



Roj: **SAN 2461/2013 - ECLI:ES:AN:2013:2461**

Id Cendoj: **28079240012013100114**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2013**

Nº de Recurso: **1/2013**

Nº de Resolución: **113/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a cuatro de junio de dos mil trece.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 1/2013 seguido por demanda de DON Edemiro , DOÑA Valle , DOÑA Belen , DOÑA Felicidad , DON Inocencio como integrantes del Comité de Empresa de la mercantil Pilates Wellness & Energy SL (letrado don Pedro Pascual Cid Fernández) contra la empresa PILATES WELLNESS & ENERGY, S.L.. (letrado don José Luis Martín Ovejero), DON Pelayo (Administrador Concursal) (no comparece) y FOGASA (no comparece) sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 03-01-2013 se presentó demanda por DON Edemiro , DOÑA Valle , DOÑA Belen , DOÑA Felicidad , DON Inocencio como integrantes del Comité de Empresa de la mercantil Pilates Wellness & Energy SL contra la empresa PILATES WELLNESS & ENERGY, S.L., DON Pelayo (Administrador Concursal) y FOGASA en IMPUGNACIÓN DESPIDO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23-05-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

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

Los demandantes, en su calidad de integrantes del comité de empresa de Madrid, ratificaron su demanda de impugnación de despido colectivo, pidiendo dictemos sentencia mediante la que declaremos la nulidad del despido.

PILATES WELLNESS & ENERGY, SL (ENERGY desde aquí) se opuso a la demanda, si bien admitió tener centros en Madrid, Barcelona y San Sebastián, destacando, que la empresa se encuentra en situación de concurso de acreedores y en trámite de liquidación, puesto que no tiene ninguna alternativa de mantenerse en el mercado.



Señaló que ha tenido fuertes pérdidas: - 223.449 euros en 2009; + 40.203 euros en 2010; - 464.054 euros en 2011 y - 647.514 euros a mediados de 2012, encontrándose, por consiguiente, en situación económica negativa.

Destacó, a estos efectos, que la partida de gastos de personal ha sido decisiva para llegar a su situación actual, por cuanto la mayor parte de la plantilla trabajaba autónomamente hasta que la Inspección de Trabajo levantó la correspondiente acta de infracción, que supuso un crecimiento de costes geométrico en esta partida: de 1.027.667 euros en 2010, pasó a 1.885.016 en 2011 y a 1.251.798 a mediados de 2012, lo cual ha supuesto que la empresa tenga unos resultados de explotación de - 525.865 euros, cuando sus gastos de personal ascendían a 857.349 euros. - Subrayó un fuerte descenso en las ventas, cuya relación con los gastos de personal pasaron del 27, 1% en 2010, al 53, 97% en 2011 y al 79, 05% en 2012.

Significó, que su fondo de maniobra es de - 905.739 euros; sus fondos propios de 404.539 euros y su capital social de 1.560.230 euros, encontrándose, por consiguiente, en obligación legal de liquidación.

Admitió que la empresa forma parte de un grupo mercantil, cuyos componentes estaban también en situación económica negativa.

Defendió haber entregado toda la documentación exigida legal y reglamentariamente, así como haber negociado de buena fe dentro de los exiguos límites económicos de la empresa. - Negó que se hayan producido ventas de bienes de la empresa, salvo los que se han realizado por los administradores del concurso.

Destacó finalmente que no está obligada a desplegar un plan de recolocación, puesto que está en situación de concurso, ni a ingresar cantidad alguna en el Tesoro Público por las mismas razones.

DON Pelayo , administrador del concurso, no acudió al acto del juicio, pese a estar citado debidamente.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

-En 2009 el resultado de pérdidas de la empresa es de 223499 Euros; En 2010 tuvo beneficios de 40.203 Euros; En 2011 tuvo pérdidas de 464.054 Euros.

-A fecha 15-6-12 el resultado es de unas pérdidas de 647.514 Euros.

-En los resultados de la empresa es relevante el incremento de gastos de personal por cuanto una parte importante de los trabajadores eran autónomos y por acta de la inspección de trabajo se tuvieron que pasar a trabajadores por cuenta ajena.

-Los gastos de personal en 2010 son 1.027.667 Euros; En 2011 1.885.016 Euros; a junio de 2012 1.251.798 Euros.

-Los gastos de Explotación son 525.851 Euros negativos.

-Gastos de personal 857.349 Euros Total -331.488 Euros.

-Respecto de las ventas en 2010 fue de 3.787.214 Euros; En 2011 fue de 3.507.037 Euros; a Junio de 2012 1.574.527 Euros.

