



Roj: **STSJ AR 1824/2012 - ECLI:ES:TSJAR:2012:1824**

Id Cendoj: **50297340012012100718**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2012**

Nº de Recurso: **527/2012**

Nº de Resolución: **699/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE ENRIQUE MORA MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1824/2012,**
STS 1038/2014

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00699/2012

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax : 976208405

NIG : 50297 34 4 2012 0101481

N02700

Nº AUTOS: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000527 /2012

DEMANDANTE/S : Ezequias , Fermín , Carla

,,, ,

DEMANDADO/S : FONDO GARANTIA SALARIAL C/MANUEL LASALA Nº 44- ZARAGOZ, ANTONIO ENVID PERITOS CONTABLES SLP , CURBIMETAL SL , CURBIPERFIL SL , CARLOS BAYO SL , Imanol , Jacobo , Emma , Justiniano

ABOGADO/A : ARTURO ACEBAL MARTIN, JULIO EDUARDO BELTRAN FERNANDEZ

PROCURADOR/A : Demanda número: **527/2012**

Sentencia número: 699/2012

M.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

En Zaragoza, a diez de diciembre de dos mil doce.

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



SENTENCIA

En la demanda número 527 de 2012, interpuesta por D. Ezequias , D. Fermín , D^a Carla , representantes de los trabajadores de la empresa CARLOS BAYO, SL, contra las empresas CARLOS BAYO SL, CURBIMETAL SA, CURBIPERFIL SA., D. Imanol , D. Jacobo , D. Justiniano , D^a Emma , el Administrador Concursal de CURBIMETAL SA, D. Pedro , Y EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 10 de agosto del corriente tuvo entrada en la Secretaria de esta Sala demanda de impugnación de despido colectivo, en la que se exponían los hechos y fundamentos que en la misma constan, terminando con la súplica de que dictara sentencia "por la que declare, de conformidad al art. 124.11 LRJS con carácter principal, la nulidad de la decisión extintiva, o subsidiariamente, la declaración de la misma como no ajustada a Derecho por los motivos expuestos en el presente escrito, con los efectos legales inherentes a tales declaraciones, condenando solidariamente a CURBIMETAL S.A, CURBIPERFIL S.A., CARLOS BAYO S.L., D. Imanol , D. Jacobo , D. Justiniano , D^a Emma ; todo ello sin perjuicio de lo que se fije en su día, para el acto del juicio oral y en conclusiones definitivas".

SEGUNDO .- Tras una primera suspensión por las razones que constan, en providencia de fecha 23 de octubre de 2.012, al alegarse que la empresa Curbimetal SA se hallaba en situación de concurso voluntario de acreedores, se cita en calidad de partes a su administrador concursal D. Pedro y al Fondo de Garantía Salarial, para que comparezcan al acto del juicio oral que se celebró el día 30 de noviembre de 2012, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO .- Al juicio oral han comparecido los demandantes D. Carlos María , D. Luis Enrique , D. Juan Pedro , representantes de los trabajadores de la empresa CARLOS BAYO SL., asistidos por el Abogado D. Iñigo Gutiérrez Velasco, y la empresa CARLOS BAYO SL., representada por el letrado D. Julio Beltrán Fernández, y las empresas CURBIMETAL SA. y CURBIPERFIL SA. y D. Imanol representadas por el Letrado D. Arturo Acebal Martín, D. Jacobo , D. Justiniano Y D^a Emma comparecen por sí mismos y asistidos por el letrado D. Arturo Acebal Martín y el administrador concursal de CURBIMETAL SA. D. Pedro ; no comparece el FONDO DE GARANTIA SALARIAL pese a estar citado.

CUARTO .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se deja constancia de que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

Los representantes de los trabajadores de la empresa "Carlos Bayo SL" ratificaron su demanda de impugnación del despido colectivo, porque el período de consultas incumplió el procedimiento regulado en el art. 51.2 ET , por haber existido una sola reunión, y no haber entregado la empresa a la representación de los trabajadores la documentación y la información que señala la ley. Alegaron también que existe grupo de empresas, con responsabilidad laboral conjunta por concurrir unidad de dirección y confusión patrimonial, que se extiende a las empresas "Curbimetal SA", "Curbiperfil SA", y alcanza también, por aplicación del principio de "alzamiento del velo" a las personas demandadas, Imanol , Jacobo , Justiniano y Emma . Alegaron también la existencia de caja única y de contabilidad no ajustada a la realidad. Finalmente denunciaron la inexistencia de causa justificativa de las extinciones contractuales, por todo lo cual solicitaron la declaración de nulidad de los despidos o subsidiariamente que se declare injustificada la medida.

