



Roj: **SAN 5634/2013 - ECLI:ES:AN:2013:5634**

Id Cendoj: **28079240012013100238**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2013**

Nº de Recurso: **306/2013**

Nº de Resolución: **234/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de diciembre 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 306/13 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA CENTRAL SINDICAL UGT (FITAG-UGT) (letrado D. Enrique Aguado Pastor), FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Enrique Lillo Pérez) contra ENERMISA (letrada D^a Nuria Quiros Bronet), CARBOCAL, S.A. (no comparece), ESPATO DE VILLABONA S.A. (no comparece), COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A. (no comparece), UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. (no comparece), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA EMPRESA UMINSA Mauricio (no comparece), FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (no comparece), AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (no comparece), ADMINISTRADOR CONCURSAL COTO MINERO DEL CANTÁBRICO INSOLVENCY AND LEGAL SLP, (letrada D^a Paula Rodríguez Sánchez) ADM. CONCURSAL EXPLOTACIONES Y CONSTRUCCIONES CIVILES, S.L (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 12-07-2013 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA CENTRAL SINDICAL UGT (FITAG-UGT), FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra ENERMISA, CARBOCAL, S.A., ESPATO DE VILLABONA, S.A., COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A., UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A. (UMINSA), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA EMPRESA UMINSA Mauricio , FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, ADMINISTRADOR CONCURSAL COTO MINERO DEL CANTÁBRICO INSOLVENCY AND LEGAL SLP, ADM. CONCURSAL EXPLOTACIONES Y CONSTRUCCIONES CIVILES, S.L. sobre impugnación de despido colectivo.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 12-12-2013 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:

- Se negoció con toda la plantilla de todos los centros la parte social se negaron a constituir comisiones ad hoc.
- Se niega que concurren los requisitos del grupo de empresas laboral.
- Se niega que haya grupo mercantil.
- ENERMISA tiene distinto domicilio social del resto de las codemandas.
- ENERMISA con alguna de las codemandas comparte un apoderado.
- El Sr. Modesto finaliza su relación laboral con Enemisa le contrató Espato; D. Juan Antonio los mismo que el anterior; D. Urbano concluyo la relación laboral en Coto en 2004 y en 2008 pasó a trabajar para ENERMISA y luego pasó a trabajar para Espato. D. Bernardo trabajó en el 2010 para Enermisa desde 2010 trabajó en Carbocal. No le afectó el despido colectivo.
- D. Pedro Francisco trabajó en el 2010 para Enermisa y ahora trabaja en Espato. No está afectado por el despido colectivo.
- Algunos de ellos están afectados por despidos que han sido justificados por sentencia firme.
- Se niega que haya prestación indistinta de servicios, solo hay contratos mercantiles entre las empresas.
- En el pleito de Asturias (sentencia TSJ Asturias del 5-12-13) no fueron demandados Enermisa ni Espato, pero si lo fueron en los pleitos que tuvieron fin con las sentencia 8-12-2013 y de 20-11-2013 .
- Se han reducido sustancialmente a UNINSA y a COTO MINERTO en un 40%, esto causa que ambas extinguieran los contratos mercantiles con Enermisa.
- Se hizo ERTE previo.
- Los resultados fueron de perdidas de 166.460 euros en 2010; en 2011 hubo beneficios de 89.284 euros y la previsión de 2012 hubo pérdidas de 480.028 euros.

-Respecto del tonelaje de ayudas en 2011 efecto a 2.011.754 toneladas de ellas, 744.282 toneladas eran de explotación subterránea y 1.267.362 a cielo abierto. En el ejercicio de 2012 se redujo la ayuda a 1.310.304 toneladas de las cuales 484.434 toneladas eran para explotación subterránea y 825.870 toneladas de cielo abierto.

-Se produjo una reducción del 35% en las producciones de CMC y se redujo el 39% entre 2011 y 2012.

En las ayudas al sector se redujo 75 millones; en la práctica de 10% de previsión se paso a 66%.

-El Sr. Urbano dejó de trabajar para Coto Minero en 2004 y en 2008 en Enermisa.