-Hay un serio problema de competitividad por la existencia de pequeños gimnasios y profesionales que trabajan a domicilio con menos precio.

-En relación a las ventas y gastos de personal en 2010 es un 27,1 %; En 2011 es un 53,7%; En 2012 es un 79, 5%.

-El Fondo de maniobra en 2011 es de menos 905.739 Euros.

-Los fondos propios ascienden a 404.539 Euros cuando el capital social es de 1.560.230 Euros.

-La empresa forma parte de un grupo de empresas mercantil.

-Pese a ello a los representantes de los trabajadores se les entregó las cuentas de PWE y PVB en el que consta que PVBeauty tenía pérdidas de 348.647 Euros a 31 de diciembre.

-La empresa entregó la totalidad de la documentación exigida en el art. 51.2 ET y art. 4 RD 1483/12 .

-Se niega que a un esteticista se le abonará setecientos mil euros.

-Los gastos a profesionales son retribuciones de los autónomos que pasaron a laborales.

-El 26-6-12 se entregó toda la documentación exigida en el art. 51 ET .

-El 19 de Julio se entregó mayor documentación por la empresa.



- Todas las ventas de bienes están controladas por la administración concursal.
- No hay convenio especial para mayores de 55 años por encontrarse la empresa en concurso de acreedores.
- No hay ingreso en el tesoro por encontrarse en concurso de acreedores la empresa.

Hechos pacíficos. -

- Se presentó el 18-6-12 concurso de acreedores y se dictó el auto de admisión el 8-10-12 .
- Se ha levantado un acta de inspección por la inspección de trabajo el 26-4-13.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - Los demandantes integran el comité de empresa de los centros de Madrid de la empresa ENERGY.

SEGUNDO . -MRC PARTNERS & NETWORK, SA (MRC desde ahora) posee el 99, 04% de las participaciones sociales de ENERGY, quien posee, a su vez, el 51 % de las participaciones sociales de PILATES WELLNESS & BEAUTY, SL (BEAUTY desde aquí). - El 6-09-2012 se fusionaron ENERGY y BEAUTY.

TERCERO. - La empresa ENERGY tiene los centros de trabajo siguientes:

Madrid c/ Francisco Zea con 14 trabajadores afectados

Madrid c/ Castellana con 14 trabajadores afectados

Madrid Loft con 12 trabajadores afectados

Madrid Pabellón con 14 trabajadores afectados

Madrid Retiro con 7 trabajadores afectados

Madrid Tutor con 10 trabajadores afectados

Barcelona Eixample con 10 trabajadores afectados

Barcelona Alfonso XII con 5 trabajadores afectados San Sebastián Antiguo Berri con 7 trabajadores afectados

CUARTO . - La mayoría de profesores y monitores de la empresa demandada trabajaban en régimen de autónomos. - El 17-11- 2011 se levanta Acta de Infracción por la Inspección de Trabajo, que obra en autos y se tiene por reproducido, porque se entendió que la relación autónoma constituía un fraude de ley, puesto que la relación era laboral. - El 26-04-2013 se levantó acta de infracción y liquidación por parte de la Inspección de Trabajo, que obra en autos y se tiene por reproducida, que afecta a setenta y un trabajadores y trabajadoras.

QUINTO . - El 27-06-2012 la empresa demandada notificó a la autoridad laboral su decisión de extinguir colectivamente los 93 puestos de trabajo, que prestaban servicios en la misma. - La documentación aportada fue la siguiente:

- 1 Escrito inicial de solicitud
- 2 Escritura de constitución de la sociedad
- 3 Memoria explicativa del ERE, al que se adjunta el informe económico
- 4 Poderes del representante legal de la empresa
- 5 Relación nominativa de los trabajadores afectados
- 6 Relación de trabajadores no afectados
- 7 Periodo establecido para las extinciones
- 8 Cuentas anuales e informe de auditoria correspondiente a los años 2009 y 2010
- 9 Informe especial de reducción de capital
- 10 Modelo 200 de los años 2009 y 2010
- 11 Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la sociedad del ejercicio 2011 firmado y sellado por la representación de la empresa
- 12 Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la sociedad hasta el 30.06.2012 firmado y sellado por la representación de la empresa



13 Informe de trabajadores en alta de cada centro de trabajo

14 Informe de vida laboral de cada centro de trabajo, para la comprobación de los trabajadores empleados en el último año

15 Copia del CIF de la sociedad

16 Copia del DNI del representante legal de la empresa

SEXTO . - La empresa comunica a los trabajadores afectados la presentación del ERE y la apertura del periodo de consultas el día 26 de junio de 2012, enviando una comunicación por provincia.