Los codemandados se opusieron a la demanda, alegando falta de legitimación pasiva de las personas físicas demandadas, que no existe grupo de empresas, que el periodo de consultas se llevó a cabo adecuadamente y en tres reuniones (29 de junio, 20 y 26 de julio de 2012), con entrega de la documentación preceptiva, y que concurrían causas económicas y productivas para los despidos de 14 trabajadores de la empresa, tal como informa la Inspección de Trabajo, no conformando la empresa "C. Bayo SL" grupo de empresas a efectos laborales con "Curbimetal SA" o "Curbiperfil SA" pues aunque tienen el mismo Administrador, Jacobo , tienen actividades distintas ("Carlos Bayo SL" trabajaba con hierro y las otras con acero), están emplazadas en distinto municipio, y no hay confusión patrimonial, caja única ni confusión de plantillas. Alegó finalmente la empresa "C. Bayo SL" que ha tenido que proceder al cierre por pérdidas en los últimos años y falta de negocio, por disminución de la actividad a la que se dedicaba, construcción de naves industriales.

HECHOS PROBADOS



PRIMERO.- La empresa "Carlos Bayo SL", el 29-6-2012 comunicó a la Autoridad Laboral el inicio del procedimiento para despido colectivo de 14 trabajadores, de los 15 que formaban su plantilla, por causas productivas y cese de actividad, señalando que su único centro de trabajo se encuentra en Figueruelas (Zaragoza) y que el representante de los trabajadores era el Sr. Fidel , quedando en la empresa como único trabajador no afectado en el expediente el Apoderado, Justiniano .

SEGUNDO.- En la misma fecha comunicó la empresa al Sr. Fidel , como Delegado de personal, el inicio del periodo de consultas para proceder al despido colectivo de 14 contratos de trabajo, por causas económicas y productivas, reclamándole el informe previsto en el art. 65.1.a ET , y entregándole, con firma de "recibí" del citado Delegado, la documentación siguiente: relación de trabajadores afectados, memoria explicativa de las causas económicas y productivas, impuesto de sociedades y cuentas anuales de 2009 y 2010, balance y cuenta de explotación de 2011, e IVA de 2011 y 2012.

TERCERO.- El 20 y el 26-7-2012 se produjeron dos reuniones entre la empresa y tres representantes de los trabajadores, elegidos por éstos (f. 16) por enfermedad del anterior Delegado, levantándose el acta de 26 de julio que obra en autos al f. 76 y se da por reproducida, en la que se hace constar que se celebró una primera reunión el 29 de junio, de inicio del periodo consultivo, con entrega de documentación, y que hubo otra reunión de negociación el 20 de julio, sin acuerdo, dando por concluido el periodo de consultas en la reunión del 26, también sin acuerdo.

CUARTO.- El mismo 26-7-2012 la empresa demandada notificó a la Autoridad Laboral, así como a los representantes de los trabajadores, su decisión de despido de 14 trabajadores "con los derechos legales que establece el art. 51 ET , y efectos del 3-8- 2012". Al recibir esta carta los representantes de los trabajadores pusieron sus firmas bajo las palabras "no conforme".

QUINTO.- Obra en autos (fs. 96 y ss) el informe de la Inspección de Trabajo, que se tiene por reproducido.

SEXTO.- Las tres empresas codemandadas forman un grupo mercantil de carácter familiar, siendo su Administrador Imanol .

"Curbimetal, S.A." se constituyó el 12.1.1989. Está domiciliada en Alagón (Zaragoza), donde tiene su centro de trabajo, y su administrador único es D. Imanol , quien es titular del 45% de su capital social, correspondiendo otro 45% a su esposa D^a. Lucía (45%). El objeto social consiste en la fabricación, transformación y comercialización de chapa metálica para cubiertas, estructuras, parámetros, perfilera y objetos metálicos en general.

Contaba con una plantilla de 64 trabajadores y por Auto de 5.10.2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza , ha sido declarada en situación de concurso de acreedores, por haberse acreditado su estado de insolvencia.

Pende ante la Sala procedimiento n. 526/2012 promovido por la representación de los trabajadores contra la decisión extintiva adoptada por la empresa, tras finalizar sin acuerdo el periodo de consultas entre las partes negociadoras.

SÈPTIMO.- "Curbiperfil, S.A." se constituyó el 4.5.1995. De un 30% de su capital social es titular cada uno de los cónyuges antes nombrados, correspondiendo un 10% a cada uno de los hijos del matrimonio: D. Jacobo , D. Justiniano y D^a. Emma , y el otro 10% a D. Romualdo , quien ostentó hasta marzo de 2011 la condición de Gerente de Curbimetal SA. El objeto social, domicilio, centro de trabajo y administrador único de Curbiperfil SA son los mismos que los de la anterior.