QUINTO . - Son hechos conformes:

- El despido afecta a centro de León y Asturias.
- Los afectados por el despido son 61 trabajadores.
- Coto Minero se encuentra en concurso de acreedores.
- Beneficios: se pasaron de 7.000.000 en 2010 a 3.888.671 euros en 2011 y 2.842.295 euros en 2012.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha de 28 de febrero de 2013 la empresa ENERMISA comunica a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social su decisión de llevar a cabo un despido colectivo que afecta a todos los trabajadores de tres centros de trabajo situados uno de ellos en Santa Cruz del Sil (León) y los otros dos en Asturias (Cerrodo y Pilotuerto), siendo el numero de trabajadores afectados de 30,22 y 9 respectivamente y constando en dicha comunicación la previsión de que la medida solicitada se efectúe el 5 de abril de 2013, que el periodo de consultas comienza en la misma fecha y que las causas a legadas son económicas y productivas.

SEGUNDO.- La empresa en esa misma fecha comunicó a todos y cada uno de los trabajadores la apertura del periodo de consultas fijando el calendario de reuniones y adjuntando a la comunicación la especificación



de las causas de extinción acompañando memoria explicativa, cuentas anuales de los ejercicios 2010 y 2011, cuentas provisionales del ejercicio 2012, comunicaciones de rescisión de contratos firmadas por los administradores de las empresa Unión Minera del Norte, S.A (UMINSA). y Coto Minero del Cantábrico, S.A., principales y prácticamente exclusivos clientes de la empresa, informe técnico sobre las causas productivas derivadas de los cambios en la demanda de sus productos y servicios. Asimismo les hace saber que debido a la ausencia de representación legal de los trabajadores podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41-4 ET , indicándoles expresamente que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.

TERCERO.- La dirección de la compañía y los trabajadores de los centros de trabajo de Asturias que contaron con asesoramiento sindical de la Federación de Industria de CCOO de Asturias y de Soma Fitag UGT, celebraron reuniones en Pilotuerto los días 4 , 11 y 18 de marzo 2013 y el día 26 en la Casa de Cultura de Tineo. Los trabajadores del centro de trabajo de Santa Cruz del Sil (León) las celebraron en Aliños -Toreno (León) los días 11. 18 y 26 de marzo de 2013. En las actas del 26 de marzo de 2013 ambas partes acordaron dar por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo entre la empresa y los trabajadores, comunicando la empresa al Ministerio de Trabajo el día 1 de abril dicha finalización sin acuerdo, así como la fecha de efectos del despido que sería el 11 de abril de 2013.

La decisión empresarial tiene su fundamento en las causas económicas derivadas de la reducción persistente de ingresos en el ejercicio 2012 y de cómo en el año 2013 en relación con el ejercicio 2011 las empresas codemandadas tendrán una reducción de sus ingresos por ventas de carbón y ayudas no inferior al cuarenta por ciento (40%) y en causas productivas, concretadas en la resolución de convocatoria de ayudas para 2012, de 19 de septiembre de 2012 (BOE del 21.09.2012) que conlleva una reducción del 35% de producción en minería subterránea.

La facturación de ENERMISA, S.A. ha pasado de 7.140.291,99 € en el año 2010, a 3.888.671,95 € en el año 2011 y a 2.842.295,16 € a 3 de Diciembre de 2012; habida cuenta que no se ha facturado desde hace varios meses y que se ha comunicado a la empresa la rescisión de la relación contractual con efectos 1 de Marzo de 2013. Los resultados por su parte, han pasado de 166,460,48 € de pérdida en 2010, a 89.284,25 € de beneficio en 2011 y a una previsión de pérdida para 2012, de no menos de 480.028,82 €.

Consecuencia de lo anterior ha sido la pérdida del único cliente que la empresa tenía en estos momentos y del que dependía al cien por cien su facturación. Y ante la crisis del sector no ha sido posible de encontrar alternativa alguna para mantener la actividad de prestación de servicios, por su especialización y por la forma en que la crisis de la minería ha afectado a todas las empresas del sector.