En dicha comunicación la empresa señala la presentación del ERE por causas económicas en base al informe económico elaborado por la firma GRAMAUDIT. Señalan como fecha de extinción de los contratos el día 31 de Julio de 2012

No consta la firma de recepción de la comunicación inicial por parte de los siguientes trabajadores Doña Elena y Doña Lourdes por parte del centro de Donosti, si bien las dos participan en la designación de Doña Tania como representante ad hoc de su centro de trabajo. Igualmente faltan las firmas de recepción de Doña Ascension , Doña Eulalia , D. Felicísimo y Doña Nieves , pertenecientes a los centros de trabajo de Barcelona, no habiendo podido comprobar la recepción por parte de dichos trabajadores de la comunicación inicial del ERE.

Pone a su disposición la siguiente documentación:

1. - Memoria económico jurídica
2. - Balance de situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias del ejercicio 2012
3. - Balance de situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias del ejercicio 2011
4. - Impuesto de Sociedades, depósito de cuentas e Informe de Auditoria del ejercicio 2010
5. - Impuesto de Sociedades, depósito de cuentas e Informe de Auditoria del ejercicio 2009

Los interlocutores de la empresa demandada fueron los demandantes, dada su condición de integrantes del comité de empresa de Madrid; doña Tania , elegida por sus compañeros del centro de San Sebastián el 2-06-2012 como representante ad hoc y doña Adelina , doña Dulce y doña Luz , elegidas en la asamblea celebrada en el centro de Barcelona el 6-07-2012 y doña Tarsila y don Felicísimo , que actúan por su propio nombre por los centros de trabajo de Barcelona

El 3 de julio de 2012 la empresa se reúne con los representantes de los trabajadores de Madrid y la representante ad hoc del centro de San Sebastián y solicita a los representantes de los trabajadores la emisión del informe del artículo 64.5 ET . - Los representantes de los trabajadores solicitan que se les reconozca la antigüedad desde el inicio de la prestación de los servicios. Igualmente solicitan poder disfrutar de las vacaciones devengadas durante el mes de julio. Los trabajadores solicitan una respuesta de la dirección sobre las explicaciones que se deben dar a los clientes respecto al cierre de los estudios y la situación en la que va a quedar la escuela de formación y la fundación. Se pone de manifiesto que hay 7 trabajadores a los que se ha dado de baja erróneamente en la Seguridad Social.

Los trabajadores solicitan que se les entregue copia en papel de todas las nóminas desde agosto 2011 y que se suspenda cautelarmente la venta de los equipos de trabajo.

El de julio de 2012 la empresa se reúne con los representantes de Barcelona, constituyéndose la Mesa de Negociación de BARCELONA. La empresa les solicita el informe del artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores . - Las partes plantean varios asuntos en relación con el expediente de regulación de empleo la situación económica de In empresa, el expediente concursal y la situación de los centros de Barcelona. - Los representantes de los trabajadores solicitan que se les reconozca la antigüedad desde el inicio de la prestación de los servicios e igualmente solicitan poder disfrutar de las vacaciones devengadas durante el mes de Julio. - Solicitan que antes del 31 de Julio la empresa entregue los certificados de formación y la certificación de horas de trabajo. - El mismo día cierran las negociaciones sin acuerdo

El 11 de julio de 2012 la empresa se reúne con los representantes de los trabajadores de los centros de Madrid y San Sebastián, donde se les informa que se está confeccionando un listado definitivo de antigüedades de cada trabajador, que se ha entregado por la empresa a los representantes de los trabajadores antes de que se cierre el periodo de consultas. Se ha iniciado In entrega de las nóminas requeridas. Los trabajadores solicitan les sean igualmente entregados los certificados de empresa - Se solicita información sobre el concurso de acreedores cuya presentación se ha retrasado con objeto de fusionar primero Pilates Wellness & Energy y



Pilates Wellness & Beauty SL . - Se comunica el cierre del periodo de consultas sin acuerdo en Barcelona y la representante de SAN SEBASTIAN firma el Acta correspondiente de cierre del periodo de consultas en su centro SIN ACUERDO.

El 19 de julio de 2012 la empresa se reúne con los representantes de los trabajadores de Madrid con objeto de explicar el proceso de fusión entre Pilates Wellness Energy SL y Pilates Wellness & Beauty SL y la situación del concurso de acreedores, presentado con fecha 18 de julio de 2012 ante el Juzgado de lo Mercantil. - En dicha reunión la empresa aporta las cuentas de BEAUTY de 2011 y el impuesto de sociedades de 2009 y 2010.