En Expediente de Regulación de Empleo 543/2012, instado el 25.6.2012 por "Curbiperfil, S.A., la empresa y el Delegado de Personal de su plantilla resolvieron con fecha 30.5.2012 dar por finalizado el periodo de consultas mediante acuerdo, por virtud del cual se procedía a la extinción de los 11 contratos de los trabajadores que componían su plantilla, con efectos de 24.6.2012.

Además de compartir domicilio social e instalaciones en Alagón, "Curbimetal SA" y "Curbiperfil SA" participan del mismo proceso productivo, en el que intervienen indiferenciadamente los trabajadores de una y otra plantilla.

OCTAVO.- "Carlos Bayo, S.L." se constituyó el 26.5.1973. Su domicilio y centro de trabajo están en Figueruelas (Zaragoza) y tiene por objeto la fabricación de estructuras metálicas. D. Imanol es titular del 99,9% de sus participaciones sociales y administrador único de la misma.

El 29.6.2012 "Carlos Bayo S.L." inició periodo de consultas para la extinción de los contratos de 14 trabajadores de su plantilla, excluyendo solo al Gerente. La empresa aplicó parcialmente un ERE suspensivo para 16 trabajadores durante seis meses, entre julio de 2011 y julio de 2012.



Ningún trabajador de la plantilla de "Carlos Bayo S.L." ha prestado sus servicios, simultáneamente para cualquiera de las otras dos empresas nombradas.

La empresa no puede funcionar con menos de 15 trabajadores y tras el despido colectivo carece de actividad, estando en situación preconcursal.

NO VENO.- La cifra de negocios de la empresa demandada "Carlos Bayo SL" ha pasado de 1.135.428 euros en 2007 y 1.164.451 en 2008, a 589.502 euros en 2010 y 674.360 euros en 2011.

Los resultados, 351.645 euros en 2007, 3.407.031 en 2008, y pérdidas de 547.265, 741.522 y 667.736 euros, en 2009, 2010 y 2011.

La facturación trimestral tiene el siguiente descenso anual: en 2010, 1º, 20.643 euros; 2º, 23.852; 3º, 305.011 y 4º, 231.692. En 2011, 1º, 236.008; 2º, 166.058; 3º, 156.255 y 4º, 109.686. En 2012, 1º, 148.362; y 2º, 30.633 euros.

DÉCIMO.- En el año 2008, "C. Bayo SL" vendió una finca, con nave industrial nueva y extensión de 54.000 ms. por precio de 8.000.000 euros, a tercero que la tenía arrendada hasta entonces a la vendedora; al mismo tiempo, "C. Bayo SL" compró por 3.651.942 euros a J. J. Bayo la finca con nave industrial antigua de 7.000 ms. de extensión que hasta entonces tenía alquilada a J. J. Bayo por 7.212 euros al año. Tras esta operación y mediante el ingreso de 8.000.000 euros, "C. Bayo SL" abonó deudas y saneó balances, y Jacobo obtuvo el beneficio indicado de 3.651.942 euros.

UNDÉCIMO.- Entre "Curbimetal SA", "Curbiperfil SA", y "Carlos Bayo SL" de un lado, y Jacobo, de otro, existen o han existido cuentas llamadas "de socio", en las que constan entradas y salidas de efectivo. En relación con "Carlos Bayo SL" no se ha probado otra cuenta que la que se refiere al pago mensual de alquiler de la finca en la que operaba la empresa, finalmente adquirida por la empresa en la forma que se relata en el punto anterior.

DUODECIMO.- Durante los años 2010 a 2012 ha habido varias operaciones financieras con intervención de las tres empresas, J.J. Bayo y diversas entidades bancarias. En relación con la empresa "Carlos Bayo SL", la Inspección de Trabajo informa de que en el año 2011, "Carlos Bayo SL" garantizó ante el Banco Pastor un préstamo de éste a "Curbimetal SA" con el importe de un depósito que "C. Bayo SL" tenía en dicho Banco, porque "Carlos Bayo SL" era en ese momento deudora de "Curbimetal". No hay constancia documental de esta operación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo prevenido en el art. 97 .2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: del Primero al Quinto, documento unido a la demanda y los aportados por la empresa a requerimiento de la Sala, el 18-9-2012, (fs. 66 a 79), así como el informe de la Inspección de Trabajo, obrante a los fs. 96 a 105.

El hecho Sexto, de la Escritura de apoderamiento (fs. 53 y ss.), informe de la Inspección de Trabajo, y copia del Auto del Juzgado de lo Mercantil, al folio 177 y ss.

El Séptimo, de la citada Escritura de apoderamiento, del informe de la Inspección y de los docs. 35, 36, 43 a 48 del ramo de prueba de la parte actora.

