



Roj: **STSJ CAT 5847/2013 - ECLI:ES:TSCAT:2013:5847**

Id Cendoj: **08019340012013104056**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2013**

Nº de Recurso: **5/2013**

Nº de Resolución: **27/2013**

Procedimiento: **Demandas**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

EL

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, tres de juny de dos mil tretze

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt, ha dictat aquesta sentència.

SENTÈNCIA NÚM. 27/2013

En les actuacions **5/2013**, ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

I ANTECEDENTS

Primer .- En data 31 de gener de 2013 tingué entrada en aquesta Sala del Social del TSJ de Catalunya la demanda formulada per Fulgencio , Marcelino i Santos per la modalitat processal d'acomiadament col·lectiu (article 124 LRJS) contra LL. RIERA, SA, Juan Antonio i el FONS DE GARANTIA SALARIAL en la què es postulava la declaració de nul·litat de l'extinció contractual impugnada o, subsidiàriament, la de no ajustada a dret.

Segon.- Per diligència d'ordenació de data 1 de febrer de 2012 s'anomenà com magistrat ponent al Il·me. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Tercer.- Per Decret de 6 de febrer de 2013 s'acordà l'admissió a tràmit de la demanda, fent els requeriments legals d'aportació documental. Per escrit de la part actora de 8 de febrer se'n sol·licità l'aclariment, el què fou acceptat per Decret d'11 de febrer, atès l'error material en la determinació de les parts.

Quart .- Per Decret de 20 de febrer de 2013 es tingué per substanciada l'aportació de la documentació administrativa sol·licitada, donant resposta als altresísis de la demanda i citant a les parts per a judici en data 12 de març següent. L'empresa aportà la documentació requerida en data 22 de febrer. I, per la seva banda, l'Administració laboral remeté l'Informe de la Inspecció de Treball en data 27 de febrer.

Cinquè.- En data 1 de març el lletrat de la demandada presentà un escrit en el què sol·licitava l'ajornament del judici, per coincidència amb un altre assenyalment anterior, indicant que amb posterioritat a la demanda la mercantil havia estat declarada en situació de concurs de creditors. Per diligència d'ordenació de 4 de març



es denegà l'esmentada petició. La part instant presentà un escrit en data 8 de març en el què, entre d'altres aspectes, feia constar l'absoluta impossibilitat de compareixença del seu lletrat.

Sisè.- En data 12 de març tingué lloc la compareixença de les parts, sol licitant la part demandant un termini per ampliar la demanda contra l'administració concursal, atorgant-se-li un termini de quatre dies per fer-ho, i amb suspensió del judici, La dita ampliació, contra l'Administrador Concursal, el senyor Fernando , tingué lloc per escrit de data 12 de març. Per diligència d'ordenació de 25 de març es tingué per ampliada la demanda contra l'esmentada persona, amb citació a les parts per judici en data 7 d'abril.

Setè.- El judici es celebrà en l'esmentada data, amb la compareixença de totes les parts, llevant la persona que exerceix l'administració concursal.

La part actora s'afirmà i ratificà a la demanda i la demandada s'hi oposà per motius de fons i al legant la falta de legitimació passiva del senyor Juan Antonio .

Es practicaren les preves documentals, d'interrogatori de part i testifical. En la valoració de la prova la part demandada impugnà els documents 16 a 27, 46 a 54, 55 a 65 i 66 a 68 de la part actora.

En tràmit de conclusions, s'elevaren a definitives per les parts. A la finalització del judici, per petició de les parts, la Sala acordà que la part demandada pogués visionar el document número 74 de l'actora en ordinador del Tribunal, el què efectivament es practicà. Després que es formulessin les corresponents al legacions el judici quedà llest per sentència.

II FETS PROVATS

Primer.- L'empresa demandada notificà individualment als treballadors de l'empresa per missiva sense data la seva voluntat d'iniciar un expedient de regulació d'ocupació, convocant-los a una reunió en data 5 de desembre de 2012 per tal que poguessin escollir representants als efectes legals (folis 331 a 348). La reunió es celebrà en l'expressada data (interrogatori de part dels senyors Marcelino i Santos) i en ella l'advocat de l'empresa manifestà que l'empresa anava a tacar perquè era impossible la seva continuïtat (interrogatori de part del senyor Santos i testifical del senyor Juan Carlos)

Segon.- Per decisió de la plantilla afectada, de conformitat amb allò previst a l' art. 41.4 TRLET , es designà com representants als actors en el present procediment, la qual cosa fou notificada a l'empresa per escrit de 10 de desembre (folis 17 i 18 i 349 i 350)

Tercer.- Per escrit de data 17 de desembre de 2012 la mercantil demandada notificà als dits representants la seva voluntat d'extingir la totalitat de contractes de treball de la plantilla, citant-los a una reunió el dia 19 del mateix mes (foli 351) La dita comunicació anava acompanyada de la següent documentació: a) còpia de la memòria justificativa de l'expedient, i els comptes anuals de 2009 a 2011 (documents números 5, 6 o 7 del aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131)

Quart.- En data 18 de desembre següent, la mercantil demandada posà en coneixement del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya l'inici de l'acomiadament col lectiu, fent esment a l'extinció dels contractes dels tres centres de treball de la dita demandada (document número 4 del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131).

Cinquè.- En data 19 de desembre de 2012 tingué lloc la primera reunió del període consultes. El contingut de l'acta que s'aixecà fou el següent (document número 10 del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131):

"I. Que mitjançant la reunió d'avui donen inici al període de consultes de l'expedient d'extinció col lectiva deis contractes de treball de la empresa LL.

RIERA, SA.