La reunión, convocada inicialmente para el 24-07-2012, cuyo objeto era tratar precisamente los problemas mercantiles existentes, se pospone. - El 27-07-2012 se produce la última reunión, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, que concluye sin acuerdo.

El 27-07-2012 la empresa demandada notificó a los trabajadores despedidos las correspondientes cartas de despido, que obran en autos y se tienen por reproducidas, con efectos de 31-07-2012.

SÉPTIMO . - Los resultados de explotación de ENERGY han sido los siguientes: - 951.109, 89 euros (2008); -142.457, 09 (2009); 123.049, 49 (2010); -338.380, 65 (2011) y - 616.773, 24 (a 30-06-2012).

El resultado del ejercicio ha sido: -103.260, 51 (2008); - 80.198, 02 (2009); 1 173.443, 02 (2010); - 51.975, 48 (2011) y - 66.114. 98 (a 30-06-2012).

El resultado de explotación de BEAUTY ha sido el siguiente: - 65.035, 91 (2009) y - 49.050, 80 (2010). - Sus resultados fueron - 66.412, 65 (2009) y - 51.975, 48 (2010).

El resultado de explotación de MRC fue el siguiente: - 53.744.71 (2008); - 10.762, 02 (2009) y - 111.670, 78 (2010). - Sus resultados han sido - 103.260, 51 euros (2008); - 80.198, 02 (2009) y - 173.443, 02 (2010).

OCTAVO . - El 8-10-2012 el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó auto , por el que declaró a ENERGY en situación concursal, nombrándose administrador del concurso a don Pelayo .

NOVENO . - El 25-01-2012 la empresa remite un correo electrónico a sus trabajadores, donde les ordena que todo el efectivo lo ingresen en la cuenta de BEAUTY.

DÉCIMO . - La mercantil antes dicha arrendaba un local en Zaragoza, que era un centro de trabajo de ENERGY.

UNDÉCIMO . - El 7-05-2012 ENERGY ingresó en la cuenta de MRC la cantidad de 30.000 euros.

DUODÉCIMO . - Antes y después del despido, la empresa ENERGY está vendiendo activos propios.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero de las actas del proceso electoral en Madrid, que obran como documento 1 de los demandantes (descripción 2 de autos), que fue reconocido de contrario.

b. - El segundo del informe de la Inspección de Trabajo, así como de las escrituras de fusión entre ambas mercantiles, que obran como documento 5 de la demandada (descripción 113 de autos), que fue reconocida de contrario.

c. - El tercero del informe de la Inspección de trabajo, que obra en el tomo segundo del expediente administrativo.

d. - El cuarto de las actas citadas, que obran como documento 6 de la demanda (descripción 116 de autos) y el documento 26, aportado en el acto del juicio. - Ambos documentos fueron reconocidos de contrario.

e. - El quinto del escrito de solicitud, así como de la documentación anexa, que obran como documento 45 de la demandada (descripción 45 de autos), que fue reconocido de contrario. - También del informe de la Inspección de Trabajo.

f. - El sexto del reiterado informe de la Inspección de trabajo, así como de las actas del proceso negociador, que obran como documentos 5 a 8 de los demandantes (descripción 6 de autos), que fueron reconocidas de



contrario, así como de las descripciones 38 a 41 de autos, que fueron remitidas por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. - Las cartas de despido, en las que consta la fecha citada, obran como documento 1 de la demandada (descripción 109 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

g. - El séptimo de las cuentas de los períodos citados de las mercantiles citadas, que obran como descripción 43 de autos, remitida por el TSJ de Madrid y como documentos 3 y 6 de la demandada (descripciones 60 a 63 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

h. - El octavo del auto citado, que obra como descripción 119 de autos.

i. - El noveno del correo electrónico citado, que obra como documento 14 de los demandantes (descripción 12 de autos) que fue reconocido de contrario.

j. - El décimo del contrato de arrendamiento citado, que obra como documento 8 de la demandada (descripción 116 de autos), que fue reconocido de contrario, siendo pacífico que lo utilizaba ENERGY.

k. - El undécimo del ingreso citado, que obra como documento 16 de los demandantes (descripción 14 de autos) que fue reconocido de contrario.

l. - El duodécimo de las facturas de venta que obran como documentos 19 y 20 de los demandantes (descripciones 17 y 18 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

TERCERO . - El despido colectivo no es una potestad soberana del empresario, quien está obligado, cuando tenga la intención de efectuar un despido colectivo, a consultar previamente, en tiempo hábil, con los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo (art. 2.1 Dir. 98/59/CEE).