El Octavo, de la misma Escritura de apoderamiento, del informe de la Inspección, de los docs. 9 a 18 del ramo de la parte actora, y prueba testifical de la parte actora.

El Noveno y el Décimo, de las cuentas de la empresa, del informe de la Inspección de Trabajo y de los informes periciales de una y otra parte, emitidos por escrito y ratificados y ampliados en el juicio, por los peritos Srs. Bruno y Cesar .

Undécimo y Duodécimo, del repetido informe de la Inspección de Trabajo, docs. nº 1 de las piezas de prueba de las empresas codemandadas, y de la testifical del Sr. David y del Sr. Efrain .

SEGUNDO.- Los demandantes solicitan, en primer lugar, la declaración de nulidad de la decisión extintiva de la empresa, alegando ausencia de negociación durante el periodo de consultas, ruptura del principio de buena fe, no aportación de la documentación exigible a la empresa, fraude de ley y abuso de derecho, denunciando que el periodo de consultas no se ajustó al procedimiento regulado en el art. 51 ET, al R. Decreto 801/2011, de 10 de junio, y a la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, y que las obligaciones de la empresa se proyectan sobre el grupo de empresas a efectos laborales existente. De modo subsidiario interesan se declare no ajustada a Derecho la extinción decidida por la empresa. Con responsabilidad solidaria en todo caso de las tres empresas y de las cuatro personas físicas codemandadas.



TERCERO.- El art. 51 .2 y . 3 del ET (versión dada por el R. Decreto Ley 3/12, de 10 de febrero) dispone: "El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los despidos. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4.

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

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento.

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

3. Cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores y, asimismo, a la autoridad competente".

El art. 41.4 ET (redacción antes citada) prevé que en las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente, o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

CUARTO.- El Reglamento 801/2011, de 10 de junio, vigente en el momento de iniciarse el período de consultas, que debe aplicarse en consonancia con la reforma del art. 51 del ET llevada a cabo por el R. Decreto Ley 3/2012, tal como recuerda la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, dispone en su art. 11 que la consulta deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial; que las partes deberán negociar de buena fe con vistas a alcanzar un acuerdo, fijando, a la apertura del período de consultas, un calendario de reuniones a celebrar



dentro de dicho período y aportando para ello cuantas soluciones procedan para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados.

El art. 5 del citado Reglamento dispone que la solicitud del empresario deberá acompañarse de la documentación a que se refieren los artículos 6 y 7, según la causa alegada, y de la señalada en los artículos 8 y 9 de este Reglamento, pudiendo la autoridad laboral, en el plazo de diez días, requerir al solicitante la subsanación de defectos.

La documentación señalada consiste (art. 6), en los despidos colectivos por causas económicas, en una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, sin 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.

En los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción (art. 7), la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción, que den lugar a su solicitud, que acredite la concurrencia de alguna de las causas señaladas, y los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

También el empresario deberá acompañar (art. 8), entre otra, documentación sobre número, nombres y clasificación profesional de los trabajadores afectados, así como de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año, criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos, período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo y composición de la comisión negociadora.

QUINTO.- En este caso se ha probado que la empresa, con plantilla de 15 trabajadores, se dirigió en primer lugar al Delegado de personal Sr. Fidel , iniciando el periodo de consultas y entregándole la documentación prevista en el art. 51 .2 del ET , tal como acredita el escrito señalado en el anterior Hecho Segundo. Por enfermedad del Delegado, las siguientes reuniones, el 20 y el 26 de julio, se celebraron con la comisión de tres trabajadores elegidos democráticamente por la plantilla, según se relata en el anterior Hecho Tercero, terminando las reuniones sin acuerdo.

La STS 30-6-11, r. 173/10 , dictada en asunto de sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, declara respecto al periodo de consultas: "Ha de afirmarse que en el precepto legal ni se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas. Habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. En todo caso, la esencia del procedimiento estriba en la persistencia de la buena fe y la inicial intención de lograr un acuerdo. Sobre este punto, en la STS de 5-6-2009 (r. 90/08) rechazábamos que se hubiera producido la apertura del periodo de consultas, pero era porque la conducta de la empresa había consistido en la mera comunicación por parte de la empresa del calendario "con la simple advertencia de que de no recibir sugerencias en un determinado plazo se impondría como definitivo, como así ocurrió". En el marco de esa obligación de negociación de buena fe, ha de incluirse el deber de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información. Por consiguiente, la serie de reuniones mantenidas entre la empresa y los representantes de los trabajadores a las que se ha hecho alusión, en las que figuraba el tema de la modificación ahora combatida, constituye marco adecuado para el desarrollo del periodo de consultas al que se refiere el art. 41.4 ET ". El criterio se mantiene por el Tribunal Supremo en la más reciente sentencia de 16-11-2012, rc.236/2011 .