CUARTO.- Enermisa se viene dedicando desde hace años a la prestación de servicios de toda índole a la minería y en este marco su actividad se ha reducido a prestar servicios a Uminsa empresa titular de la explotación de minería subterránea Grupo Santa Cruz en Santa Cruz del Sil (León), Grupo Pilotuerto en Pilotuerto-Tineo (Asturias) y cotitular del Grupo Cerrado junto con Coto Minero Cantábrico en Cerrado (Asturias) como contratista La empresa Uminsa ya en el mes de agosto pasado comunicó a Enermisa que estaba valorando una serie de medidas restrictivas y de recorte que podrían afectar a la relación que mantenían ambas y Enermisa trato de analizar posibles alternativas a dicha relación contractual constatando que la práctica totalidad del sector han suprimido o reducido de forma drástica sus contratos de explotación. En el mes de octubre Uminsa remitió a Enermisa una carta en la que confirmaba las previsiones mas pesimistas y otra en diciembre en la que notificaba de forma definitiva la resolución contractual con efectos del 1 de marzo, con lo cual Enermisa ha perdido el único cliente que tenía y del que dependía el 100% de su facturación.

QUINTO.- Modesto ha prestado servicios para Enermisa, S.A. desde el 6 de agosto de 2008 al 6 de junio de 2011, y desde el 7 de junio de 2011 se encuentra trabajando para Espato de Villabona S.A. Rogelio prestó servicios para Enermisa, S.A. desde el 3 de septiembre de 2008 al 6 de junio de 2011, desde el 7 de junio de 2011 se encuentra trabajando para Espato de Villabona, S.A. Urbano trabajó para Coto Minero Cantábrico, S.A. desde el 1 de julio de 2002 al 15 de abril de 2004. Del 9 de septiembre de 2008 al 6 de junio de 2011 trabajó para Enermisa, S.A. y desde el 7 de junio de 2011 para Espato de Villabona, S.A. Bernardo trabajó desde el 9 de junio de 2009 al 8 de junio de junio de 2010 para Enermisa, S.A. y desde el 9 de junio de 2010 para Carbocal, S.A. Pedro Francisco prestó servicios desde el 16 de junio de 2008 al 6 de junio de 2011 para Enermisa, S.A. y desde el 7 de junio de 2011 se halla trabajando para Espato de Villabona, S.A.

SEXTO.- Ángel figura en el Registro Mercantil Central como Administrador único de Carbocal, S.A. pero en inscripción de 8-11-1993 (como Administrador único de Carbocal, S.A. según inscripción de 24-7-12 ya figura Emilio) y como apoderado de Coto Minero Cantábrico, S.A. y Unión Minera del Norte, S.A.

Gervasio es apoderado de Unión Minera del Norte, S.A. y de Coto Minero Cantábrico, S.A.



Candida es apoderada de Espato de Villabona S.A. y de Coto Minero Cantábrico, S.A.

Carlos Jesús figura como apoderado solidario en Unión Minera del Norte, S.A. y como Administrador único en Enermisa, S.A.

Luis Enrique es Administrador único de Espato de Villabona, S.A. y de Unión Minera del Norte SA.

SEPTIMO.- Unión Minera del Norte, S.A., Coto Minero Cantábrico, S.A. y Espato de Villabona, S.A. tienen su domicilio social en la calle D. Quijote nº 3 de Madrid. Carbocal, S.A. lo tiene en la calle Ríos Rosas nº 47 de Madrid y Enermisa, S.A. en Alberto Aguilera 58 de Madrid.

OCTAVO.- Espato de Villabona, S.A., que tiene su domicilio social en la calle D. Quijote 3 de Madrid, tenía como socio único a Hullas del Coto Cortes, S.A, [sociedad extinguida] que pasó a ser la Sociedad Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A., estando también dedicada a la explotación de minas.

NOVENO.- La empresa Unión Minera del Norte (UMINSA), en el ejercicio 2010 tuvo un resultado negativo de 6.964.801,36 euros y su resultado de explotación fue negativo en 7.419.140,60 euros, ascendiendo su cifra de negocios a 111.924.041,97 euros. En el ejercicio de 2011 obtuvo un resultado positivo de 3.558.333,32 euros, siendo su resultado de explotación positivo en 6.341.558,23 euros y ascendiendo su cifra de negocio a 227.626.680,56 euros. A 30 de noviembre de 2012 el resultado del ejercicio es negativo de 30.841.807,46 euros y la cifra de negocios es de 122.539.299,22 euros.