El período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva, que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). - Así pues, estamos ante una negociación finalista, que obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJCE 16-07-2009 , TJCE 2009\237).

Se trata, por tanto, de una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. - Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009 , TJCE 2009\263). - Dicha información no puede eludirse, siquiera, aunque la empresa esté en proceso de liquidación (STJCE 3- 03-2011, EDJ 2011/8346). - Tampoco es eludible cuando la decisión ha sido tomada por la empresa dominante (art. 2.4 Directiva y art. 51.8 ET), lo cual obligará efectivamente a acreditar que concurre una sociedad dominante, cuya carga probatoria corresponderá a quien lo denuncie (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012).

La obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET , cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (SAN 1-04-2013, proced. 17/2013 y 4-04-2013, proced. 63/2013). - Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS (STS 30-06-2011 ; 18-01-2012 y 23-04-2012 y SAN 7-12-2012, proced. 243/2012 y 19-12-2012, proced. 251/2012)

La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el art. 64.1 ET , en un intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre la propuesta empresarial y las alternativas que permitan evitarla, reducirla o atenuar sus consecuencias.

La negociación deberá ajustarse a las reglas de buena fe. - Habrán de acreditarse propuestas y contrapropuestas (STS 30-06- 2011; STSJ Asturias 2-07-2010 y SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el ERE fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo (STSJ Madrid 30-05-2012, rec. 17/2012 , confirmada por STS 20-03-2013, rec. 81/2012 y STSJ País Vasco 11-12-2012,

proced. 19/2012). - La negociación se produce efectivamente, si se acreditan propuestas y contrapropuestas, lo que sucederá normalmente cuando se aceptan parcialmente algunas de las contrapropuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Así, se ha entendido conforme a derecho pactar un acuerdo marco de ejecución progresiva de la medida (SAN 25-02-2013, proced. 324/2012); si concurre causa, la empresa no está vinculada a compromisos previos de no extinguir contratos (STSJ Madrid 8-02-2013, rec. 73/2012); quiebra la buena fe, cuando la empresa comunica los despidos antes de concluir el período de consultas (SAN 15-10-2012, proced. 162/2012); no vulnera el deber de negociar de buena fe la no aportación de las cuentas anuales de otra empresa, cuando no forma parte del mismo grupo de empresas (STSJ Cataluña 15-10- 2012, proced. 32/2012); si la empresa tiene un déficit de tal magnitud, que está obligada a cerrar, no vulnera la buena fe comercial mantener dicha posición a lo largo de la negociación (SAN 20-03-2013, proced. 219/2012); si la empresa acredita que su capacidad productiva es muy superior a la demanda de bienes y servicios justifica la extinción por causas productivas (SAN 4- 04-2013, proced. 66/2013).

El tercer requisito, exigido por el art. 2.3 de la Directiva, es que el período de consultas se efectúe en tiempo hábil, entendiéndose como tal el necesario para que los representantes de los trabajadores reciban, asimilen la información pertinente y estén en condiciones de negociar los objetivos del período de consultas.

El art. 51.2 ET , que traspone a nuestro ordenamiento jurídico el art. 2 de la Directiva Comunitaria precisa que 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 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.

La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen.

El art. 6.4 RD 801/2011, de 10 de junio , vigente en el momento de iniciarse el despido colectivo prevé lo siguiente:

"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 anticipamos más arriba, la documentación, exigida legal y reglamentariamente, constituyen información relevante, por cuanto la misma sirve para que los representantes de los trabajadores puedan tener un conocimiento cabal de la situación de la empresa, que les permita proponer alternativas orientadas a evitar o reducir el despido colectivo y, en su defecto, aliviar las consecuencias de los afectados, como exige la Directiva Comunitaria (art. 2) y el apartado segundo del art. 51. ET .

Dicha documentación es más exigible, si cabe, cuando la empresa forma parte de un grupo de empresas, donde el legislador comunitario y el legislador nacional han hecho un esfuerzo importante para promocionar la transparencia del proceso, puesto que la centralización de decisiones por parte de la empresa dominante sobre las empresas dominadas hace mucho más complejo el examen de su situación económica y consecuentemente hace más vulnerables a los trabajadores afectados.