II. La empresa assumeix el compromís d'abonar la resta de la nòmina corresponent al mes de novembre de 2012 (el 50%) mitjançant entrega de xecs bancaris que es podran anar a cobrar a partir del matí de divendres dia 21 de desembre.

III. La representació empresarial fa un resum de les causes consignades a la memòria i explica la situació de tresoreria en la que es troba la empresa, amb els comptes bancaris tots a zero o en negatiu, per la qual cosa manifesta que amb la imminent presentació d'una sol litud de declaració de concurs de creditors amb proposta de liquidació només pot oferir la indemnització legalment prevista de 20 dies per any treballat amb un màxim de 12 mensualitats, per tal que sigui abonada pel Fons de Garantia Salarial.



IV. La representació empresarial informa que té previst extingir els contractes de treball de la totalitat de la plantilla tant bon punt acabi el període de consultes, per tal que cap treballador resulti perjudicat pels impagaments més enllà del període imprescindible de negociació. S'exceptuen tres contractes (2 operaris a el legir i la treballadora de la botiga) que s'extingiran a mitjans de gener.

V. La representació dels treballadors explica que no entenen com s'ha pogut prendre aquesta decisió amb la feina prevista que hi havia per part d'Endesa pel proper any 2013.

VI. La representació empresarial nega tenir garantides aquestes femes de cara a l'any 2013 donat que exposa que Endesa ha exigit condicions inassumibles per a LL RIERA per tal de poder continuar desenvolupant femes per a aquella empresa.

VII. La representació empresarial explica que s'està intentant negociar amb Endesa per tal que eximeixi a la empresa de fer guàrdies, però que a data de la present reunió persisteix aquesta obligació

VIII. Els treballadors sol lliciten disfrutar dels dies de descans acumulats i no disfrutats. La empresa respon que no hi haurà cap inconvenient sempre que la sol llicitud no coincideixi amb un dia de guàrdia ja assenyalat.

IX. La representació dels treballadors sol licita l'entrega d'una còpia del contracte amb Endesa i d'una còpia del contracte d'arrendament de la nau principal.

X. La representació dels treballadors esmenta que els salaris bruts que facilita l'empresa no són correctes, i que l'antiguitat de quatre treballadors que consten a la nòmina tampoc. Manifesten que l'antiguitat del treballador Sr Juan Pedro hauria de ser 4 d'abril de l'any 1973, la del Sr Benito hauria de ser 12 de maig de 1968, la Don Juan Carlos hauria de ser 8 de novembre de 1999 ; la del Sr Santos hauria de ser 13 de gener de 1986.

XI. S'acorda fixar la data de la propera reunió el proper dia 27 de desembre a les 930 hores"

Sisè.- En data 27 de desembre de 2012 es realitzà una nova reunió entre les parts. El contingut de l'acta que s'aixecà fou el següent (document número 11 del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131):

"Informació sobre fets produïts amb anterioritat a la reunió:

I. Que els treballadors van percebre el 50% del sou del mes de novembre que els quedava pendent.

II. Que LL RIERA, SA va comunicar a Endesa que deixava de prestar servei de guàrdies a partir del dia 21 de desembre de 2012.

Reunió:

III, La representació de l'empresa comunica als treballadors que Endesa va respondre que probablement retindria els pagaments adeutats com a compensació per la rescissió sobtada del contracte, i que probablement no encarregaria més femes de tasques diaries.

IV. La empresa fa entrega d'una còpia del contracte signat amb Endesa, d'acord amb allò sol licitat. La representació dels treballadors recorden que resta pendent l'entrega del contracte de lloguer de la nau principal.

V. L'empresa comunica que manté com a correctes les antiguitats dels Srs Benito , Juan Pedro , Santos i Juan Carlos .

VI. Els treballadors demanen un esforç de l'empresa per tal d'abonar una quantitat en concepte d'indemnització addicional a la que els pugui abonar el Fogasa.

VII. L'empresa respon que la empresa no té tresoreria que possibiliti cap tipus de pagament.

VIII. Els treballadors demanen que sigui l'administrador qui faci l'esforç.

IX. Els treballadors, malgrat la resposta rebuda, acorden que quantificaran les seves pretensions per tal d'arribar a un acord i les traslladaran a l'advocat de l'empresa.

X. S'acorda fixar la data de la propera reunió pel proper 4 de gener a les 9.30 hores"

Setè.- En data 4 de gener de 2013 es celebrà la reunió final entre les parts. El contingut de l'acta que s'aixecà fou el següent (document número 12 del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131):

"La representació dels treballadors va fer arribar una proposta econòmica a la empresa que aquesta no ha acceptat.

II. La representació de l'empresa i la dels treballadors han cel lebrat la reunió d'avui i han esgotat per tant el període de consultes sense arribar a cap acord.



III. La representació dels treballadors recorda que encara no se li ha fet entrega del contracte de lloguer de la nau que varen demanar.

IV. La representació de l'empresa ha comunicat a la dels treballadors que al llarg de la propera setmana, previsiblement el dia 15 de gener de 2013 extingirà la totalitat dels contractes de treball de la plantilla i entregará una carta a cada treballador comunicant-li el seu acomiadament objectiu"

Vuitè.- Al llarg de tot el període de consultes l'empresa indicà la impossibilitat de continuació en l'activitat així com d'incrementar la indemnització legal (interrogatori de la part actora)

Novè. - En data 4 de gener de 2013 l'empresa presentà davant el Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya comunicació de la decisió extintiva empresarial, amb cita dels tres centres de treball del carrer Resseguidora, 12, Sant Joaquim 53 i Sant Cugat, 12, tots ells de Mataró, amb afectació del total de la plantilla (folis 51 a 54) La dita comunicació anava acompanyada del llistat de treballadors afectats -disset (foli 55), la prèvia notificació als representants dels treballadors (foli 56), la designa dels dits representants (foli 57) i una memòria jurídica i econòmica explicativa (folis 58 a 97)

Desè. - En data 25 de gener de 2013 l'empresa i els representants dels treballadors foren citats per la Inspecció de Treball i Seguretat Social (document número 15 del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131) El dit organisme elaborà informe en data 12 de febrer de 2013, que consta en els folis 143 i 144 i que es dóna íntegrament per reproduït.