La empresa Coto Minero Cantábrico, S.A. en el ejercicio 2010 tuvo un resultado positivo de 945.069,45 euros, siendo su resultado de explotación de 632.059,89 euros y la cifra de negocios de 72.177.862,97 euros. En el ejercicio 2011 tuvo un resultado positivo de 3.359.144,07 euros, ascendiendo su resultado de explotación a 3.974.056,91 euros y la cifra de negocios a 132.800.204,60 euros. A 30 de noviembre de 2011 el resultado del ejercicio es negativo de 18.792.608,45 euros, siendo también negativo el resultado de explotación en 18.665.370,70 y ascendiendo la cifra de negocios a 65.106.278,06 euros.

DÉCIMO.- La empresa CMC, S.A. es titular de la explotación minera de Cerredo junto con Unión Minera del Norte S.A. La empresa UMINSA es titular de la explotación minera de Pilotuerto-Tineo.

UNDÉCIMO.- La STSJ de Asturias de 5 de julio de 2013 (Proc. 33/2013) declaró su incompetencia para conocer del asunto, al entender que la competencia correspondía a esta Sala.

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 2, g 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 acuerdo 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:

- 1.- Para la redacción de todos los hechos probados se ha tenido en cuenta la Sentencia obrante a la descripción 9. Para la redacción del hecho primero se ha tenido en cuenta la descripción 9 y el doc. 1 del expediente administrativo.
- 2.- Para la redacción del hecho segundo se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 3.- Para la redacción del hecho tercero se ha tenido en cuenta la descripción 9, 28, 29, 30 y el doc. 1, 2 y 3 del expediente administrativo
- 4.- Para la redacción del hecho cuarto se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 5.- Para la redacción del hecho quinto se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 6.- Para la redacción del hecho sexto se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 7.- Para la redacción del hecho séptimo se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 8.- Para la redacción del hecho octavo se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 9.- Para la redacción del hecho noveno se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 10.- Para la redacción del hecho décimo se ha tenido en cuenta la descripción 9.
- 11.- Para la redacción del hecho undécimo se ha tenido en cuenta la descripción 9.



TERCERO.- Aunque sólo compareció la administración concursal de Coto Minero Cantábrico alegando falta de legitimación pasiva, no compareciendo el resto de las codemandadas. Lo cierto es que lo primero que tenemos que analizar es si existe o no grupo de empresas a efectos laborales o patológico. Pues la empresa demandada, ENERMISA SA, negó tal extremo.

La STS de 23 de octubre de 2012 (Rec. 351/2012) razona 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".

Aplica esta doctrina a supuestos de despidos colectivos la STS de 20 de marzo de 2013 (Rec. 81/2012). Esta sentencia reitera la necesidad de que se den los requisitos que antes hemos enunciado y añade que "la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de nueve empresas como el que hoy tenemos delante, la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma". En dicha sentencia se confirmó la declaración de nulo del despido efectuado al existir un grupo patológico.

Por último, también en materia de despido colectivo, la STS de 27 de mayo de 2013 (Rec. 78/2012), sostiene que: "Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98 -Rec. 2365/97 -; 04/04/02 -Rec. 3045/01 -; 20/01/03 -Rec. 1524/02 -; 03/11/05 -Rec. 3400/04 -; 10/06/08 -Rec. 139/05 -; 25/06/09 Rec. 57/08 ; 21/07/10 - Rec. 2845/09 -; y 12/12/11 -Rec. 32/11 -], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. 2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 Ar. 1207- alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante. 3.- De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo - anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores".