CUARTO . - La juridificación y normalización de la empresa, especialmente las empresas de estructura compleja, como son los grupos de empresa, es una de las tareas más arduas para la ciencia jurídica, como



viene defendiendo la mejor doctrina (Monereo Pérez). - En efecto, el grupo de empresas se configura como un agrupamiento de empresas jurídicamente distintas, pero sujetas a una dirección unitaria, que permite identificar un fenómeno de centralización efectiva de las decisiones en la empresa dominante, que se ejecutan de modo descentralizado y flexible por las demás empresas del grupo.

El grupo de empresas, llamado también empresa de grupo, porque realza el fenómeno de una unidad empresarial con pluralidad de empresarios, no ha sido integrado de modo unitario en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no le ha otorgado un régimen jurídico mínimamente homogéneo. - Es así, aunque el art. 42 del Código de Comercio defina la concurrencia de grupo de empresas cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control sobre otra u otras, de modo similar a la definición, contenida en el art. 2.1.b de la Directiva 2009/1992, de 30 de junio, que describe funcionalmente al grupo de empresas como aquel complejo empresarial grupal o asociativo formado por una "empresa que ejerce control y las empresas controladas", por cuanto no existe hasta el presente un régimen jurídico capaz de institucionalizar de modo unitario a la empresa con estructura de grupo.

De hecho, la jurisprudencia laboral, al estudiar los grupos de empresa en las relaciones laborales, se ha centrado esencialmente en deslindar las fronteras entre los grupos de empresa mercantiles no patológicos, en cuyo caso cada empresa del grupo responde diferenciadamente de sus responsabilidades y los grupos de empresa laborales o patológicos, relacionados con la concurrencia de fraude de ley, cuyas empresas responden solidariamente de las responsabilidades asumidas formalmente por cualquiera de ellas, al entenderse que el empresario real es el grupo en su conjunto. - Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22-10-2012, rec. 351/2012, ha sintetizado las diferencias entre una y otra modalidad de grupos de empresa, del modo siguiente:

"La cuestión ha sido abordada por esta Sala en numerosas sentencias en las que viene manteniendo una constante doctrina. Así, en la sentencia de 8 de junio de 2005, recurso 150/04 EDJ2005/108948, establece: "En el marco de la responsabilidad compartida por los integrantes del grupo, en la aludida sentencia, en la de 21 de diciembre de 2000 (recurso 4383/99) EDJ2000/55084 y otras posteriores, hemos declarado que para extender la responsabilidad no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son.

En síntesis, la unidad real del grupo como ente empresarial único requiere: unidad de actividades; trasvase de fondos y cesiones inmobiliarias; movilidad de los trabajadores en el seno del grupo; estrategia unificadora y prestaciones laborales indiferenciadas, es decir, que los trabajadores realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo".

Por su parte la sentencia de 3 de noviembre de 2005, recurso 3400/04 EDJ2005/230448 señala: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 EDJ1990/4657 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 EDJ1995/3429, la de 26 de enero de 1998 EDJ1998/680 y la de 26 de diciembre de 2001 EDJ2001/80499, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, rec. 4383/1999 ; STS 26-12-2001, rec. 139/2001), o de una dirección comercial común (STS 30-4-1999, rec. 4003/1998 EDJ1999/13962), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003, rec. 1524/2002 EDJ2003/258244) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005 EDJ2005/108948 "

Parece claro, por tanto, que los grupos de empresa mercantiles no responden de las obligaciones de sus empresas partícipes, aunque las mismas se originen completamente en decisiones tomadas por la empresa dominante (TSJ Murcia 22-10-2012, rec. 896/2011 ; TSJ Galicia 21-11-2012, rec. 22/2012 ; SAN 11-03-2013,



proced. 381/2012 ; SAN 20-03-2013, proced. 19/2013 ; SAN 25-02-2013, proced. 19/2013 ; SAN 20-03-2013, proced. 219/2012). - Por el contrario, los grupos de empresa a efectos laborales o patológicos responden solidariamente de las responsabilidades de cada una de las empresas del grupo, porque el empresario real es la empresa en su conjunto (STS 19-12-2012, rec. 4340/2011 ; SAN 26-07-2012, proced. 124/2012 ; SAN 28-09-2012, proced. 152/2012 ; 18-12-2012, proced. 257/2012 ; SAN 25-02-2013, proced. 324/2012 y STS 20-03-2013, rec. 81/2012).

La Sala no puede entrar a conocer sobre la naturaleza patológica del grupo de empresas, en el que se encuadra ENERGY, porque las pretensiones de la demanda no se fundaron en dicha causa, ni se demandó a las demás empresas del grupo, especialmente a la dominante que es MRC. - Debemos centrarnos, por consiguiente, en comprobar si ENERGY cumplió escrupulosamente las exigencias del art. 6.4 RD 801/2011, de 10 de junio , porque si no fuera así, la consecuencia inexorable sería la nulidad del despido, puesto que el art. 124.11 LRJS la prevé cuando el empresario no haya entregado la documentación requerida por el art. 51.2 ET , que incluye la documentación reglamentaria.

QUINTO . - La empresa demandada admitió pacíficamente que formaba parte de un grupo mercantil, junto con BEAUTY y MRC, cuya empresa dominante es esta última, sin que nadie haya cuestionado que el grupo estuviera obligado a consolidar cuentas. - Se ha probado contundentemente que las tres mercantiles tiene su domicilio social en España, pertenecen al mismo sector y tienen saldos acreedores y deudores entre ellas, pese a lo cual la empresa demandada no aportó las cuentas de ambas mercantiles al inicio del período de consultas, aunque aportó las de BEAUTY en el período 2009-2010 en la reunión del período de consultas, celebrada el 19-07-2012, cuando ya se había cerrado sin acuerdo los períodos negociadores de Barcelona y San Sebastián, como anticipamos más arriba, no aportando, siquiera, las cuentas provisionales de 2012.

Dicha omisión es absolutamente relevante, puesto que impidió manifiestamente que los representantes de los trabajadores tuvieran conocimiento cabal de la situación de la empresa, encuadrada en un grupo de empresas con las características descritas, lo que impidió consecuentemente que pudieran realizar ofertas y contrapropuestas, orientadas a los objetivos finales del período de consulta, puesto que la información disponible era absolutamente insuficiente, lo que nos lleva a concluir que nunca se negoció de buena fe por la empresa demandada.

Por consiguiente, debemos anular el despido colectivo, impugnado por el comité de empresa de Madrid, porque no se entregó la documentación exigida reglamentariamente, lo cual impidió que el período de consultas alcanzara sus fines, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS .

SEXTO . - Se ha probado, por otra parte, que la negociación del período de consultas del despido colectivo, que fue único y fundamentado en las mismas causas, se negoció por centros. - Dicha fórmula negociadora estaba permitida por el art. 14.4 RD 801/2011, de 10 de junio , si bien era preciso alcanzar acuerdo en todas las comisiones.

La Sala, en efecto, ha declarado ultra vires la regulación reglamentaria, que permitía la negociación del período de consultas centro por centro en los despidos colectivos, por todas SAN 1-04-2013, proced. 17/2013 , por las razones siguientes:

"Este panorama fáctico es el que ha de observarse a la luz del art. 51 ET y del entonces vigente RD 801/2011 que lo desarrollaba; norma esta última que introdujo la posibilidad de articular comisiones negociadoras por centros de trabajo, y sobre la que Sala ya se pronunció en sentencia de 25-7-12 (proc. 109/12):

"1º) La Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, expresa en su art. 2.1 que "Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo". En cumplimiento de esta pauta, el art. 51.2 ET regula la sustanciación del período de consultas con los representantes de los trabajadores, precisando aspectos sobre su formalización y contenido. Ni la Directiva ni el art. 51 ET contemplan la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos. Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate.

No obstante lo anterior, el RD 801/2011, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, introdujo en su art. 11.2 la posibilidad de articular tantas comisiones negociadoras como centros de trabajo afectados existan, abriendo así la puerta



a negociaciones paralelas y a acuerdos con contenido diverso, a pesar de tener su raíz en un mismo proceso extintivo de naturaleza colectiva.

Lo expuesto deja claro, a nuestro juicio, que el reglamento ha ido más allá del mero desarrollo encomendado, y ello, en palabras del Tribunal Supremo, "determina que proclamemos el carácter ultra vires de la disposición reglamentaria, al contrariar las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla [realmente la modifica]" [STS 28-10-09 (RJ 2010/67)].

2º) Con independencia del argumento anterior, e incluso dando por buena la validez de la disposición reglamentaria, debe tenerse en cuenta que la misma se pensó para un procedimiento que culminaba con una decisión de la autoridad administrativa, a la que el citado reglamento habilitó para dictar resoluciones parcialmente estimatorias; es decir, podía autorizar despidos en unos centros de trabajo y no en otros (art. 14.4 y 15.2 RD 801/2011). (...)

