



Roj: **STSJ NA 202/2013 - ECLI:ES:TSJNA:2013:202**

Id Cendoj: **31201340012013100182**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2013**

Nº de Recurso: **199/2013**

Nº de Resolución: **293/2013**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 202/2013,**
STS 4131/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

SALA DE LO SOCIAL

c/ San Roque, 4 - 6ª Planta

Pamplona/Iruña

TX008

Procedimiento: **DESPIDOS / CESES EN. GENERAL**

Nº Procedimiento: 0000199/2013

NIG: 3120134420130000005

Resolución: Sentencia 000293/2013

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. Dª. CARMEN ARNEDO DIEZ

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a TREINTA Y UNO DE OCTUBRE de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 293/13

Vistos los presentes autos núm. **199/2013** sobre DESPIDO COLECTIVO iniciados en virtud de Demanda interpuesta por la Letrada Dª AMAYA UBIETO ARANGUREN, en nombre y representación de CONFEDERACION SINDICAL ELA, contra SIC LAZARO SL, CORLAGO HOLDING, S.L., ENGINEERING MECHANICAL SYSTEM S.L.U., EUROPE BUSINESS STEEL SAU, CORLAGO MANAGEMENT S.L.U. CORLAGO NET S.L.U., ALMACENES BRETON, S.L., PROLAUR, S.L.U., UGT y CC.OO., en los que ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada Dª CARMEN ARNEDO DIEZ, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que el día 12 de Julio de 2013 la parte actora interpuso

demanda ante esta Sala de lo Social del T.S.J. de Navarra en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 11 de Septiembre de 2013 a las 11,00 h., al que previa citación en legal forma comparecieron la parte demandante asistida por la letrado Amaya Ubieta Aranguren, y el letrado D. Martín Goñi Istúriz en nombre y representación de las Empresas demandadas quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose la prueba que, una vez admitida por S.S^a., se practicó con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme refleja el Acta a tal efecto levantada por la Secretaria del Juzgado.

SEGUNDO.-Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-La empresa SIC LÁZARO SL se dedica a la fabricación de contrapesos de ascensor y para el sector de la maquinaria pesada.

SEGUNDO.-SIC LÁZARO SL pertenece a un grupo de empresas, de la que es cabecera Corlago Holding SL, formado por Sic Lázaro SLU, Engineering Mechanical System SLU, Europe Busines Steel SAU, Corlago Management SLU, Corlago Net SLU, Almacenes Beton SL y Prolaur SLU.

El socio único propietario de Sic Lázaro SL es Corlago Holding SL.

Sic Lázaro tiene plantas abiertas en otros países, como Italia, Francia, Polonia, China, Estados Unidos o Brasil, empresas de las que posee el 100% del capital.

TERCERO.-El objeto social de Corlago Holding SL son las actividades de las sociedades holding y su Consejo de Administración está formado por D. José , D. Marco Antonio , D. Anton , D. Braulio , D. David y D. Eutimio . Su domicilio social se sitúa en Carretera Alfaro S/N de Corella (Navarra).

El objeto social de Sic Lázaro SL es la Fabricación de otros productos de hormigón, yeso y cemento. Sus administradores solidarios D. José , D. Marco Antonio y D. Virgilio . Su único accionista es Corlago Holding SL y el domicilio social inicialmente se situó en C/ Laurel nº 8 de Corella y actualmente en la Carretera de Alfaro S/N de la misma localidad.

Engineering Mechanical System SL se dedica a la fabricación de productos básicos de hierro, acero y ferroaleaciones. Sus administradores son D. José , D. Marco Antonio , D. Braulio , D. Eutimio , D. David y D. Anton . Su único accionista es Corlago Holding SL y el domicilio social se encuentra en el Polígono Industrial de Buñuel (Navarra), parcela D- 1.

Prolaur SL se dedica a la compraventa de bienes inmuebles por cuenta propia, su único accionista es Corlago Holding SL, sus administradores solidarios D. José y D. Marco Antonio . Su domicilio social se encuentra en C/ Laurel nº 8 de Corella.

Europe Busines Steel SA se dedica al comercio al por mayor de metales y minerales metálicos, su único accionista es Corlago Holding SL, el Consejo de Administración está formado por D. José , D. Marco Antonio , D. Anton , D. Braulio , D. David y D. Eutimio . Su domicilio social se sitúa en Carretera Alfaro S/N de Corella.

El domicilio social de Corlago Management SL se ubica en Carretera Alfaro S/N de Corella, su único accionista hasta octubre de 2010 era D. José , quien en esa fecha vendió todas sus participaciones a Corlago Holding SL. Sus administradores solidarios son D. José y D. Marco Antonio .

Almacenes Beton SL se dedica al comercio al por mayor de maderas, materiales de construcción y aparatos sanitarios, su principal accionista es Sic Lázaro SL (69,70%), sus administradores solidarios son

D. José y D. Marco Antonio . El domicilio social inicial se situaba en C/ Laurel nº 8 de Corella y actualmente en el Polígono Ombatillo carretera Villar en Corella.

El objeto social de Corlago Net SLU es el comercio electrónico vía web al por mayor y menor de toda clase de mercancías, productos y servicios de lícito comercio, desarrollo de actividades y prestación. Su único accionista en Corlago Holding SL, sus administradores solidarios José y D. Marco Antonio . Su domicilio social está en Carretera Alfaro S/N de Corella.