Onzè. - LL. RIERA; SA ha remés cartes d'extinció contractual com conseqüència de l'acomiadament col·lectiu fins ara descrit als següents treballadors (constant totes elles desades en la subcarpeta GRUP DOC 14 CARTES D'ACOMIADAMENT del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131): Fulgencio , Santos , Ofelia , María Esther , Cosme , Hermenegildo , Marcelino , Benito , Jose Luis , Roman , Cayetano , Guillermo , Melchor , Jose Ramón i Eladio . Les dites missives tenien data de 15 de gener de 2013, els efectes extintius eren d'aquella mateixa data i s'establien les indemnitzacions individualitzades, reconeixent el deute de l'empresa respecte al seixanta per cent i amb remissió de la resta al FOGASA, amb declaració de la impossibilitat de pagament de l'expressada indemnització per la falta de liquiditat de l'empresa.

Dotzè. - Quinze dels treballadors de la plantilla han interposat demanda individual per acomiadament col·lectiu, que es segueix davant el jutjat del social número 1 dels de Mataró en les actuacions 136/2013 (folis 353 a 360 i 1009 a 1012)

Tretzè. - Els mateixos treballadors havien formulat prèviament en data 4 de gener de 2013 demanda per acomiadament, en entendre que existia una extinció contractual atès que l'empresa no els proporcionava feina i havia deixat de pagar-ls els salaris. La dita demanda es tramita pel jutjat social número 1 dels de Mataró en les actuacions 22/2013 (folis 987 a 1008)

Catorzè.- Per interlocutòria de data 6 de febrer de 2013, després d'un tràmit de subsanació, el jutjat del mercantil número 7 de Barcelona en el procediment concursal 58/13 s'ha declarat a LL RIERA, SA en situació de concurs (document número 16 del CD aportat per l'empresa que consta adjuntat al foli 131)

Quinzè.- En el moment de l'extinció l'empresa devia als seus treballadors els endarreriments de maig de 2012, les pagues d'estiu i Nadal de 2012 i els salaris dels mesos de desembre de 2012 i la part corresponent del salari del mes de gener de 2013 (foli 144 i testifical del senyor Cayetano)

Setzè.- Conforme al compte de resultats de guanys i pèrdues de l'any 2009 la mercantil demandada presentà un resultat positiu de 3943 euros amb 38 cèntims; al 2010, 3238 euros amb 55 cèntims (foli 72); i al 2011, un resultat negatiu de 197.315 euros amb 21 cèntims (folis 87 i 945)

Dissetè. - El volum de negoci de la dita empresa passà en aquest període per la següent evolució: al 2009, fou d'1.208.954 euros amb 83 cèntims; al 2010, d'1.064.376 euros amb 24 cèntims i al 2011 de 827.876 euros amb 71 cèntims (folis 72, 87 i 945)

Divuitè. - El Jutjat de Primera Instància número 2 dels de Mataró dictà en data 2 d'abril de 2013 interlocutòria per la què s'autoritzava i despatxava execució hipotecària contra la mercantil demandada i el senyor Juan Antonio per la quantia d'un principal de 283.666 euros amb 93 cèntims (folis 370 a 381) L'objecte del dit procés hipotecari era el corresponent a la nau industrial situada a "Les Hortes del Camí Ral" (folis 383 a 410)

Dinovè.- L'activitat de l'empresa demandada consisteix en instal·lacions elèctriques, estesa de xarxes elèctriques i feines de fontaneria (foli 58)

Vintè.- El domicili social de la demanda havia estat situat al carrer lluro, 10 de Mataró, per be que es traslladà en data recent (2011) al carrer Sant Joaquim (foli 935). La dita empresa tenia tres centres de treball: una nau industrial al carrer Resseguidora, 12 (oficina administrativa i comptable, garatge de vehicles i magatzem), un



punt de servei Endesa al carrer de Sant Cugat, 12 i una botiga al carrer de Sant Joaquim, 53. La major part dels assalariats prestaven els seus serveis en la referida nau industrial (folis 60 i 61 i interrogatori de la demandada) També existia un local a Canyamàs que s'utilitzava com magatzem (interrogatori de part)

Vint-i-unè.- La demandada tenia tres àrees d'activitat. La principal consistia en l'estesa de xarxa elèctrica a través de successives contrates amb ENDESA, obra pública i obra privada. A més, desenvolupava activitats de venda de mercaderia de materials de lampisteria i fontaneria (al carrer Sant Joaquim) i un punt d'informació d'ENDESA -al carrer Sant Cugat- (folis 59 a 62)

Vint-i-dosè .- Al llarg de l'any 2011 la proporció de la facturació resultant a aquestes diferents línies de negoci foren les següents: el trenta-set per cent derivava de la contrata amb ENDESA, el vint-i-tres per cent de l'obra pública, el trenta per cent de l'obra privada, el nou per cent de la venda de mercaderies (folis 60 i 61)

Vint-i-tresè.- La contrata amb ENDESA tenia com objecte els serveis de manteniment i obra nova de xarxes de distribució de l'esmentada companyia en els termes que consten en el contracte que consta en els folis 952 a 986 i que es dóna per íntegrament reproduït. La dita contrata finalitzava a l'octubre de 2013, amb possibilitat de pròrroga (com consta en els documents referits i fou així manifestat en prova d'interrogatori de part).