Del examen de la jurisprudencia y, en especial, de esta última sentencia se extrae la siguiente doctrina:



a.- Que la apariencia externa de unidad o la existencia de una dirección unitaria son datos o notas que son propios tanto del grupo patológico como del grupo mercantil, por lo tanto, no puede existir grupo patológico sin ello, pero su concurrencia no supone la necesaria existencia de tal grupo.

b.- Que los elementos decisivos son la existencia de confusión patrimonial o unidad de caja y la existencia de prestación laboral indiferenciada de los trabajadores en las empresas que configuran el grupo.

c.- Que la prestación de trabajo de forma indiferenciada puede tener una proyección individual o colectiva, en el primer caso hablamos de "prestación de trabajo indistinta" y en el segundo caso de "confusión de plantillas".

d.- Que la "confusión patrimonial" no es identificable "en la esfera del capital social", es decir, que por el hecho de que una sociedad sea titular, por ejemplo del 100% del capital de otra, no cabe hablar de confusión patrimonial a los efectos del "grupo patológico"; siendo necesario que existe una unidad de "patrimonio", que tampoco puede derivarse del hecho que existan infraestructuras de utilización común, práctica por cierto, esta última cada vez de uso más frecuente, en la medida que posibilita una disminución de los gastos. Por último, la denominada "caja única" se refiere a la concurrencia de "promiscuidad en la gestión económica", es decir, a la existencia de una "permeabilidad operativa y contable", de forma que las entidades, de hecho, operen con un alto grado de comunicación entre sus patrimonios, lo que puede manifestarse, en la asunción de pagos o deudas entre ellas.

e.- Que en todo caso, lo esencial es que a través de los indicados indicios se llegue a la convicción de que existe un uso abusivo o ejercicio anormal del derecho, en beneficio del grupo y en detrimento de los derechos de los trabajadores; existiendo una única empresa real bajo la apariencia del grupo, lo que constituya un fraude de ley, que permite aplicar la doctrina del "levantamiento del velo" - *to lift the veil*- y considerar al grupo como una única empresa.

Se trata de evitar que tras el legítimo uso de formas jurídicas, útiles para el funcionamiento de la economía y, por lo tanto, para el interés general, se realicen conductas abusivas o fraudulentas en detrimento de otros derechos de igual o superior valor. Debe quedar claro que lo esencial es llegar a la convicción de que dicho uso se realiza, en nuestro caso, con el fin de lesionar los derechos de los trabajadores.

Desde esta perspectiva debe valorarse la conducta de las empresas integrantes del grupo en su conjunto, sin que la concurrencia puntual de una de las notas indicadas, por sí, pueda llevar automáticamente a la aplicación de la teoría del "grupo patológico". Lejos de ello, debe examinarse cada caso concreto y analizar si, realmente, estamos en un supuesto de abuso o fraude.

Pues bien, aplicando la indicada doctrina al caso de autos no cabe afirmar que nos encontremos ante un grupo de empresas a efectos laborales. En efecto, debemos comenzar por indicar que la STSJ de Asturias de 5 de julio de 2013 (Proc. 33/2013), produce efectos de cosa juzgada únicamente respecto de su declaración de incompetencia. No así, respecto de sus hechos probados. En efecto, del último de sus hechos probados podría inferirse que existe grupo de empresa, sin embargo, de la prueba practicada en la vista la Sala no puede inferir la existencia de prestación indiferenciada en el trabajo y, la simple prestación sucesiva, sin la concurrencia de ninguna otra nota, entre las diferentes empresas, que aceptamos y declaramos probada no supone la existencia de un uso abusivo de la personalidad jurídica.

Pero es que, además, queremos indicar que en relación con parte de las mismas empresas en nuestras SAN de 19 de diciembre de 2012 (251/2012) en la que constaba como demandada ENERMISA SA sostuvimos que no existía grupo de empresas a efectos laborales entre UNIÓN MINERA DEL NORTE, S.A., COTO MINERO CANTÁBRICO, S.A., INDUSTRIAL CIENFUEGOS, S.L., CARBOCAL, S.A., ENERMISA, S.A., MACNENY, S.L., ROSICAL, S.A., MOVIMIENTOS Y EXPLOTACIONES INDUSTRIALES, S.L., NORFESA, S.L., TALLERES ALNEBA, S.A., TRANSPORTES ESPECIALES DEL BIERZO, S.A., TRANSPORTES ESPECIALES DEL NOROESTE, S.L., TRATAMIENTOS Y TRANSFORMACIONES, S.L., FERPI TRANSPORTES Y OBRAS, S.L., MINERALES DEL BIERZO, S.L. En el mismo sentido y siempre constando como demandada ENERMISA y alguna o algunas de las empresas codemandadas, se ha pronunciado el TSJ de Asturias de 8 y 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2013 (47 , 48 y 52/2013).