En el caso, la empresa, tras la aplicación durante un año de un expediente de suspensión de contratos, el 29 de junio comunicó por escrito (f. 72) al Delegado de Personal su intención de extinguir los contratos de la totalidad de la plantilla, salvo uno, lo que lleva consigo el cierre de la empresa, por causas económicas y productivas. Entregó al Delegado documentación contable de los dos últimos años, memoria y relación de afectados, y le requirió para que emitiera informe sobre su postura. El 26 de julio siguiente se levanta acta de reunión entre el representante de la empresa y la comisión negociadora de los trabajadores, elegida al efecto por enfermedad del Delegado, y en dicha Acta, firmada por los intervinientes (f. 76), se da cuenta de la existencia de otra reunión anterior de 20 de julio y de que no se ha llegado a ningún acuerdo.



Es pues bien escaso el contenido acreditado del proceso negociador, pues prácticamente sólo consta la comunicación de la empresa, la celebración de tres reuniones y su infructuoso resultado, pero de ello no se puede extraer la conclusión de que una u otra parte negociaran sin buena fe.

Más bien se concluye que los resultados de la empresa, reflejados sobre todo en una gran disminución de su volumen de negocio en los últimos dos años, presumiblemente causada por una drástica bajada de la actividad de construcción de naves industriales, de carácter general, no dejaban margen para discutir otra cosa que el cumplimiento de los requisitos legales y las consecuencias económicas del cierre de la empresa, ahora en situación preconcursal, por lo que los trabajadores no contemplaron ni ofrecieron alternativa a la empresa durante el periodo de consultas, de 27 días de duración.

No puede concluirse pues que la empresa nunca hubiera tenido intención de llevar a buen fin el periodo de consultas, o incluso que dicho periodo ha estado vacío de contenido, es decir, que se convocase exclusivamente para cumplir formalmente el trámite. La ley no obliga a alcanzar un acuerdo en el periodo de consultas, pero sí a negociar. En esta ocasión, las consultas existieron, la empresa le pidió al Delegado de personal emitiera su informe, y la ausencia de éste o de acuerdo final no significa otra cosa sino que, en aquel momento los trabajadores no vieron alternativa a las extinciones y cierre comunicados. Distinto es que tras la decisión empresarial de despido, y a la vista de los despidos también acordados en las otras dos empresas del grupo, los trabajadores de las tres empresas hayan afrontado la impugnación de las extinciones de forma conjunta, con más tiempo para el estudio de las causas y con medios periciales adecuados.

La Sala entiende, en consecuencia, que no hay causa de nulidad de la decisión extintiva por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 51 .2 del ET sobre el periodo de consultas, por vulneración de derechos fundamentales, ni por haberse adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

SEXTO.- Sobre la concurrencia de la causa legal para la decisión de despido colectivo, la empresa la motiva en las causas económicas y productivas consistentes en el arrastre y aumento de las pérdidas económicas de la cuentas de resultados en los últimos años, y en la disminución del volumen de negocio debido a la crisis en el sector de la construcción y en concreto en la construcción de naves industriales.

El art. 51 del ET (redacción dada por el art. 18.3 del RDL 3/2012 de 10 febrero , aplicable al caso porque el procedimiento de despido estaba iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio) establece en su n. 1: "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entiende que concurren... causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Se ha declarado probado, en el anterior Hecho Noveno que las cifras de volumen de negocio de la empresa "Carlos Bayo SL" ha pasado de 1.135.428 euros en 2007 y 1.164.451 en 2008, a 589.502 euros en 2010 y 674.360 euros en 2011. Los resultados económicos fueron 351.645 euros en 2007, 3.407.031 en 2008, y pérdidas de 547.265, 741.522 y 667.736 euros, en 2009, 2010 y 2011. La facturación trimestral tiene el siguiente descenso anual: en 2010, trimestre 1º, 20.643 euros; 2º, 23.852; 3º, 305.011 y 4º, 231.692. En 2011, 1º, 236.008; 2º, 166.058; 3º, 156.255 y 4º, 109.686. En 2012, 1º, 148.362; y 2º 30.633 euros.

Evidencian estas cifras la concurrencia de las causas motivadoras del despido: existencia de pérdidas en la cuenta de resultados, disminución persistente del nivel de ventas, y disminución clara del volumen de negocio, sin duda producido por el descenso de la demanda del producto empresarial -construcción de naves industriales-

SÉPTIMO.- Se funda, no obstante, la demanda, en la existencia de un grupo de empresas, a efectos laborales, lo que lleva a la parte demandante a considerar que la negociación previa, la entrega de documentación y la alegación de las causas del despido, han sido realizadas en fraude de ley, puesto que debería haberse referido en todo caso, la iniciativa empresarial y todo el proceso que ha desembocado en el despido, al conjunto de empresas que forman el grupo, la principal demandada, "Curbimetal" y "Curbiperfil". En la demanda (hecho decimotercero, al final) se incluyen asimismo en el grupo de empresas a "los accionistas y la dirección", entendiéndose que existe confusión de patrimonios entre éstos y las citadas empresas.

OCTAVO.- Sobre la cuestión de la responsabilidad laboral solidaria de los grupos de empresas dice la STS de 4-4-2002, rcud. 3045/01 : "Para llevar a cabo el análisis del concepto, extensión y alcance de los grupos de empresas dentro del Derecho del Trabajo, es forzoso partir de la reiterada doctrina jurisprudencial sentada, a este respecto, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Esta Sala, desde 1990, viene manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que



la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que supone la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo. Las sentencias que han consolidado esta doctrina son fundamentalmente las de 30-1 y 9-5-90, 30-6-93, 26-1-98, 21-12-00, 26-9-01 y 23-1-02, entre otras. El contenido de la doctrina que se mantiene en estas sentencias queda perfectamente reflejado en lo que expresa la citada sentencia de 26-1-98, que manifiesta: "El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia. Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30-1, 9-5-90 y 30-6-93). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30-6-93, "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son". 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 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 6-5-81 y 8-10-87). 2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (Ss. 4-3-85 y 7-12-87). 3. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (Ss. 11-12-85, 3-3-87, 8-6-88, 12-7-88 y 1-7-89). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (Ss. de 19-11-90 y 30-6-93). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 ET " (Ss. de 26-11-90 y 30-6-93 que expresamente la invoca)."

Es decir, la pertenencia de varias empresas a un grupo mercantil no impide su personalidad jurídica y funcionamiento independiente, ni afecta a las relaciones laborales de los trabajadores de cada una de ellas, salvo que se demuestre un funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo, la existencia de empresas aparentes sin sustento real, y la confusión de plantillas y de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. Por ello, los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son, e incluso la dirección unitaria de varias entidades empresariales será determinante de la existencia de Grupo empresarial, pero no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas.

En sentido desestimatorio de la existencia de grupo empresarial, declara la STS de 28.6.2002, rcud. 225/02 : "de los hechos probados no resulta la concurrencia de los requisitos necesarios exigidos por la jurisprudencia para decretar dicha responsabilidad, al tratarse de empresas que por objeto social tenían actividades distintas aunque complementarias ...; por último, tampoco se ha probado que el actor prestará trabajo en común y para todos los demandados, ya sea simultánea o sucesivamente, ni tampoco que las empresas fueran aparentes careciendo de sustento legal; ni que existiera caja única; en cuanto a los socios fundadores no son los mismos.... La sentencia recurrida, reconoció expresamente que los factores secundarios existentes por si solos no harían posible apreciar la existencia de un grupo de empresas, pues no existe identidad de persona física que designa a los codemandados, ni de objeto social, ni similitud de denominación, ni la participación financiera de una sociedad en el capital de otras, sin embargo llega a la conclusión de la existencia del grupo de empresas y a la condena solidaria, porque la identidad de domicilio denota la confusión patrimonial, acrecentada por el hecho de que se ocuparan inmuebles sin pagar precio de arriendo a la sociedad propietaria y por el hecho de que una de ellas aportó un crédito a la otra sin garantía ninguna, hallándose la prestataria en suspensión de pagos, aparte de carecer de personal algunas de las codemandadas, lo que implica carencia de actividades y la prestación de servicios del demandante en favor de todas ellas, de lo que se infiere un ánimo defraudatorio. Estos razonamientos de la Sala, aparte de que no descansan en hechos probados, salvo en lo referente a los domicilios de las cuatro empresas, deben rechazarse, aunque, en todo caso, los mismos nunca serían suficientes para llegar a la conclusión de la sentencia; tampoco la concesión de un crédito por... a través de una línea de crédito que alcanzó a 92 millones de pesetas, estando en suspensión de pagos, puede llevar a la conclusión de la sentencia recurrida; solo implica una contribución para reflotar a una sociedad en suspensión de pago".



Y, estimando la responsabilidad solidaria, la STS de 23.1.2007, rcud. 641/05, pone el acento en la prestación de trabajo indistinta o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo, "ya que en estos casos, como señaló la misma Sala en Sentencia de 31.12.1991, r. 688/90, ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, no se puede diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad. A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las personas físicas y jurídicas y también a las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores asalariados. La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, deriva en estos supuestos particulares de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador ...Los objetos sociales de las empresas codemandadas -sigue esta STS de 23.1.2007- son muy similares, relacionados con actividades del sector inmobiliario, siendo el matrimonio formado por..., quien las dirige y administra, en sus condiciones de administrador o apoderado. El domicilio social ...es el mismo, ...las tres empresas desarrollan su actividad en una misma sede, nave industrial identificable con el domicilio social de..., donde reside el centro de trabajo de la actora, que presta servicios para las tres, al carecer... de personal propio. En la nave antes reseñada, en la parte superior de la fachada, aparece un letrero de grandes dimensiones en las que se identifica a..., y debajo un número de teléfono y un número de fax. ...Bajo las premisas fácticas precedentes, la falta de actividad y de personal de..., no es real y no significa que no haya actuado en el tráfico mercantil utilizando la confusión patrimonial y los servicios de la actora -que ha prestado servicios indiferenciados a las tres-, sin que ninguna de las demandadas haya logrado evidenciar su contabilidad independiente, desglosando la imputación de ingresos y gastos de cada una de ellas, concurriendo una apariencia externa de unidad, desarrollando sus cometidos en una misma oficina y centro de trabajo, común a las tres, compartiendo servicios comunes y personal, anunciándose de manera unitaria de cara al público, coincidiendo el número de teléfono y fax de todas ellas, con dirección unitaria, a través del matrimonio formado por ..., existiendo el grupo de empresas laborales a través de un entramado familiar, que no precisa de la concurrencia de todas y cada una de las notas que lo distinguen (apariencia externa de unidad, confusión de caja, confusión de plantillas y dirección unitaria), lo que conduce a la desestimación del recurso y a la íntegra confirmación de la sentencia".

NOVENO.- En el caso enjuiciado ha quedado plenamente demostrado que entre las empresas a que se refiere el litigio existen los vínculos suficientes para la constitución de grupo mercantil de empresas, pero, como se ha dicho, la responsabilidad solidaria de las empresas que lo forman respecto a las obligaciones laborales de una de ellas, requiere elementos probados adicionales.

De acuerdo con la prueba practicada, no existen datos fácticos suficientes para acreditar la existencia de grupo empresarial a efectos laborales entre "Carlos Bayo SL" y las empresas Curbimetal y Curbiperfil, aunque, sin embargo, forman con claridad grupo mercantil.

Se trata de un grupo familiar, dirigido por un único Administrador, pero "Carlos Bayo SL" carece, en relación con las otras dos empresas, de los elementos adicionales necesarios para constituir grupo laboral de empresas: funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo; prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales; confusión de plantillas o de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

DÉCIMO.- La demanda entiende que de las cuentas existentes entre las empresas y personas codemandadas se infiere el elemento adicional de confusión patrimonial.

"La confusión patrimonial se produce cuando entre las empresas que integran el grupo existe un alto grado de comunicación entre sus patrimonios, bien porque existe una comunidad patrimonial, expresada a través del principio de 'caja única', bien porque se produce un funcionamiento económico unitario y las empresas actúan en el ámbito financiero, mercantil etc, conforme a criterios comunes y pautas coordinadas. Así por ejemplo la STSJ de Cataluña de 1.6.1994 señala que esta confusión patrimonial se manifiesta en el pago de deudas, cesión de titularidad de edificios y utilización de marcas comerciales" (STSJ de Canarias, Tenerife, de 1.6.12).

Respecto a la posible apreciación de grupo empresarial entre sociedades mercantiles y personas físicas, cuestión en la que ha de aplicarse la doctrina llamada del "alzamiento del velo", las SsTS de 9-7-2001 y 6-3-2002 (r. 1666/2001) declaran que para apreciar en estos casos confusión patrimonial es necesario acreditar "la interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas que genere una situación de «confusión de actividades, propiedades y patrimonios», en la que «todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del trabajador», y ante una situación de confusión patrimonial de estas características se justifica la aplicación excepcional de la doctrina del «levantamiento del velo de la sociedad», extendiendo la responsabilidad solidaria de las deudas salariales



a las personas físicas por cuenta de las que efectivamente se ha prestado el trabajo, doctrina cuyo alcance en el ámbito laboral ha precisado recientemente nuestra sentencia de 26-12-2001 ".

Y sobre la aplicación de la doctrina del alzamiento del velo, dice la STS de 20.1.2003, rcud. 1524/2002 : "...se trata de determinar si esas conexiones que pudieran conducir a la condena solidaria se han acreditado como ciertas, partiendo de la realidad de que tales vínculos, caso de que existan, no son fácilmente visibles. Este planteamiento nos lleva al terreno que es propio de la doctrina del levantamiento del velo, que como se dice en nuestra sentencia de 26.12.2001 (r. 139/01), con cita de la de 25.5.2000 (r. 895/99), "levantar el velo de una persona jurídica consiste en hacer abstracción de su personalidad, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas. El origen de esta teoría se atribuye a los tribunales anglosajones... y equivale a una reacción o modalización del principio de separación de patrimonios, resultado de la constitución de una persona jurídica, originariamente construido en el derecho alemán. Las fuentes de esta teoría son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno equivale a una derogación de las reglas de la persona moral o jurídica: el levantamiento del velo tiene lugar siempre con ocasión de un litigio donde el juez estima que los principios de la persona jurídica han sido en realidad desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad. Doctrina y jurisprudencia parten de que la regla debe ser el respeto de la personalidad moral; pero a seguido admiten la necesidad ocasional de levantar el velo, porque lo impone 'la realidad de la vida y el poder de los hechos' o 'la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas'; hasta se apela al interés público o a la equidad. De ahí que haya sido necesario construir un inventario de las situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento, destacando entre ellas la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y "su" sociedad. Este sería el planteamiento ante el caso de una sociedad única, cuya personificación moral, con la consiguiente limitación de responsabilidad, se quiere sobrepasar, para alcanzar la de los socios. Pero tiene también su versión cuando lo que quiere es trasladar la responsabilidad, desde una primera sociedad, hasta una segunda, pretextando que constituyen un grupo, no dominado precisamente por la regularidad completa de su funcionamiento".

UNDÉCIMO.- Los hechos acreditados no contienen datos sobre confusión patrimonial entre las codemandadas, que pudiera llevar a extender el interesado pronunciamiento de responsabilidad solidaria a los codemandados.

No hay confusión contable ni patrimonial entre "Carlos Bayo SL" y las demás empresas del grupo, no hay tampoco prestación indistinta de servicios de sus trabajadores, ni confusión de actividades o de propiedades ni caja única. Tampoco se ha probado la alegada cuenta de socio del Administrador de "Carlos Bayo SL", pues las indicadas por la parte actora son las cuentas que acreditan el pago mensual de alquileres

No se han demostrado en suma hechos suficientes para concluir en la existencia de una utilización aparente de la personalidad jurídica de "Carlos Bayo SL", ocultadora de la real condición empresarial de las personas físicas demandadas, socios o administrador de las mercantiles codemandadas.

Hay que valorar, no obstante, la operación patrimonial efectuada en 2008 entre "Carlos Bayo SL", Jacobo y una tercera empresa.

Como se relata en el Hecho Décimo anterior, "C. Bayo SL" vendió una finca a tercero que la tenía arrendada hasta entonces a la vendedora y, al mismo tiempo, "C. Bayo SL" compró por 3.651.942 euros a JJ. Bayo la finca que hasta entonces tenía alquilada a J. J. Bayo por 7.212 euros al año. La operación sirvió a "Bayo SL" para pagar deudas, y Jacobo obtuvo como beneficio el precio indicado.

La Inspección de Hacienda levantó Acta de conformidad sobre estas compraventas, a efectos de comprobar las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas, estimándolas "fiscalmente correctas" y valorando también como correcta la cuantificación del importe del beneficio por la enajenación de la finca de "C. Bayo SL" y la deducción por la reinversión de beneficios efectuada.

El perito de la parte actora estima que la capitalización del alquiler que abonaba la empresa a J. J. Bayo daría un resultado muy inferior a la cifra pagada por la empresa como precio de compra de la finca, pero la Agencia Tributaria, como se ha dicho, estima correctos los importes, lo que induce a concluir que, según la Inspección fiscal, habría que considerar infravalorado el alquiler que venía pagando la empresa.

Por otro lado, la separación temporal que existe entre aquella operación de venta y reinversión (año 2008), y la extinción de contratos ahora enjuiciada, con cierre de la empresa por descenso de la actividad y cifra de negocio (2012), impide llegar a la convicción de que la repetida operación patrimonial pudiera haber tendido alguna relación causal con la situación actual de la empresa.



Por todo lo cual se concluye que se ha acreditado la causa legal esgrimida para la decisión extintiva enjuiciada, y respetado lo previsto en el art. 51 del ET, sin que la medida empresarial se haya adoptado en vulneración de derechos fundamentales o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimando la demanda iniciadora del presente proceso núm. 527 de 2012, ya identificado antes, debemos declarar y declaramos ajustado a Derecho el despido colectivo notificado a los demandantes representantes de los trabajadores de la empresa "Carlos Bayo SL" en fecha 26-7-2012, y se absuelve de los pedimentos de la demanda a los codemandados "CARLOS BAYO, S.L.", "CURBIMETAL SA", "CURBIPERFIL SA", D. Imanol, D. Jacobo, D. Justiniano y D^a. Emma.

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

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

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