CUARTO.-El Comité de Empresa de Sic Lázaro SL cuenta con 5 representantes del Sindicato ELA, 3 de UGT y uno de CCOO.

QUINTO.-En julio de 2012 Sic Lázaro inició la tramitación de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que finalmente no aprobó. Con ella se pretendía, a partir de septiembre de 2012, reducir el salario de los trabajadores por aplicación de las tablas salariales del Convenio de la Industria Siderometalúrgica de Navarra. Para ello se invocaban causas económicas, concretamente la existencia de pérdidas económicas en el primer trimestre del año, que alcanzarían los 249.153 euros.

En enero de 2013 se aprobó un Expediente de suspensión de contratos de trabajo durante 42 días laborables que afectaba a la totalidad de la plantilla, compuesta por 102 trabajadores, a aplicar en un periodo de un año. Se invocaron causas económicas y productivas derivadas del descenso de las ventas y en la carga de trabajo así como una previsible disminución de la facturación durante el año 2013 de hasta 17 millones de euros, lo que equivaldría al descenso de un 30% en relación con el año 2012.

Sic Lázaro, hasta septiembre de 2013, sólo ha hecho uso del 55 % de la medida suspensiva acordada que, además, afectó a 88 de los 102 trabajadores en plantilla.

SEXTO.-El 24 de mayo de 2013 Sic Lázaro inicia el periodo de consultas con el Comité de Empresa para la extinción de 34 contratos de trabajo, basado en causas económicas y productivas derivadas de un descenso en las ventas y en la carga de trabajo que para el año 2013 se esperaba un descenso de la facturación de hasta 17 millones de euros, equivalente a un 30% menos que los valores de cierre de 2012. Se indicaba que la medida extintiva afectaría a oficiales, especialistas y peones y que los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados eran la adscripción a puesto de trabajo, la polivalencia y la productividad.

En dicha comunicación la empresa hizo entrega al Comité de Empresa de la siguiente documentación:

- Memoria explicativa

-Cuentas anuales auditadas de Sic Lázaro SL correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, así como las cuentas de 2012 y el presupuesto para el 2013.

-Cuentas anuales formuladas por los Administradores Solidarios de Corlago Management SL de los años 2010 y 2011, las cuentas de explotación de 2012 y el presupuesto de 2013.

- Plantilla de Sic Lázaro SL en el año 2012

- Relación de trabajadores afectados.

- Informe técnico sobre previsión de pérdidas para 2013.

-Informe técnico sobre descenso en la demanda de productos y carga de trabajo.

Dicha documentación se da por reproducida.

SÉPTIMO.-El mismo día 24 de mayo de 2013 la empresa comunicó a la Autoridad Laboral la instrucción del referido Expediente extintivo, indicando que el número de trabajadores en plantilla era de 98, que los afectados serían 34 (oficiales, especialistas y peones), que entre ellos había 3 representantes de los trabajadores y, que los criterios tenidos en cuenta para su designación eran la adscripción a puesto de trabajo, polivalencia y productividad. En relación con las causas económicas y productivas se indicó que obedecían a un descenso en las ventas, en la carga de trabajo y en la facturación.

OCTAVO.-El periodo de consultas finalizó, sin acuerdo, el 24 de junio pasado.

Ese mismo día Sic Lázaro SL comunicó a la Autoridad Laboral que el periodo de consultas había concluido sin acuerdo y que, no obstante, haría efectivos los despidos de 26 trabajadores, indicando que la reducción en el número de extinciones (de 34 a 26) estaba motivada por la exclusión de la lista de afectados a los miembros del Comité de Empresa y a los mayores de 55 años, además de reducir en tres más el número por motivos productivos.

También presento el calendario de extinciones, con el nombre de los afectados, señalando que 19 extinciones se producirían el 28 de junio, 4 el 5 de julio y 3 el 12 de julio de 2013.

Dicha comunicación también se efectuó al Comité de Empresa.

NOVENO.-El 29 de julio de 2013 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra emitió el preceptivo informe donde advirtió que no se habían aportado al expediente las cuentas anuales de Sic Lázaro de 2012 que deberían haberse elaborado en el primer trimestre de 2013, ni las cuentas provisionales de 2013, ni tampoco documentación fiscal o contable acreditativas de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante los tres últimos trimestres y sus comparativos con los 12 meses anteriores.



En el mismo informe se señalaba que se aportaron las cuentas anuales de 2011 y 2012 de Corlago Management SLU y sin embargo no se adjuntaron las de la Sociedad dominante del grupo, Corlago Holding SL, ni las del resto de sociedades que lo integran.

En relación con los trabajadores afectados el informe pone de relieve que los criterios de polivalencia funcional, productividad y adscripción a puestos de trabajo no se plasmaron por escrito, ni se objetivaron trabajador por trabajador; que no consta en el expediente el cumplimiento atinente a la suscripción de convenio especial para los trabajadores mayores de 55 años, ni las medidas sociales de acompañamiento.

DÉCIMO.-Entre el 29 de junio y el 17 de julio de 2013 la planta que Sic Lázaro tiene en Italia estuvo cerrada como consecuencia del Decreto de Secuestro preventivo acordado por el Tribunal de Alessandria. Derivado de ello parte de la producción se traslado a la planta española en la que durante esos días prestaron servicios en Sic Lázaro cuatro trabajadores de Engineering Mechanical System SLU (dos de control de calidad y otros dos carretilleros).