Vint-i-quatrè .- En el marc de les successives contrates amb ENDESA, la demandada prestava inicial l'activitat de punt de servei en la tenda comercial del carrer Sant Joaquim. No obstant, l'esmentada mercantil principal escindí l'activitat d'instal·lació i manteniment de la d'informació, obrint un concurs específic al respecte, al què concorregué la demandada obtenint també aquesta activitat accessòria. Als dits efectes es llogà el local del carrer Sant Cugat (folis 61 i 62 i interrogatori de part de la demandada)

Vint-i-cinquè. - El senyor Juan Antonio ostenta la condició d'Administrador Únic de la mercantil demandada (folis 364 a 369) i n'ostenta el vuitanta-cinc per cent del capital social (foli 58), trobant-se la resta d'accions a mans de la seva dona i la seva germana (foli 59)

Vint-i-sisè.- Pel local de venda de mercaderies del Carrer Sant Joaquim la demandada no paga cap tipus de lloguer, essent propietat del senyor Juan Antonio (foli 61 i interrogatori de part de la demandada). El local del carrer Resseguidora era també propietat del senyor Juan Antonio , per bé que en aquest cas la mercantil demandada li abonava un lloguer mensual (foli 62) En quant el local al Carrer Bonaire a Canyamars, era propietat del senyor Juan Antonio , amb cessió gratuïta (foli 62 i interrogatori de part de la demandada)

Vint-i-setè. - Al llarg del període de consultes la representació dels treballadors manifestaren la necessitat de tramitar els acomiadaments en la forma més ràpida possible a fi d'accedir amb immediatesa a les prestacions de desocupació (interrogatori d'ambdues parts)

Vint-i-vuitè. - Tot i que des del moment de l'inici del període de consultes pràcticament no existia feina efectiva, els treballadors continuaven en la seva majoria assistint al seu lloc de treball (interrogatori de part, en la valoració que després es dirà, i testificals dels senyors Juan Carlos , Cayetano i Benito)

III FONAMENTS JURÍDICS

Primer. - En compliment d'allò disposat a l' art. 97.2 LRJS hem d'indicar que el relat de fets provats abans referit es deriva de la prova que s'indica en cadascun dels previs ordinals.

En quant la determinació de les condicions de la data d'extinció escau referir que no existeix una prova plena i que ens trobem davant el resultat d'un interrogatori de part que hom pot qualificar com indeterminat. El fet cert és que els senyor Fulgencio , Marcelino i Santos manifestaren clarament que existí una petició per part dels representants de les persones assalariades en el sentit que l'acomiadament es produís en la data més urgent possible, per bé que es negà la concreció de cap dia en concret. I de la testifical practica es desprèn que fou l'advocat de l'empresa qui manifestà als treballadors que la data de l'acomiadament seria el dia 15, per bé que amb certes contradiccions (senyors Juan Carlos , Cayetano i Benito) Des d'aquest punt de vista és evident a judici de la Sala que allò que ha quedat acreditat és que per bé que ambdues parts tenien un interès clar en què l'acomiadament es produís en la data més ràpida possible, atesa la situació de l'empresa, en cap moment s'ha acreditat que es pactés en forma expressa una data concreta.

D'altra banda, respecte si a partir del dia 2 de gener els treballadors acudiren o no al lloc de treball escau referir que mentre el senyor Fulgencio ho negà -per bé que amb evidents contradiccions-, manifestant que s'havia canviat el pany de la porta, el senyor Marcelino declarà que alguns treballadors hi acudien, per bé que una bona part no tenia feina i el senyor Santos indicà que tota la plantilla anava al seu lloc de feina (llevat una persona) Davant aquesta contradicció i atès que la major part dels actors manifestaren que acudien a l'empresa, juntament amb el resultat la testifical practicada, la Sala ha arribat a la conclusió fàctica en la valoració de la prova que consta en l'ordinal vint-i-vuitè. D'altra banda, de la pròpia prova d'interrogatori de part



de l'actora és clar que el dia 5 de desembre es celebrà una reunió entre l'empresa i tota la plantilla i de la declaració del senyor Santos resta evident que en el dit moment aquella primera manifestà clarament la seva voluntat de tancar portes.

Pel que fa a l'existència d'ingressos aliens a la comptabilitat ordinària, escau referir que la dita al legació es basa essencialment en els documents dels folis 734 a 860. Tot i que l'extensa documentació referida pot ser indicativa d'allò que s'afirma a la demanda en aquest sentit, caldrà observar que ens trobem davant simple fotocòpies, la validesa de la qual ha estat negada per l'empresa en forma expressa. No ens trobem, per tant, davant prova plena, ex art. 326 LEC, sinó estrictament davant "documents domèstics". En aquest marc escau referir que la part actora no ha practicat cap prova alternativa al respecte -el què no constitueix cap prova diabòlica, atesa l'evident facilitat d'aportar la testifical de les persones que elaboraven la comptabilitat o de clients identificats en els dits documents o demanar l'aportació de les factures originals-, el què impossibilita a la Sala, en relació a que, com s'ha dit, la demandada taxà la seva validesa, tenir com acreditat aquest extrem fàctic.

Segon.- Val a dir que bona part del debat processal entre les parts ragué en la determinació de l'antiguitat de varis treballadors, el salari que aquests percebien -en quant l'existència d'un possible salari en negre- i l'existència o no d'una relació laboral del senyor Peiron.