Pero esta opción de autorización administrativa parcial no es trasladable a la resolución judicial que culmina el proceso de impugnación de despido colectivo. El art. 124 LRJS no contempla más que la impugnación del despido en su conjunto y, en consecuencia, en su apartado 11 establece tres contenidos posibles para el fallo, que son alternativos y excluyentes, de modo que la decisión empresarial sólo puede ser ajustada a Derecho, no ajustada a Derecho, o nula. En definitiva, el legislador sigue en la norma procesal su propia concepción unitaria y homogénea del despido colectivo tal como lo regula el art. 51 ET , que ha de recibir, por tanto, una solución judicial de la misma naturaleza.

Si, por el contrario, mantuviéramos que procede el análisis centro a centro, en el caso enjuiciado el fallo tendría que ser mixto (...). Y podría incluso ser más complejo: un mismo despido impugnado colectivamente podría dar lugar a una declaración de nulidad, ajuste a Derecho y desajuste a Derecho al mismo tiempo, según las circunstancias imperantes en cada centro de trabajo. Evidentemente, esta no es la solución que el legislador persigue cuando articula este procedimiento de impugnación colectiva, lo que se corrobora al observar que el art. 8.1 LRJS atribuye su conocimiento a esta Sala siempre que afecte a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, cuando podía haber fijado reglas competenciales ajustadas a cada centro de trabajo si su intención era parcelar la calificación judicial.

3º) El argumento anterior se ve decisivamente reforzado por el hecho de que, según dispone el art. 124.3 y 13 LRJS , la sentencia dictada en proceso de impugnación colectiva del despido posee efectos de cosa juzgada respecto de los procesos individuales. La complejidad que revestiría la identificación de estos efectos si la calificación fuera múltiple, es un elemento más que hace pensar que el legislador está contemplando una solución única, afectante de modo homogéneo a todas las impugnaciones individuales. (...)" .

Cabe añadir a los argumentos citados, que la negociación por centros, aunque fuera obligada en la norma citada que concluyera con acuerdos en todos los centros, lo que hacía aun más ininteligible la parcelación de la negociación, quebraría uno de los objetivos del despido colectivo, que era precisamente la búsqueda de soluciones homogéneas para el despido colectivo. - Dicha conclusión es más patente, si cabe, en la nueva regulación reglamentaria, que permite que cada centro concluya el período de consultas, como considere oportuno, puesto que dicha posibilidad, que ya se ha dado en la práctica, impide de todo punto cumplir los objetivos, que el legislador buscaba con el despido colectivo.

Por consiguiente, probado que los centros de Barcelona negociaron por su cuenta, lo que exige un voluntarismo exagerado, ya que cerraron el período de consultas en la primera y única reunión, que tuvieron. - Probado que la representante de San Sebastián, quien se integró inicialmente en la negociación general, decidió abandonarla unilateralmente, sin respetar mínimamente el criterio de la mayoría de la comisión, debemos concluir, por las razones expuestas, que no hubo un período de consultas, ajustado a lo dispuesto en el art. 51.2 ET , en relación con lo exigido por el art. 2 de la Directiva Comunitaria .

SÉPTIMO . - La nulidad del despido nos exime de considerar las cuestiones de fondo, entre otras razones, porque los demandantes solo solicitaron la nulidad del despido, pero creemos oportuno llamar la atención sobre la actuación de una empresa, cuyo negocio estaba basado principalmente en la utilización de trabajadores por cuenta ajena como trabajadores autónomos, pretenda extinguir todos los contratos de sus trabajadores con base precisamente al "sobre coste", que supuso su "laboralización", siendo más que llamativo, que desde enero de 2012, cuando ya se había levantado la primera acta de infracción, ordene que todos los ingresos se lleven a la cuenta de BEAUTY, transfiera 30.000 euros a la empresa matriz y se dedique a vender antes y después del despido, sin comunicárselo a los representantes de los trabajadores parte de sus activos, lo que produce fuertes dudas sobre la ética de su comportamiento, como se resalta en el informe de la Inspección de Trabajo.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por DON Edemiro , DOÑA Valle , DOÑA Belen , DOÑA Felicidad , DON Inocencio como integrantes del Comité de Empresa de la mercantil Pilates Wellines & Energy SL y anulamos el despido colectivo, promovido por PILATES WELLNESS & ENERGY, SL, a quien condenamos a estar y pasar por dicha nulidad, así como a readmitir a todos los trabajadores en sus puestos de trabajo desde el 27-07-2012, con más los salarios de tramitación desde la fecha indicada hasta que se produzca la readmisión.

Se condena a DON Pelayo , en su condición de administrador del concurso de acreedores, a estar y pasar por la nulidad del despido a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000001 13.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.