UNDÉCIMO.-Damos por reproducidos los informes de vidas laborales de las empresas Engineering Mechanical System SLU y de Sic Lázaro SL obrantes a los folios 293 y siguientes de las actuaciones.

DUODÉCIMO.-Hasta el día de celebración del Juicio Sic Lázaro había procedido a la extinción de 20 contratos de trabajo.

DECIMOTERCERO.-El 12 de julio de 2013 por parte de la empresa Sic Lázaro, SL, se constituyo una hipoteca mobiliaria a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sobre el pleno dominio de los bienes muebles descritos en la escritura pública como garantía del pago de la suma de 152.843,60 euros de principal, 12.309,70 de intereses y un 3% más en concepto de costas y gastos, adeudados a la Tesorería por impago de cuotas del Régimen General de la Seguridad Social y de las que se refieren a desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional durante el periodo de octubre a diciembre de 2012 y marzo de 2013.

DECIMOCUARTO.-Desde el 2012 las condiciones de venta a los principales clientes de Sic Lázaro han cambiado pasando de precio final puesto en la fábrica del cliente a precio final puesto en la fábrica de la demandada, de tal forma que los clientes asumen los gastos de transporte desde las fábricas de Sic Lázaro hasta las suyas.

Esto, a su vez, ha motivado que parte de la producción de la planta que Sic Lázaro tiene en España (Corella), se haya trasladado a otras plantas europeas más cercanas a los clientes, provocando así un incremento de la facturación intragrupo que en el año 2011 ascendió a 47.721,48 euros y en el 2012 a 644.458,83 euros.

DECIMOQUINTO.-La empresa Sic Lázaro SL cuenta con tres secciones: hormigón, oxicorte y grúa.

Durante el primer trimestre del año 2012 en la sección de grúas se facturaron 3.500.000 kilogramos y durante el mismo periodo del 2013 la facturación fue de 724.000 kilogramos.

En la sección de hormigón se pasó de facturar unos 10.000.000 de kilogramos en el primer trimestre de 2012 a 7.000.000 en los tres primeros meses de 2013.

En la sección de oxicorte la disminución en facturación de kilogramos entre los mismos periodos fue de 7.000.000 a menos de 6 millones.

La facturación en euros, sin computar la facturación intragrupos, cayó un 22% en la sección de grúas, un 25% en la de hormigón y un 24% en la de oxicorte.

Las ventas totales por euros facturados en Sic Lázaro durante el primer cuatrimestre de 2012 ascendieron a 5.883.045,53 euros y durante el mismo periodo del 2013 a 4.609.513,16 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

Son hechos conformes, no controvertidos, los reflejados en los ordinales primero, segundo, cuarto y duodécimo.

El tercero se acredita mediante la prueba documental aportada por la parte demandante a los folios 288 a 290.

El quinto de las memorias aportadas a los expedientes suspensivo y extintivo (folios 40 a 57 y 273276) y de los partes que como documento núm. 29 aportaron los demandantes (folios 440 a 474).

El sexto de la memoria del ERE extintivo y documentos que se adjuntaban a la misma (folios 40 a 67).



El séptimo de la comunicación remitida a la Autoridad Laboral (folios 36 y 37).

El noveno del Informe de la Inspección de Trabajo que obra a los folios 95 y 96.

El décimo de los documentos números 2 y 3 de los aportados por la empresa demandada.

El undécimo de los informes de vidas laborales de Engineering Mechanical System SLU y de Sic Lázaro que constan incorporados a los folios 293 y siguientes de las actuaciones.

El decimotercero de la Escritura Notarial que aportó la demandada como documento número 6 (folios 521 y siguientes).

Los ordinales decimocuarto y decimoquinto de la memoria del ERE extintivo y del informe técnico sobre descenso en la demanda de productos y carga de trabajo acompañada al mismo.

Ninguno de los hechos probados resulta de la prueba pericial en cuanto, de una parte, el informe emitido por la Sra. Cestona se limita a efectuar un análisis económico-financiero de la empresa entre los años 2007 a 2011, sin referirse para nada al ejercicio 2013, momento en que se planteo el ERE extintivo ahora enjuiciado y cuando ya se disponían de las cuentas, aunque fuesen provisionales, del primer trimestre e incluso del segundo cuando se emitió el informe. Y, en relación con la pericial del Sr. Edmundo por estimar que la metodología empleada para verificar la capacidad productiva de Sic Lázaro no fue la adecuada y, además, porque no analizó el exceso de trabajadores en relación con la producción real que la empresa demandada tuvo en desde principios de 2013.

SEGUNDO.-En el Suplico de la demanda la Confederación Sindical ELA interesa se declare que la decisión extintiva es nula o subsidiariamente injustificada o no ajustada a Derecho.

En primer término expone que el Expediente adolece de defectos formales, concretamente la no aportación de la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante al menos los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación del inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable de los ingresos ordinarios y ventas de los mismos trimestres del año anterior. Además, considera, que como la empresa Sic Lázaro SL forma parte de un grupo de empresas con obligación de presentar cuentas consolidadas, conforme al RD 1483/12, también debería haber presentado las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo de los dos últimos años, debidamente auditadas de estar obligada a ello, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Pero, aún en el hipotético caso de que se estimara que no existe obligación de presentar cuentas consolidadas igualmente se habría producido un incumplimiento formal puesto que Sic Lázaro SL debió aportar la documentación económica de las demás empresas del grupo.

