico la empresa MAGAL TRUCKS SL, no ha cumplido tal obligación, puesto que no ha aportado la documentación contable a que hace referencia en su Memoria explicativa, ni las cuentas cerradas, auditadas y depositadas de los ejercicios 2009 y 2010, ni el balance y cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2011.

En cuanto a las pérdidas previstas, el RD 801/11 exige un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión, basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector a que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en aquél, o en otros datos que puedan acreditar esa previsión (art. 6.3 RD 801/11 y art. 2.3 OESS 487/12), tampoco se ha aportado dicho informe técnico, por lo que es evidente que concurrirían los defectos formales denunciados.

Lo anteriormente expuesto lleva consigo que deba declararse nula la decisión extintiva de la empresa.

TERCERO.- Grupo de empresas.

En la actual normativa sobre despidos colectivos la existencia de un grupo de empresas constituye un dato de obligada valoración cuando se aducen causas de índole económica, pues como antes se ha indicado el art. 6.4 del RD 801/11 establece que obligatoriamente la empresa solicitante que forme parte de un grupo de empresas debe aportar, en los términos detallados en el precepto, las cuentas anuales de la sociedad dominante del grupo cuando exista obligación de formular cuentas consolidadas, y cuando no, se habrán de presentar las cuentas de las restantes empresas.

El grupo de empresas a que se refiere el RD 801/11 es el grupo mercantil, cuyo concepto -como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 25-6-09 - se configura en el Derecho Mercantil de forma estricta en el art. 42 del Código de Comercio , caracterizado por el control de una empresa por otra, por poseer la mayoría de votos en ella, por poder disponer de tal mayoría por acuerdos con otros socios, por la facultad de nombrar y



revocar a la mayoría de sus administradores, y por haberlo hecho así en tres ejercicios; y también en el art. 18 de la ley de Sociedades de Capital (Real Decreto legislativo 1/10), que se remite al anterior precepto.

Ello significa que en lo relativo a la aportación de documentación no es preciso que en el grupo concurren las circunstancias o elementos que han llevado a la jurisprudencia social a considerar unidad de empresa y aplicar responsabilidad solidaria a todas las empresas integrantes. Todo grupo de empresas a efectos mercantiles deberá cumplir la obligación de aportación documental, y para la acreditación de la concurrencia de la causa económica se podrán tener en cuenta los datos económicos aportados en relación con las circunstancias concurrentes sobre la conexión entre las empresas, muy especialmente los datos que la jurisprudencia considera decisivos a efectos de extender la responsabilidad a todos los miembros del grupo.

La parte actora demanda a las empresas MAGAL TRUCKS SL y TRANSPORTES MAGAL SA con la pretensión de que sean condenadas solidariamente, por lo que es preciso dilucidar si concurren o no tales elementos jurisprudenciales.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 4-4-02 y 20-1-03 sintetizan la jurisprudencia al respecto en los siguientes términos: "La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.-Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987). 2.-Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985 , 3 de marzo de 1987 , 8 de junio de 1988 , 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989). 4.-Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993)". De acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000 , STS 26-12-2001), o de una dirección comercial común en determinadas circunstancias entre compañías de aerolíneas (STS 30-4-1999), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias del TS de 8-6-05 , 3- 11-05 , 10-6-08 , 25-6-09 , entre otras.

En el supuesto de autos no existen los elementos precisos que permitan afirmar que nos encontramos ante un grupo de empresas a efectos laborales, pues los únicos elementos que constan en autos es que ambas empresas tienen un centro de trabajo sito en la calle Dinamarca, Polígono Industrial de Coslada (Madrid) y que tienen un administrador común, así como, que el único cliente de MAGAL TRUCKS SL es TRANSPORTES MAGAL SA, pero estos datos por si solos no permiten afirmar que concurren los requisitos enunciados anteriormente, pues el que exista una dirección unitaria o tengan un mismo domicilio no es suficiente para entender que exista grupo de empresas a efectos laborales, sin que en este caso que se haya producido una confusión de plantillas o una confusión patrimonial y el hecho de que las empresas demandadas tengan relaciones mercantiles, en la medida que una de ellas es cliente de la otra, si son objeto de la correspondiente facturación, tampoco permite afirmar la existencia de un grupo a efectos laborales, habiendo sido preciso para considerar acreditado tal extremo, que existiera unidad de caja o confusión patrimonial o acreditar el pago de facturas por una de las empresas distinta de la contratante o el pago de deudas con la Hacienda o Seguridad Social por empresa distinta de la deudora, para lo que sería preciso una auditoría de las cuentas de las empresas, por lo que se rechaza la pretensión de una condena solidaria de ambas empresa, resaltando para finalizar que ni siquiera existen elementos que permitan afirmar que se esté ante un grupo de sociedades en términos mercantiles, no habiéndose aportado por la actora ni siquiera una copia simple de las certificaciones registrales de ambas sociedades, aunque puedan existir operaciones vinculadas entre ambas, con los efectos fiscales que se pudieran derivar de esa circunstancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos en parte la demanda de impugnación de despido colectivo presentada por don Jesús Ángel , don Amadeo y don Casimiro contra las empresa MAGAL TRUCKS SL y TRANSPORTES MAGAL SA, y declaramos la nulidad de la decisión extintiva de fecha 29 de marzo de 2012 y condenamos a la empresa MAGAL TRUCKS SL a estar y pasar por la anterior declaración, absolviendo a la empresa TRANSPORTES MAGAL SA de las pretensiones contra la misma deducidas.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentado resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2876 0000 00 (SEGUIDO DEL NÚMERO DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal nº 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Una vez firme la sentencia, se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a efectos de notificaciones, a los efectos previstos en la letra b) del apartado 11 del art. 124 de la Ley 36/2011, conforme a la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012. Asimismo, se notificará a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad Social cuando no hubiera sido parte en el proceso.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndoseme hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.