Doncs bé, haurem de ressenyar que -com ja manifestà a la fi del judici el Tribunal en quant la sol licitada diligència final- la modalitat processal emprada, això és, la contemplada a l' art. 124 LRJS, té una naturalesa merament declarativa i no de condemna. Per tant, la seva assimilació és la corresponent al conflicte col lectiu. I per bé que és cert que després de la Llei 3/2012 -a diferència del RDL 3/2012- el dit article contempla en forma expressa que en el cas de nul litat el Tribunal haurà de declarar el dret dels treballadors a reintegrar-se en el seu lloc de treball, el fet cert és que en Sala deliberativa aquest Tribunal ha considerat que, tot i així, el seu caràcter té una naturalesa merament declarativa. Per tant, en aquest marc la determinació de quina és l'antiguitat aplicable a algunes de les persones assalariades, el salari efectiu i l'existència o no de relació laboral del senyor Peiron resta del tot irrellevant, atès que en aquest procediment ens hem de limitar a la qualificació de l'acomiadament col lectiu amb caràcter declaratiu i en la seva totalitat, pel que els expressats aspectes són irrellevants en la dita activitat jurisdiccional. Les referides qüestions han de ser objecte, en el seu cas, de la valoració dels acomiadaments individuals en relació a la demanda que la major part de persones afectades ha interposat, sense que cap sentit tingui ara la seva determinació en quant la qualificació de l'acomiadament col lectiu. D'aquí que la sentència no contingui cap referència a aquests concrets aspectes.

De fet -i pels raonaments que després farem- només tindria alguna lògica en aquest procediment la concreció de si els treballadors percebien o no una part del seu salari en negre. No obstant, caldrà indicar que les afirmacions contingudes a la demanda no han estat acreditades, atès que del resultat de la prova testifical no se'n pot desprendre aquest fet, doncs per bé que sí consta que els treballadors -si més no, una part- percebien retribucions addicionals, sembla que aquestes es vinculaven - conforme la dita testifical- amb dietes per conducció, el què fou corroborat en idèntic sentit per part del senyor Juan Antonio. D'aquí que la dita al legació -reiterem que en relació a la qualificació de l'acomiadament col lectiu com a tal- no ha estat provada.

Tercer.- Entrant en la valoració del fons de l'assumpte hem d'indicar que la demanda postula la nul litat de l'acomiadament col lectiu per les següents raons: a) falta de notificació als representants dels treballadors de l'extinció dels contractes; b) incompliment de l'obligació de negociació sota el principi de bona fe, atès que en el moment inicial l'empresa no manifestà en cap moment si es tractava d'un acomiadament col lectiu total o parcial o si pretenia instar altres mesures de reestructuació, que no existí cap voluntat de negociació en relació a la possibilitat de manteniment de part de la plantilla atès el manteniment del contracte amb ENDESA, que la posició de l'empresa ha estat inalterable advocant per l'extinció de tota la plantilla i sense increment dels drets legals, que no s'ha aportat el contracte de lloguer de la nau principal i que no s'ha aportat tota la documentació legalment i reglamentària prevista; i c) incompliment del termini mínim de trenta dies entre la data de comunicació d'inici del període de consultes i la d'efectes de l'acomiadament.

Quart.- Hem de descartar que en el present cas la falta de notificació als representants legals dels treballadors de les extincions dels contractes pugui tenir els efectes de nul litat que es postulen. Abans, però, de raonar aquesta conclusió volem ressenyar que, contra allò que s'afirma a la demanda, ha quedat acreditat que l'empresa notificà a l'autoritat laboral la fi del període de consultes i la seva voluntat de despatxar als treballadors (fet provat novè).

En efecte, és cert que l' art. 51.2 TRLET estableix la comunicació de l'empresa després del període de consultes de la seva decisió extintiva als representants dels treballadors amb caràcter previ a la notificació individualitzada. I caldrà observar que - respecte la regulació anterior a la Llei 3/2012- trobarem algun pronunciament que determina que aquest incompliment és susceptible de determinar la declaració de nul litat



(així, per exemple, les STSJ Madrid secció primera, 724/2012, de 14 de setembre , Múrcia 546/2012, de 9 de juliol , etc.)

Ara bé, caldrà tenir en consideració que en el present cas concorren elements específics que escau valorar, com són: a) ens trobem davant una petita empresa, amb una relació continuada i directa entre les persones assalariades i l'ocupador; b) no existia representació legal dels treballadors, havent estat elegits representant pels propis assalariats; c) els treballadors coneixien des del primer moment l'existència d'una voluntat empresarial d'extingir els contractes de treball; d) especialment, en la darrera reunió mantinguda en data 4 de gener les parts posaren fi al període de consultes; i e) els treballadors romanien a l'empresa sense feina, esperant que se'ls lliuressin les cartes d'acomiadament.

La previsió legal respecte la comunicació als representants dels treballadors pot tenir efectes significatius en quant la qualificació de l'acomiadament en una gran o mitjana empresa, quan es produeix la rescissió de part de la plantilla. Així, com s'afirma en els pronunciaments esmentats, és clar que si falla la negociació del període de consultes i l'empresa decideix extingir els contractes, la manca de notificació al comitè d'empresa -o en el seu cas, als delegats sindicals- de quines són les persones afectades pot comportar una evident afectació negativa del dret de representació, atès que els dits representants han d'exercir el control de quines són les persones que marxen de l'empresa, el compliment dels criteris d'adscripció o les condicions extintives. Ara bé, en casos com el present en els què des del primer moment la voluntat de l'empresa és l'extinció contractual de tota la plantilla, no existeix representació estable i les persones assalariades coneixen la seva situació i estant esperant la missiva extintiva, la dita omisió -tot i que pot constituir un incompliment- no té òbviament entitat suficient per tal de comportar la declaració de nul litat, màxim quan conforme l' art. 124.11 LRJS no estableix aquesta qualificació en forma expressa en referència a l' art. 51.4 TRLET

Cinquè.- Tampoc pot la Sala compartir les reflexions contingudes a la demanda en relació a la concurrència de mala fe en l'actuació de l'empresa al llarg del període de consultes.

En efecte, afirmàvem a la nostra Sentència 16/2012, de 26 de juny (actuacions 8/2012):

"Resta indubtable que el principi de bona fe és un element central en la conformació del contracte de treball, com en el dret contractual civil des de la superació històrica de l'aplicació estricta del principi "pacta sunt servanda" pel realisme jurídic i la inclusió de la moral i l'ètica en les relacions jurídiques. D'aquesta manera, la pròpia Llei Estatut dels Treballadors n'exigeix la seva concurrència en forma reiterada, així en els articles 5 a), 20.2 i 54.2 d) en l'esfera de l'autonomia individual, i en els articles 40.2 , 41.4 , 44.9 , 51.2 , 89.1 en la col lectiva. Ara bé, tot i la importància cabdal en la nostra legislació de la dita institució, és evident que ens trobem davant un concepte jurídic indeterminat, d'àmplia interpretació, susceptible d'alta dosis de subjectivismes hermenèutics. No obstant, com s'ha indicat per algun pronunciament cassacional l'incompliment del deure de mútua bona fe en les relacions laboral no té perquè tenir un contingut material, atès que aquest principi "se configura por la ausencia de valores éticos en quien comete la transgresión" (STS 08.02.1991), la qual cosa situa la seva valoració per sobre de la simple aplicació de la Llei, amb una equiparació a l'honestetat personal, la probitat o l'adequació a un model de conducta . Així la bona fe esdevé tant un principi general del dret, com una norma exigible.

A partir del dit punt de sortida caldrà recordar que en el marc de la negociació col lectiva en sentit ample -en la què escau integrar l'efectuada en el període de consultes- la bona fe és encara més exigible que en l'àmbit estrictament contractual, en la mesura que el seu resultat és tant un contracte com, en el seu cas, una possible norma i que no concorre amb tanta intensitat la nota de dependència. D'aquí que, per estar en joc l'interès col lectiu i actuant de les parts -si més no, la social- per representació la bona fe sigui un quàntum exigible. Amb raó s'afirma a la STS 14.06.1995 que "el precepto clave y principal que anima y hace posible la tramitación de un convenio colectivo está plasmado en el artículo 89.1, párrafo tercero, que acentúa la obligación de ambas partes de negociar bajo el principio de la buena fe, que preside la negociación"

Ara bé, allò que caracteritza la bona fe en la negociació col lectiva és la lleialtat entre les parts. És per això que no s'ha de confondre aquest principi jurídic, normativitzat com element ètic o moral, amb el resultat de la negociació. Allò, per tant, que escau analitzar és si la conducta d'una de les parts ha pretès fer impossible el pacte; o bé ha existit engany o ocultació; o no ha existit coherència en el posicionament d'una de les parts, amb canvis sobtats de les seves pretensions (doncs, com s'afirma en la STS 03.02.1998 "El principio de buena fe en la negociación colectiva, expresamente establecido en el propio art. 89 ET , obliga a las partes a ser consecuentes con sus propias posiciones, y no alterarlas sustancialmente de un día para otro");o bé s'ha efectuat un ús il·legítim del marc legal (per exemple, la negativa a negociar amb sindicats majoritaris per referència a un acord d'abast més ample, com s'afirma a la STS 03.06.1999 , o la modificació del nombre de components del respectius bancs un cop iniciada la negociació, com és de veure a la STS 08.10.2009).



No obstant, en la mesura que la Llei imposa a les parts l'obligació de negociar -el què és clar en el període de consultes- les parts han d'intentar assolir un acord, però això no determina que el fracàs en aquesta fita determini la infracció del principi de bona fe. D'aquí que la doctrina cassacional hagi vingut insistint amb reiteració en la consideració que allò que la llei imposa és l'obligació de negociar sota el principi de bona fe i no la d'assolir definitivament un acord (per totes, SSTs 17.11.1998 , 20.09.1999 , 14.12.2010 , etc.), sense que tampoc sigui exigible una negociació permanent, si resta clar que és impossible pactar (SSTs 01.03.2001 , 22.05.2006 i 24.06.2008) Tanmateix, dit l'anterior, caldrà indicar que l'obligació de negociació que la Llei imposa no és merament formal ("asseure's al banc corresponent") sinó substantiva, és a dir, la voluntat d'arribar a un acord, doncs com recorda la STC 107/2000 "lo que no puede desconocerse es, precisamente, la trascendencia que para la actividad sindical pueda tener una práctica empresarial dirigida a neutralizar o desconocer las funciones del sindicato mediante una negociación que sólo aparentemente respeta la actividad propia de aquél; dicho de otro modo, existen actitudes empresariales cuyo resultado final es soslayar la intervención de aquél en la regulación colectiva de condiciones de trabajo pese a que formalmente se abran las negociaciones; de no tener presente esta problemática para valorar determinadas vulneraciones del art. 28.1 CE , bastaría con la apertura del proceso negociador y con la celebración de reuniones carentes de contenido real para considerar satisfecho el derecho del sindicato a intervenir en aquella regulación, burlando las bases mismas del sistema constitucional de relaciones laborales". "

Doncs bé, en el present cas no resulta apreciable la concurrència de l'al·legada mala fe en la posició de l'empresa al llarg del període de consultes. Volem descartar, d'entrada, que l'empresa no manifestés en el moment inicial quina era la seva decisió: de la pròpia prova d'interrogatori de part, així com la testifical i la documental, ha quedat plenament acreditat que des del principi la demandada posà de manifest que el seu objectiu era tancar portes. D'altra banda, hem de rebutjar també que el fet que no s'aportés el contracte de la nau principal tingui alguna incidència respecte la qualificació de l'acomiadament, màxim quan al llarg del judici la persona física demandada reconegué que n'era la propietària.

En quant la no aportació de la documentació prevista caldrà referir que (a banda de la falta d'identificació a la demanda) el present cas es regeix per allò disposat en el RD 1483/2012. D'aquesta manera, atès que la causa invocada era estrictament econòmica, allò que l'empresa havia d'aportar era la contemplada en els seus articles 3 i 4 . Doncs bé, consta provat que la demandada notificà els criteris generals dels acomiadaments -en aquest cas, la totalitat de la plantilla-, una memòria explicativa i els comptes anuals de 2009 a 2011. Consideració a la què haurem d'afegir que, en tot cas, al llarg del període de consultes la representació dels treballadors, que constava amb assistència lletrada, en cap moment es va cap esment a la insuficiència de la documentació reglamentàriament prevista, més enllà de la demanda del referit contracte de lloguer i del contracte amb ENDESA, que fou aportat.

Finalment, en quant aquest punt hem de negar que existís una situació de mala fe pel fet que l'empresa no fes cap oferiment d'increment de les situacions legals al llarg del període de consultes. És aquesta la conclusió lògica si es té present la situació de tresoreria de la demanda, l'immediata obertura d'un procediment concursal, la situació econòmica a la què després es farà esment i, finalment, l'obertura judicial d'una execució hipotecària. Davant el descrit panorama és clar que la suposada immobilitat de l'empresa en les seves postures inicials no pot ser titllada com contrària a la bona fe, atès el nul marge de maniobra del què gaudia.

Sisè.- I pel que fa la darrera petició de nul litat -per tant, el fet que les cartes d'acomiadament fossin lliurades amb antelació als trenta dies des de la comunicació a l'autoritat laboral- caldrà observar que aquesta previsió -que deriva de la Directiva comunitària- es troba contemplada a l'apartat quart de l' art. 51 TRLET , sense que l' art. 124 LRJS contempli els efectes del seu incompliment.

Certament, en algun pronunciament -entre d'altres, tot i que com element addicional, en la nostra Sentència 21/2012, de 18 de juliol - hem arribat a la conclusió que aquest incompliment és susceptible de comportar la qualificació de nul litat dels acomiadaments col·lectius. Ara bé, per a que poguéssim aquí arribar a idèntica conclusió escauria un mínim indicatiu que vinculés aquest incompliment legal amb una situació malalta, contrària al principi de bona fe o susceptible de produir indefensió als treballadors. Però ocorre que en la present litis ha quedat cabdalment acreditat, en els termes continguts en el fet provat vint-i-setè que ambdues parts, també els treballadors, acordaren tramitar l'acomiadament col·lectiu en la forma més urgent possible, tenint present que als treballadors se'ls adeutaven ja molts mesos. Així doncs, difícilment hom pot pretendre que una situació acordada per ambdues parts pugui tenir efectes en la qualificació de l'acomiadament, en relació a una exigència legal respecte la qual la Llei processal no en contempla els sol·licitats efectes de nul litat.

Certament en determinats supòsits les dites conductes -especialment quan l'expedient concursal és posterior a l'acomiadament col·lectiu- poden comportar evidents supòsits de frau de llei. Ara bé, caldrà indicar que en el present cas no consta cap prova respecte el moment en què la mercantil demandada sol·licità l'inici del



procediment concursal, sense que, especialment i d'altra banda, la dita qüestió hagi conformat en cap moment la pretensió de nul litat de la part actora.

En conseqüència, escau rebutjar les diferents argumentacions contingudes a la demanda en quant la qualificació de nul litat dels acomiadaments col lectius impugnants.

Setè. - Com petició subsidiària la demana conté la postulació de la declaració que l'acomiadament col lectiu no és ajustat a dret. La dita tesi es basa en una doble consideració: a) el què sembla qualificar-se com un frau de llei, en relació a l'ús de locals del senyor Juan Antonio per part de la societat de la què és administrador sense pagar cap tipus de lloguer i la percepció d'una part del salari en negre (elements dels què es deriva la responsabilitat solidària entre ambdós codemandats) i b) la falta de concurrència d'una situació suficient per tal de donar lloc a la validació dels acomiadaments.

Doncs bé, respecte la falta de causalitat per la situació que es denuncia com anòmala de la realitat societària, la Sala no pot compartir tampoc la tesi dels demandants. En efecte, com ja s'ha dit en el fonament jurídic segon, no ha quedat provat que existís un salari en negre. Com tampoc ha quedat provat -en relació a les reflexions fetes en el fonament jurídic primer- que existís una doble comptabilitat. I per bé que és cert que sí ho ha estat que al menys tres dels locals utilitzats per l'empresa eren propietat del senyor Juan Antonio sense que la mercantil de la què és administrador i soci majoritari pagués cap tipus de contraprestació, és del tot evident que no és aquest un element suficient per tal d'arribar a la conclusió que existia una unitat d'empresa, entesa com un grup d'empresa de naturalesa laboral, tenint present el caràcter familiar de l'empresa ocupadora.

Vuitè.- Finalment, en quant la falta de causalitat substantiva de l'extinció, tampoc la Sala pot compartir els arguments de la part demandant. En efecte, hem d'observar que ens trobem davant un acomiadament col lectiu d'etiologia econòmica. Doncs bé, l'art. 51.1 TRLET observa en aquesta modalitat diferents subtipus, com són la concurrència d'una situació econòmica negativa, la previsió de pèrdues o la disminució persistent i continuada d'ingressos i vendes. És obvi que en el present cas ens trobem estrictament davant una situació econòmica negativa que, conforme el criteri de l'empresa, l'impedeix la seva continuïtat. Es tracta, en conseqüència, del tipus bàsic de causa anterior a les reformes laborals del 2011 i el 2012 i, per tant, resulta aquí plenament d'aplicació la doctrina cassacional prèvia respecte els acomiadaments estrictament econòmics.

Doncs bé, caldrà indicar que conforme la dita doctrina unificada el judici de causalitat per causes econòmiques comportava la concurrència dels següents elements: a) una situació econòmica negativa, que s'havia de concretar en un "àmbit de resultats d'explotació" (STSS UD 14.06.1996 -RJ 1996\5162-, 06.04.2000 -RJ 2000\3285-, 11.06.2008 -RJ 2008\3468-, etc); b) existència de pèrdues (SSTS UD 24.04.1996 -RJ 1996\5297 -, 14.05.1998 -RJ 1998\4650 -, 11.06.2008 -RJ 2008\3468 - i 29.09.2008 -RJ 2008 \ 5536); c) la suficiència de les dites pèrdues, per la seva quantia i continuïtat en el temps (SSTS UD 24.04.1996 , 29.09.2008 -RJ 2008\5536-, etc); i d) que la situació econòmica negativa fos objectiva, real i actual (STSS UD 24.04.1996 -RJ 1996\5297-, 28.01.1998 -RJ 1998\1148-, 15.10.2003 -RJ 2004\4093-, C-A 26.05.2003 -RJ 2003\313-, etc)

Caldrà fer esment que la memòria presentada -així com les cartes individuals d'acomiadament- fan esment en forma genèrica a la caiguda d'activitat en el sector de la construcció, així com en la producció industrial; al què s'hi afegeix -ja des de la perspectiva de la pròpia activitat de l'empresa- la significativa caiguda de negoci, especialment en el sector de l'obra privada, que es quantifica en més d'un cinquanta per cent. D'aquí se'n deriva la necessitat d'acudir al finançament bancari, ateses les obligacions relacionades amb la contrata amb ENDESA, per necessitat de liquiditat, en el relació al crèdit hipotecari que consta en el fet provat dissetè i altres que s'esmenten. Però, això no obstant, el continuat descens al llarg de l'any 2012 de l'obra pública i l'obra privada, així com la morositat de clients, ha comportat -segon la lògica exposada en els citats escrits- la impossibilitat de continuïtat en el negoci, acompanyada de l'obertura de procés concursal. Doncs bé, bona part dels dits arguments han quedat provats en la present litis, com se'n deriva dels fets provats quinze a divuitè, de tal manera que la situació econòmica de l'empresa era en el moment de l'extinció del tot insostenible. És més: només donant un cop d'ull a les posicions dels representants dels treballadors en el període de consultes es pot comprovar com la magnitud de la crisi no fou en cap moment negada. Al què s'haurà d'afegir, a més, el procediment de concurs ja endegat i l'existència de deutes salarials persistents..

Una altra cosa és que la concurrència de causa en el terreny estrictament formal no té perquè comportar la justificació, com a tal, de l'acomiadament. És obvi que, contra allò que sembla ser la voluntat del legislador en l'Exposició de Motius del RDL 3/2012 i la Llei 3/2012, els jutges i tribunals no poden limitar el seu paper de qualificació dels acomiadaments únicament al terreny de la causalitat formal, havent d'aprofundir en una causalitat substantiva. Ara bé (a banda de que l'actual legislació, ja des de la reforma del 2011, no exigeix la prova de la necessitat de justificació de l'amortització del lloc de treball) en el present cas és obvi que l'acomiadament també supera el judici de causalitat substantiva. En efecte, per bé que és cert que la demandada continua mantenint la contrata amb ENDESA, si més no al llarg de l'actual any, escau observar com



la resta de les línies de negoci -tant o més substantives que aquella- han disminuït en forma constant. I per bé que aquest extrem podria, en tot cas, comportar la necessitat d'efectuar un judici de proporcionalitat -de tal manera que seria lògic acudir a l'extinció d'una part dels contractes però no, de la seva totalitat- en el present supòsit concorre una execució hipotecària en una quantia considerable, que fa impossible la pervivència de l'activitat.

D'aquí, doncs, que el motiu hagi també de ser desestimat, amb la conseqüent desestimació de la demanda i els efectes que direm a la part dispositiva.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem la demanda interposada per Fulgencio , Marcelino i Santos , en la seva condició de representants dels treballadors en l'acomiadament col·lectiu efectuat per l'empresa LL. RIERA, SA en la demanda de la modalitat contemplada en l' art. 124 LRJS contra aquesta empresa i contra Juan Antonio i el FONDO DE GARANTIA i en conseqüència, la desestimem, declarant l'acomiadament col·lectiu efectuat com ajustat a dret; i absolem a les codemandades de les pretensions contingudes a la demanda.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne testimoni que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació, davant la Sala social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat, Graduat Social col·legiat o representant i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels cinc dies següents a la notificació, amb els requisits establerts en el article 208 de la LRJS .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius de les actuacions de aquest Tribunal

La consignació de l'import de la condemna, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

Publicació. El/la magistrat/da ponent ha llegit i publicat la sentència en el dia de la data. En dono fe.