Y es que de los hechos declarados probados no cabe inferir la existencia de un grupo patológico a efectos laborales, al no concurrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia.

CUARTO.- Sin embargo, la demanda debe prosperar por razones formales, pues la empresa y así se infiere con claridad de los autos negoció de forma separada en los diferentes centros. La empresa, quizás conocedora de nuestra jurisprudencia, sostuvo que esta alegación era una cuestión nueva, pero basta la lectura del punto 1.c) de la demanda para convenir en que no estamos ante una nueva alegación, de hecho el epígrafe se titula nulidad de la negociación por centros.



Conviene precisar que la Sala advirtió que el suplico se centraba en los centros de Asturias, los demandantes ampliaron la demanda al centro de León y las empresas no se opusieron a ello.

En efecto, entre otras, en nuestras SAN de 1 de abril de 2013 (autos 17/2013) y de 23 de abril de 2013 (autos 82/2013), hemos razonado que: "La Sala declaró ultra vires la regulación contenida en el RD 801/2011, que permitía la negociación del período de consultas centro por centro en los despidos colectivos (SSAN de 25-07-2012 , 16-11-2012 , 21-11-12). Los argumentos en los que sentamos tal declaración, que se desgranar en los dos primeros pronunciamientos, fueron los siguientes: "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. (...)"De acuerdo con esta doctrina, la negociación por centros impuesta por la demandada, dando lugar a acuerdos individualizados tan sólo en algunos de ellos, en ciertos casos alcanzados con representantes unitarios y en otros con comisiones ad hoc, es contraria a lo dispuesto en el art. 51.2 ET , y por elementales razones de coherencia y convicción, la Sala debe mantener su criterio. Además, en este caso se observa con especial claridad hasta qué punto la tramitación de un despido colectivo por centros degrada las garantías para los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros. Basta comparar la situación del centro de Madrid, con un amplio comité de empresa que hay que presumir experimentado en negociación, con la de Canarias o de Toledo-Calle Italia, en la que el único trabajador del centro defendía su propia situación. Esto último, además, supuso extraer de la negociación colectiva los casos de estos dos centros de trabajo;



negociación colectiva en la que se asienta la regulación comunitaria y legal de los despidos colectivos y que, por definición, no existe cuando un trabajador se representa exclusivamente a sí mismo. Bien es cierto que esta Sala ha admitido que, por acuerdo de las partes, la comisión negociadora única en la empresa puede tener una composición híbrida o mixta, conformándose por representantes unitarios y también por ad hoc elegidos en centros sin representación, pero en todo caso -insistimos- si así se acuerda expresamente en aras de una mayor representatividad de los trabajadores afectados (SAN 28-9-12, proc. 152/2012). A falta de dicho acuerdo, la ley es clarísima: la empresa debe negociar con las secciones sindicales si éstas así lo deciden y tienen la representación mayoritaria en los órganos unitarios, y si no con estos últimos. Sólo si estos no existen " en la empresa ", podrán los trabajadores optar por designar " una " comisión ad hoc de un máximo de tres miembros. Realmente estas premisas aparecen así exactamente también en el RD 801/2011, debiendo destacarse dos extremos importantes: por un lado, que, si bien la norma reglamentaria admite la negociación por centros, desde luego a la hora de regular la conformación de la comisión ad hoc sólo lo hace a nivel de empresa (art. 4.2), en términos ajustados al art. 41.4 ET . Por otro lado, más allá de la negociación parcelada, el art. 14.4 descarta la posibilidad de alcanzar acuerdos en unos centros sí y en otros no, cuando indica que "Si el expediente de regulación de empleo afectase a varios centros de trabajo y se hubieran formado tantas comisiones negociadoras como centros afectados, se requerirá que se hubiera alcanzado el acuerdo en todas ellas".