Otros de los incumplimientos que se achaca a la demandada es el atinente a los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, exponiendo que la empresa se limitó a indicar que los criterios serían los de adscripción a puesto de trabajo, polivalencia y productividad, sin especificar de qué forma se habían valorado dichos criterios.

En el escrito de ampliación de la demanda (folios 132 y siguientes) se añade otro incumplimiento, consistente en que finalizado el periodo de consultas el 24 de junio de 2013 no obstante la empresa no notificó a los representantes de los trabajadores la decisión sobre el despido colectivo, por lo que, transcurrido el plazo de 15 días el procedimiento habría caducado (artículo 12 del RD 1483/12).

Como motivos de oposición de fondo se alegan: la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales con responsabilidad solidaria de las empresas que lo integran; que apenas habrían transcurrido cinco meses entre la aprobación del ERE suspensivo y el extintivo, invocándose las mismas causas, y; por último, que no concurrirían ni las causas económicas ni productivas invocadas.

TERCERO.-COMUNICACIÓN EMPRESARIAL DE APERTURA DEL PERIODO DE CONSULTAS: DOCUMENTACIÓN

El artículo 51.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, vigente a la sazón, establece que "el despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar

o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.



La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.
- d) Período previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

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

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

Por su parte, el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, al regular la iniciación del procedimiento, en su artículo 2 prevé que el procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores con el contenido especificado en el artículo 3, a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación establecida en los artículos 4 y 5.

De esta forma, el empresario estará obligado a presentar a los representantes legales de los trabajadores de su empresa dos clases de documentación en el mismo momento en que comunica la apertura del período de consultas: una común a todos los procedimientos de despido colectivo, detallada en el artículo 3 del Reglamento citado, y otra específica en función de las causas invocadas para el despido colectivo que es la señalada en el artículo 4, si se trata de causas económicas, y en el 5 si las causas son técnicas, organizativas o productivas.

En cuanto a la documentación común, y por lo que ahora nos interesa, en el artículo 3.1 e) se hace referencia a la determinación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.

Según declaramos probado en el ordinal sexto en la comunicación empresarial se indicaba que la medida extintiva afectaría a oficiales, especialistas y peones y que los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados eran la adscripción a puesto de trabajo, la polivalencia y la productividad. Entre la documentación aportada también se incluía un listado de los 34 trabajadores que resultarían afectados, si bien y tras la finalización del periodo de consultas esa lista se redujo a 26 trabajadores y se excluyó de la misma a los representantes legales de los trabajadores, a los mayores de 55 años que inicialmente figuraban en la misma y a tres trabajadores más por motivos productivos.

La cuestión que debemos resolver es la referida a si podemos entender cumplido o no el citado requisito.

Pues bien, la absoluta generalidad e inconcreción de los criterios mencionados por Sic Lázaro SL equivaldría a no decir nada si no fuese porque la demandada, aunque no estaba obligada a hacerlo, en esa primera comunicación también aportó una relación nominativa de los trabajadores afectados.

En efecto, hablar de adscripción a puesto de trabajo, polivalencia o de productividad es tanto como no decir nada útil para conocer la verdadera voluntad empresarial en cuanto al método de elección del personal afectado, manteniendo en situación de inseguridad a todos los trabajadores que eventualmente pudieran resultar incluidos.

Ahora bien, si nos remitimos al anterior Reglamento, aprobado por Real Decreto 801/2011, el artículo 8 c), al regular la documentación común a todos los expedientes de regulación de empleo, establecía una posibilidad alternativa permitiendo al empresario la aportación de la relación nominativa de los trabajadores afectado o, en su defecto, la concreción de los criterios tenidos en cuenta para su designación.

En nuestro caso, la generalidad en la determinación de los criterios deben entenderse suplida con la aportación de la relación nominativa que sí facilitó la empresa a los representantes legales de los trabajadores desde un primer momento y, por tanto, cumplido el mencionado requisito formal.



CUARTO.-Sobre los otros requerimientos formales exigidos cuando se invocan causas de naturaleza económica, el artículo 4 del R.L.1483/2012, en la redacción previa dada al mismo por la Disposición Final 4.2 del Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto , declaraba que:

«1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados,

debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorias, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoria de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoria.

Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorias, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera

obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorias, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.»

En el supuesto sometido a nuestra consideración la empresa invocó causas económicas y productivas y en las primeras nos detendremos ahora, partiendo para ello de que indiscutiblemente nos encontramos ante una empresa, Sic Lázaro SL, que forma parte de un grupo empresarial encabezado por la mercantil Corlago Holding SL, siendo innecesario determinar ahora si el grupo es meramente mercantil (grupo patológico) o tiene también dicha consideración a efectos laborales en cuanto, como ya declaramos en nuestra reciente sentencia de 13 de mayo de 2013 (Rec. 45/13), ni el artículo 6 del anterior Reglamento de 2011 ni el artículo 4 del vigente al referirse a la obligación de presentar las cuentas de las restantes sociedades, establecen distinción acerca del alcance y sentido que deba tener la integración en el grupo.

Esta obligación documental indudablemente fue incumplida por la empresa Sic Lázaro SL que, junto con la memoria explicativa, sólo presentó sus cuentas anuales auditadas de los años 2009, 2010 y 2011, las cuentas anuales sin auditar del 2012 y el presupuesto para el 2013, así como las cuentas anuales de Corlago Management SL de 2010 y 2011, las cuentas de explotación de 2012 y el presupuesto de 2013, omitiendo, de una parte, la presentación de las cuentas anuales debidamente auditadas del 2012 y, de otra, las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de Corlago Holding SL de los dos últimos ejercicios, esto es de 2011 y 2012, al formar parte de un grupo empresarial con obligación de presentar cuenta consolidadas (consta en autos las cuentas consolidadas del año 2011 en soporte informático obrante al folio 136). Así lo reflejó también la Inspección Provincial de Trabajo en su informe de 20 de julio de 2013.



Dicho incumplimiento determinaría la nulidad de la decisión extintiva acordada por la empresa (artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y

124.11 L.R.J.S.) si no fuese porque invocándose otras causas, las productivas, deberemos analizar a continuación si en relación con las mismas se cumplieron las exigencias documentales a que se refiere el artículo 5 del Reglamento de 2012.

Este artículo establece que en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas y los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Sic Lázaro sí aportó dicho informe, concretamente un informe técnico sobre descenso en la demanda de productos y carga de trabajo comparando, mes a mes, por euros facturados, los años 2012 y 2013, y en las secciones de ascensor y grúas, por lo que la exigencia documental del artículo 5 del Reglamento debe entenderse cumplida en lo referente a las causas productivas invocadas en el expediente de despido colectivo, debiendo limitar este Tribunal su análisis a las mismas en cuanto el incumplimiento de la documental referida a las causas económicas (artículo 4) impide su examen.

QUINTO.- CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Otro de los motivos de oposición esgrimidos por el sindicato accionante es el referido a la posible caducidad del procedimiento entendiéndose que, habiendo finalizado el periodo de consultas el 24 de junio de 2013, la empresa no notificó a los representantes de los trabajadores la decisión sobre el despido colectivo, por lo que, transcurrido el plazo de 15 días el procedimiento habría caducado (artículo 12 del RD 1483/12).

En efecto, el artículo 12.1 del Reglamento dispone que a la finalización del período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo y a ésta y a los representantes de los trabajadores la decisión sobre el despido colectivo que realiza, señalándose un plazo máximo de 15 días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el período de consultas, y la caducidad del procedimiento si no se realizan dichas comunicaciones.

Pues bien, en el caso es cierto que no consta incorporado a los autos comunicación alguna dirigida al Comité de Empresa en tal sentido. Sin embargo sí aparece al folio 94 de los autos una propuesta de cierre del ERE extintivo que la empresa presentó al Comité, y que fue recibida por el mismo, en la que se advertía que una vez cerrado el período de negociación, con o sin acuerdo, entre el 24 de diciembre y el 12 de julio de 2012 se harían efectivos los despidos en las fechas que se señalaban. Además de ello, el testigo D. Rodolfo , propuesto por la parte demandante, manifestó que era miembro del Comité de Empresa cuando se tramitó el ERE extintivo y que participó en el período de consultas, respondiendo a preguntas de la Magistrada Ponente que al finalizar dicho período el Comité tuvo conocimiento de la decisión empresarial a través de un documento que se les entregó. Y en el mismo sentido en el hecho octavo de la demanda origen de este procedimiento la Confederación Sindical ELA mantuvo que finalizado el período de consultas sin acuerdo la empresa les comunicó la reducción del número de despidos, de 34 a 26, dando prioridad para salir de afectados a los miembros del Comité, a los mayores de 55 años y reduciendo en tres más el número de afectados por razones productivas, presentando un calendario de extinciones con el nombre de los afectados y las fechas en que tendrían lugar los despidos.

A partir de todas estas consideraciones tampoco puede admitirse la caducidad del procedimiento denunciada por el sindicato accionante.

SEXTO.- SOBRE GRUPO EMPRESAS

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 analiza el tema de los grupos de empresas destacando las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales y en todo caso la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como el Fiscal y en el del Derecho Laboral.

Como consecuencia de tan escaso tratamiento, la cuestión primordial que se plantea es la de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas». Siguiendo la doctrina especializada hemos de decir que supone una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse -tal «grupo»- como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria». Así



pues, el mismo se caracteriza por dos elementos: a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación].

El componente fundamental -de dificultosa precisión- es el elemento de «dirección unitaria». Para la doctrina mercantilista no basta -para apreciar su existencia y la consiguiente del grupo- la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común».

Pero en el campo del Derecho del Trabajo -nacional y comunitario-, las dificultades probatorias y la seguridad jurídica excluyen la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisfacen con la mera posibilidad de dicha dirección común, atendiendo a la existencia de control societario.

Éste es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 CCo, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; concepto amplio que se desprendía también del art. 4 LMV [Ley 24/1988, de 24/Julio; en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19/Diciembre], cuando disponía que «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa

o indirectamente, las decisiones de las demás»; en la misma línea se encuentra el RD 1343/1992 [6/Noviembre, de desarrollo de la Ley 13/1992, de 1/Junio, sobre entidades financieras], al preceptuar que para «determinar si existe una relación de control se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores»; en similar sentido-, aludiendo a la concreta «unidad de decisión» se refiere el art. 78 LCoop [Ley 27/1999, de 16/Julio]; en parecidos términos se manifestaba el art. 87 LSA [ya derogada por el RD Legislativo 1/2010], al normar que «se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación»; más sencillamente, el actual art. 4 LMV [redacción proporcionada por la aludida Ley 47/2007], dispone que «[a] los efectos de esta Ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio»; y en igual sentido se indica en el art. 19 del TR de la Ley de Sociedades de Capital [indicado RD Legislativo 1/2010, de 22/Diciembre], que «[a] los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concorra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otra».

Por otra parte ha de destacarse que nuestra tendencia legislativa es coincidente con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2º y 2 de la Directiva 7ª [13/Junio/1983] y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [transpuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas". En todo caso hemos de destacar que la concepción amplia del «grupo» responde a las recomendaciones del «Forum Europaeum».

El Tribunal Supremo en la misma sentencia de 27 de mayo de 2012 añade que todas esas deficiencias definitorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTs de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales".

Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala IV del Tribunal Supremo parte del principio de que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita; y que «el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores,



sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades» (SSTS 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12-rcud 351/12 -).

Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el «grupo» es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral-pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos.

En concreto, son criterios constantes de la Sala IV los que a continuación se indican:

a).- Que «no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son» [SSTS 30/01/90 ; 09/05/90 ; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 -rco 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

b).- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (aparte de otras ya citadas, SSTS 26/01/98-rec. 2365/1997 -; ... 26/09/01-rec. 558/2001 -; ... 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 21/07/10-rcud 2845/09 -).

c).-Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» (SSTS 30/04/99 -rcud 4003/98 ; 27/11/00 -rco 2013/00 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales (SSTS 03/05/90 ; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (SSTS 21/12/00-rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» (STS 26/12/01 (-rec. 139/2001 -).

Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98-rcud 2365/97 -; 04/04/02-rec. 3045/01 -; 20/01/03 -rec. 1524/02 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 rco 57/08 ; 21/07/10-rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 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.

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 - 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.

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.

En todo caso parece oportuno destacar -con la ya citada STS 20/Marzo/13 -que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, 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 ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

Tras la precedente exposición de la doctrina hasta la fecha sostenida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, también se analiza el alcance que deba darse al hecho de que los Reglamentos sobre procedimientos de despido colectivo [art. 6 RD 801/2011 ; y art. 4 RD 1483/2012] impongan a la empresa dominante del grupo -concurriendo ciertas circunstancias- la obligación de aportar determinados documentos. Para el Tribunal, este dato no altera nuestros precedentes criterios sobre la responsabilidad del grupo, y su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la «limpieza» de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- a que más arriba se ha hecho referencia. Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresa matriz], esta importante consecuencia se habría establecido -razonablemente- con carácter expreso. Conclusión que parece reforzarse por la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59 , y que niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58].

En el caso que tratamos, aparte de la obligación de aportación documental ya analizada en el tercer fundamento jurídico de esta sentencia, no consideremos acreditado que todas las sociedades conformen un grupo de empresas a efectos laborales que permita una única unidad de imputación en cuanto, resultando acreditada la coincidencia de socios y Consejo de Administración ello sólo nos sitúa ante un grupo-horizontal o de coordinación-de base personal e incluso societaria, sin embargo, siendo un elemento definidos de la propia existencia del grupo de sociedades, por sí solo no determina la responsabilidad solidaria, para la que se requiere la concurrencia de otros datos.

Tampoco consta acreditada la existencia de caja única, la presencia de posibles vínculos comerciales entre algunas de las sociedades que lo integran, ni la prestación simultánea de servicios para empresas de uno y otro grupo, salvo el caso puntual de los trabajos realizados por cuatro trabajadores de Engineering Mechanical System SLU (dos de control de calidad y otros dos carretilleros) en Sic Lázaro que, estimamos acreditado, respondían a una necesidad coyuntural derivada del cierre temporal de la planta que la demandada tiene en Italia.

Los informes de vidas laborales de las empresas Engineering Mechanical System SLU y de Sic Lázaro SL obrantes a los folios 293 y siguientes de las actuaciones si sirven para probar que 48 trabajadores han prestado servicios en una u otra empresa en periodos sucesivos, pero en modo alguno que lo hiciesen de manera simultánea en el tiempo dando lugar a la confusión de plantillas o a una situación de prestación indiferenciada de servicios que pudiese amparar la responsabilidad solidaria.



SÉPTIMO.-POSIBILIDAD DE PLANTEAR UN ERE EXTINTIVO PENDIENTE TODAVÍA UNO SUSPENSIVO.

Tanto en demanda como en el acto del Juicio la representación Letrada del Sindicato demandante puso de relieve que el presente expediente de extinción se planteo por Sic Lázaro cuando apenas habían transcurrido cinco meses desde la aprobación de un expediente de suspensión de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla durante 42 días, alegando las mismas causas en uno y otro y, además, cuando el apenas se había aplicado el 55% de las suspensiones acordadas.

Como se pone de manifiesto en la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº Tres de Pamplona de 3 de octubre de 2012 , existe discrepancia en la doctrina judicial sobre la posibilidad de realizar un despido objetivo durante la vigencia de un ERE de naturaleza suspensiva, habiéndose pronunciado en sentido contrario a tal posibilidad la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de mayo de 2011, recurso de suplicación número 314/2011 , afirmando que un despido durante la vigencia de un ERE suspensivo no era una decisión adecuada a los prototipos comunes de la conducta del buen comerciante, si bien hay que reconocer que tal razonamiento era uno más de los que sirvieron a la Sala de lo Social para declarar improcedente el despido que enjuiciaba.

Y en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla -La Mancha de 30 de marzo de 2012 se declara que no cabe instar la extinción de los contratos de los trabajadores afectados por un ERE suspensivo durante su vigencia, en un caso en el que expresamente se pactó así en el periodo de consultas, y asumiendo tal compromiso la empresa. No obstante y como excepción sí admitía la posibilidad de tal despido objetivo si se produce un cambio relevante en las circunstancias que permita aplicar la denominada cláusula "rebus sic stantibus".

La cuestión ha sido recientemente tratada, aunque no resuelta, por la Sala IV del Tribunal Supremo en sentencia de 13 de junio de 2012 , al no apreciar contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada como de contraste. En esa sentencia se analizan las circunstancias que posibilitarían la declaración de procedencia del despido objetivo ex art. 52.c) Estatuto de los Trabajadores de un trabajador mientras estaba incluido en un expediente de regulación de empleo de suspensión temporal de su relación laboral igualmente por causas objetivas.

La sentencia recurrida en casación para unificación de doctrina, dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco de 19 de abril de 2011 (rollo 707/2011) revocatoria de la de instancia (SJS/Bilbao nº 9 7-diciembre-2010 -autos 645/2010) que había declarado la procedencia del despido objetivo ex art. 52.c)ET del trabajador demandante con efectos 28-05-2010 mientras estaba en vigor un expediente de regulación de empleo de suspensión de relaciones laborales de 98 trabajadores de la plantilla (incluido el actor), con efectos desde el 01-12-2009 hasta el 31-12-2010 (la plantilla era de 111 trabajadores, y de ellos 96 de producción), concluyendo que a la fecha de la decisión extintiva no concurrían causas distintas ni había acontecido un cambio relevante de circunstancias en relación con las que habían justificado el ERE suspensivo, argumentaba, en esencia, que " en este supuesto no discute el recurso ni la existencia de las pérdidas económicas invocadas en la carta y apreciadas por el Magistrado, ni la reducción tan importante del volumen de negocio con notable descenso de los pedidos y la incidencia de esta minoración en el proceso de producción. El reproche jurídico se centra en la vigencia de un ERE de suspensión de los contratos de 98 trabajadores de la plantilla (aproximadamente 111, puestos de producción 96) que incluye también al demandante, y por unas mismas causas económicas y productivas que las que ahora se invocan, lo que impide que prospere la decisión extintiva", interpreta que " La argumentación de la parte actora es irreprochable desde la perspectiva jurídica: si la empresa invoca unas concretas causas económicas y productivas en la memoria explicativa del ERE para obtener la autorización de suspensión de contratos, y más tarde y sin anunciarse esa posibilidad en el ERE, apoya en esas mismas causas la extinción de contratos de trabajadores afectados por el ERE suspensivo, esta segunda no estaría justificada estando ante un despido improcedente. Sólo cuando las circunstancias del concreto supuesto permitan deducir que a la fecha de la decisión extintiva concurre una causa distinta o ha habido un cambio relevante de circunstancias en relación con el ERE suspensivo, será procedente la extinción, criterio que es el asumido por esta Sala de lo Social sobre esta concreta cuestión en pleno no jurisdiccional celebrado al efecto" y que no apreciando ni causas distintas ni, sobre todo, un cambio sustancial de la situación empresarial determinante del ERE suspensivo afectante al trabajador con la que concurre al tiempo de su extinción contractual, concluyó que el despido era improcedente

Como sentencia de contraste se invocaba otra sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco de 23 de marzo de 2010 (rollo 187/2010) en la que se declara la procedencia del despido objetivo de trabajadores también incluidos en un ERE suspensivo, efectuado en fecha 26-06-2009 en una empresa en la que la práctica totalidad de la plantilla (incluidos los demandantes) estaban desde el 20.04.2009 al 16.12.2009 afectados por un ERE de suspensión rotatoria y parcial de la producción, continuado la producción aun parcialmente,



entendiendo, tras la modificación de los hechos probados que acepta, que existen nuevas circunstancias que justifican el despido.

Pues bien, coincidiendo con estos últimos pronunciamientos en lo referente a la posibilidad de plantear un ERE extintivo durante la vigencia de un ERE de naturaleza suspensiva, siempre y cuando se haya producido una variación de las circunstancias que motivaron el primero, procede analizar ahora si en el caso enjuiciado concurrían en mayo de 2012 circunstancias económicas y/o productivas diferentes a las de enero del mismo año, cuando se aprobó un Expediente de suspensión de contratos de trabajo durante 42 días laborables que afectaba a la totalidad de la plantilla, compuesta por 102 trabajadores, a aplicar en un periodo de un año.

En aquel momento e invocaron causas económicas y productivas derivadas del descenso de las ventas y en la carga de trabajo, así como una previsible disminución de la facturación durante el año 2013 de hasta 17 millones de euros, lo que equivaldría al descenso de un 30% en relación con el año 2012.

Entonces se explicaba que la cartera de pedidos había aumentado exponencialmente durante los años del crecimiento inmobiliario en España, pero con el importante frenazo tras el pinchazo de la burbuja inmobiliaria. Las cifras de facturación del año 2009 fue de 28,86 millones de euros, frente a los 25,33 millones del año 2010 y los 24,43 del 2011, estableciendo una previsión similar para el año 2012. A partir de ahí la empresa razonaba en la memoria del ERE suspensivo que durante los primeros meses del 2012 se cumplieron sus previsiones pero que, sin embargo, en el último tercio del 2012 el descenso de las ventas fue muy significativo rompiéndose las peores previsiones. Sobre estos datos se concluía que la facturación prevista para el 2013 fuese un 30% inferior a la del 2012 y que ello obligaría a una amortización de los puestos de trabajo, pero al entender que la situación era coyuntural se optaba por la medida de suspensión temporal de conformidad con los pedidos anunciados y el número de horas de trabajo que estimaba iban a desaparecer.

En la memoria del ERE extintivo, aún invocando idénticas causas derivadas de los mismos motivos, sin embargo se trataba de evidenciar que en el primer trimestre del año 2013 en la sección de grúas la facturación en kilogramos habría experimentado una caída del 79%, al pasar de los 3,5 millones de kilos fabricados en el primer trimestre de 2012 a los 724.000 kilos fabricados en los tres primeros meses del año 2013. En la sección de hormigón la bajada representaría el 31% y en la de oxicorte del 40%.

En la memoria también se explicaba que la medida de suspensión temporal de los contratos no había resultado suficiente, en cuantos las circunstancias contempladas y previstas entonces habrían empeorado de forma notable y obligarían a adoptar medidas de ajuste definitivo, concluyendo que la carga de trabajo en la empresa ha descendido un 25,28 % en relación con el año 2012 (especialmente en la sección de grúas, donde el descenso alcanza el 76,22 % respecto del año anterior), resultando preciso reducir la plantilla para ajustarla a las necesidades de producción y a la actual carga de trabajo.

A la vista de tales datos consideramos acreditada la variación sustancial en las circunstancias que justificación el acudimiento al expediente extintivo durante la vigencia del suspensivo.

OCTAVO.- CONCURRENCIA DE CAUSAS PRODUCTIVAS.

Limitando nuestro análisis a las causas productivas invocadas por la empresa comenzaremos por señalar que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores estima concurren causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En el presente caso la empresa Sic Lázaro alegó un notable descenso en la producción como consecuencia de dedicarse a una actividad, la fabricación de contrapesos para ascensores y maquinaria pesada, que sufre las consecuencias de la crisis en el sector de la construcción. Y en efecto acredita que durante el primer trimestre del año 2012 en la sección de grúas se facturaron 3.500.000 kilogramos y durante el mismo periodo del 2013 la facturación fue de 724.000 kilogramos. Que en la sección de hormigón se pasó de facturar unos 10.000.000 de kilogramos en el primer trimestre de 2012 a 7.000.000 en los tres primeros meses de 2013 y en la de oxicorte de 7 millones a menos de 6 millones de kilogramos.

Estos datos tuvieron su reflejo en la facturación en euros que cayó el 22% en la sección de grúas, un 25% en la de hormigón y un 24 % en la de oxicorte.

A la hora de establecer estos datos no hemos computado la facturación intragrupos, que pasó de 47.721,48 euros en 2011, a 644.458,83 euros en 2012 y se disparó a 1.943.956,06 euros en el 2013, en cuanto estimamos que la misma responde a circunstancias completamente ajenas a las necesidades productivas de la planta que Sic Lázaro tiene en la localidad navarra de Corella, cuales son la de que los contrapesos fuesen realmente fabricados en las plantas europeas más próximas a las fábricas de los clientes a fin de evitar gastos de transporte, aunque posteriormente se facturen por la fábrica española.



Otro dato importante a considerar es que las ventas totales en euros facturados durante el primer cuatrimestre de 2012 ascendieron a 5.883.045,53 euros y que durante el mismo periodo de 2013, esto es en los meses inmediatamente anteriores al planteamiento del ERE extintivo, las ventas descendieron a 4.609.513,16 euros.

En este contexto la decisión empresarial que acordó extinguir 26 de los contratos de trabajo, sobre una plantilla de 98, no resulta desproporcionada sino ajustada a las necesidades reales de producción de la empresa y, razonable para favorecer su viabilidad de acuerdo con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, al suponer un importantísimo ahorro en la partida de personal que la empresa cifra en más de 300.000 euros anuales.

Lo anteriormente razonado determina la desestimación de la demanda al considerar ajustada a derecho la decisión de despido colectivo por causas productivas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la CONFEDERACION SINDICAL E.L.A. contra las empresas SIC LAZARO, S.L., CORLAGO HOLDING, S.L., ENGINEERING MECHANICAL SYSTEM, S.L.U., EUROPE BUSINESS STEEL, S.A.U., CORLAGO MANAGEMENT, S.L.U., CORLAGO NET S.L.U., ALMACENES BETON, S.L., PROLAUR, S.L.U., y los Sindicatos U.G.T. y CC.OO., declarando ajustado a derecho, por causas productivas, el DESPIDO COLECTIVO acordado por la codemandada SIC LAZARO, S.L., absolviendo a todos los demandados de las pretensiones en su contra ejercitadas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que la Sentencia no es firme y que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo dentro de los CINCO DIAS hábiles siguientes a su notificación, mediante manifestación de las partes o de sus abogados, graduado social colegiado o representante de su propósito de entablarlo, o mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito de las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante dentro del mismo plazo.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.