Y añadido que: "Con este panorama normativo, la Sala hubo de pronunciarse recientemente sobre una medida de suspensión colectiva de contratos a la que era de aplicación el RD 1483/2012, lo que nos dio ocasión de plasmar detenidamente nuestra posición al respecto (SAN 1-4-13, proc. 17/13): "El art. 47.1 ET dispone que el procedimiento para la suspensión colectiva de contratos de trabajo, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. - La utilización del artículo indeterminado "un" y la utilización del singular, al referirse al período de consultas, no deja lugar a dudas sobre la interpretación del precepto y acredita que es voluntad del legislador que se negocie un solo período de consultas para la suspensión colectiva de contratos de trabajo. Sin embargo, el art. 27.2 RD 1483/2012, de 29 de octubre , enmarcado en su título III, que regula las disposiciones comunes a los procedimiento de despido, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, prevé que si el procedimiento afecta a varios centros de trabajo deberá concretarse si la negociación se realiza globalmente para la totalidad de los centros de trabajo de la empresa o de manera diferenciada por centros de trabajo. - El art. 28.3 de la norma antes dicha , enmarcado también en su título III, contempla que si el procedimiento afectase a varios centros de trabajo y se hubieran formado tantas comisiones negociadoras como centros afectados, se considerará que se ha alcanzado acuerdo en el periodo de consultas únicamente en los centros de trabajo donde haya votado a favor del mismo la mayoría de los miembros de la comisión negociadora de cada centro. arece claro, por tanto, que el Reglamento permite que el único período de consultas, regulado en el art. 47 ET , se divida en tantos períodos de consulta como centros de trabajo existan en la empresa, aunque la medida sea común para todos ellos, si bien posibilita, como no podría ser de otro modo, que se negocie globalmente la medida, a tal punto que su art. 26.2 dispone que si la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función, lo que ha sido cuestionado por la doctrina científica, puesto que dicha preferencia no puede limitar, de ningún modo, la preferencia legal por las secciones sindicales mayoritarias, contemplada tanto en el art. 47 como en el art. 51 ET . - La decisión entre ambas alternativas corresponde sorprendentemente, según art. 19.2 RD 1483/2012 , al empresario, quien comunicará simultáneamente a la Autoridad Laboral el mismo día, en el que comunica a los representantes de los trabajadores el inicio del período de consultas, lo cual descarta cualquier negociación al respecto, al ser imposible negociar el sistema de negociación con la RLT, cuando se notifica simultáneamente a la Autoridad Laboral el mismo día que se notifica a la RLT el inicio del período de consultas, que se va a negociar centro por centro. A nuestro juicio, la regulación reglamentaria, que permite negociar por centros de trabajo un período de consultas, que el art. 47 ET considera único, constituye un ultra vires, puesto que el Reglamento ha ido más allá de lo que le encomendaba la norma y lo que es peor, lo ha hecho sin expresar mínimamente las razones justificativas de tan sorprendente medida, por las mismas razones expuestas en nuestros pronunciamientos anteriores. Mantenemos dicho criterio, aunque sea cierto que en los procedimientos de suspensión de contrato o reducción de jornada no se aplica la Directiva Comunitaria 98/59/CE, porque no es menos cierto que el art. 47.1 ET , como anticipamos más arriba, se refiere en todo momento a un período de consultas, lo que descarta su parcelación en tantos períodos de consulta como centros de trabajo haya en la empresa, especialmente si, como sucede ahora y no sucedía en el RD 801/2011, se pueden alcanzar acuerdos diferenciados en cada centro, siempre que hayan votado a favor la mayoría de la comisión negociadora en cada centro, por cuanto dicha circunstancia supone escindir el período de consultas, que es una manifestación propia de la negociación



colectiva, de sus resultados y provocará situaciones judicialmente absurdas. En efecto, si se alcanza acuerdo en unos centros y en otros no en el mismo procedimiento de suspensión de contratos, que debe impugnarse conjuntamente como razonamos más arriba, nos encontraríamos con que en el centro o centros, donde se alcanzó acuerdo, los tribunales deberíamos presumir la concurrencia de las causas justificativas en la medida común, que solo podrá impugnarse por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a tenor con lo dispuesto en el art. 47.1 ET, mientras que en los demás centros, corresponderá a la empresa probar, además del cumplimiento del procedimiento regulado en el art. 47 ET, la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como la adecuación de la medida a las mismas, lo que quiebra frontalmente el despliegue del principio de igualdad de armas en un proceso que, no se olvide, trata sobre la impugnación de una única medida suspensiva, aunque afecte a varios centros de trabajo. Por lo demás, no podemos despreciar la ventaja, que supone elegir interlocutor en el período de consultas, puesto que si se negocia globalmente habrá de negociarse con una comisión determinada previamente, cuya composición no tiene por qué coincidir con la de cada uno de los centros, especialmente cuando algunos de ellos no tengan representantes de los trabajadores, lo que permitirá desplegar al empleador múltiples opciones negociadoras en un proceso que, volvemos a reiterar, la ley considera único, que no podría desplegar si negocia globalmente. - Así, el empresario puede jugar en la negociación por centros con la rivalidad entre unos y otros centros, lo cual parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros, como dijimos en SAN 16-11- 2012, proced. 250/2012. A mayor abundamiento, la negociación por centros impide objetivamente que las secciones sindicales mayoritarias ejerzan su preferencia negociadora, reconocida en el propio art. 26.1 RD 1483/2012, de 29 de octubre, aplicable tanto en los procedimientos de despido colectivo, como en los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada, salvo que admitamos que las secciones mayoritarias negocien centro por centro, lo que constituiría un absurdo manifiesto. Destacar, por otra parte, que si el período de consultas se negocia por centros y se alcanza acuerdo en algunos y en otros no, la legitimación para su impugnación, de aplicarse mecánicamente el principio de correspondencia, quedaría limitada únicamente a los sujetos, que acrediten dicha correspondencia, lo que supondría, en muchas ocasiones, que sujetos colectivos, legitimados para negociar en los centros, no tendrían representatividad en otros, lo cual blindaría la medida empresarial. Subrayar finalmente, que si la medida es única, el art. 138 en relación con el art. 160 LRJS no permite pronunciamientos judiciales diferenciados en esta materia, al ser impensable que declaremos nula, justificada o injustificada una suspensión de contratos en unos centros de trabajo y ajustada a derecho en los demás, provocando, por otro lado, un despliegue diferenciado de cosa juzgada en los procedimientos individuales. Declaramos, por lo expuesto, que la alternativa de negociación por centros, regulada en el RD 1483/2012, de 29 de octubre, constituye un ultra vires, que desborda con mucho el mandato de la disposición adicional 19.2 Ley 3/2012, que se refiere en todo momento al período de consultas en singular. - Queremos resaltar a estos efectos que, pese a conocerse la existencia de pronunciamientos judiciales, que habían declarado ultra vires la negociación por centro, se mantuvo dicho pronunciamiento, mucho más lejos que en el RD 801/2012, puesto que ahora se permite alcanzar acuerdos en unos centros y en otros no, cuando antes se exigía acuerdo en todos ellos, sin el más mínimo razonamiento sobre el criterio del legislador." En definitiva, pues, tampoco en el caso de una suspensión colectiva de contratos de trabajo resulta ajustada al marco legal la negociación centro a centro.

Procede, por lo tanto, la estimación de la demanda.

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

FALLAMOS

Estimamos la falta de legitimación pasiva articulada por Coto Minero Cantábrico SA. Estimamos la demanda formulada por FEDERACIÓN DE INDUSTRIAS Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA CENTRAL SINDICAL UGT (FITAG-UGT), FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra Enermisa SA y declaramos la nulidad del despido colectivo efectuado, con las consecuencias inherentes a dicha declaración y por tanto condenamos a la empresa Enermisa, S.A. a la readmisión de los trabajadores despedidos así como al abono de los salarios de tramitación. Absolvemos a las empresas Carbocal SA, Espato de Villabona SA, Unión Minera del Norte SA y Explotaciones y Construcciones Civiles. Siendo parte la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el FOGASA, D. Mauricio (administrador concursal de UNINSA).

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 000306 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO