



Roj: **SAN 66/2015 - ECLI:ES:AN:2015:66**

Id Cendoj: **28079240012015100005**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/01/2015**

Nº de Recurso: **263/2014**

Nº de Resolución: **2/2015**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00002/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 2/2015

Fecha de Juicio: 25/11/2014

Fecha Sentencia: 02/01/2015

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 263/2014

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA

Contenido Sentencia:

Demandante: Anton , Dionisio , Guillermo

Demandado: ALLWARE SIGLO XXI, S.L., GESTÉCNICA AGRUPADOS S.L., CREATGEO AGRUPADOS ET S.L.P., ARNÁIZ ARQUITECTOS S.L.P., ARNÁIZ URBIMÁTICA S.L., GRUPO 2 REUNIDOS S.L., DIAZAR S.L., DANER CONSULTORÍA INTEGRAL DE EMPRESAS S.L., TERRALIA CONSTRUCCIONES S.L., ARNÁIZ CONSULTORES S.L., ARLEC APAREJADORES S.L., DEMASIZONE ARQUITECTOS ASOCIADOS S.L.P., INSTITUTO ARNÁIZ DE ESTUDIOS DE INVESTIGACIÓN S.L., NOGAWATIO ESE S.L., EQUIPO REDACTOR MALT S.L., GAMAVILA URBANA S.L., ARNÁIZ DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.L., D. Norberto , ARNÁIZ AND PARTNERS S.L., D. Vidal , D. Juan María , D. Ángel Jesús , FOGASA

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Resumen de la Sentencia : Caducidad de la acción colectiva de impugnación de despido colectivo en caso de ampliación de la demanda contra otras empresas: la ampliación subjetiva de la demanda fuera del plazo de caducidad solamente está justificada si se acredita el acceso a datos nuevos que justifiquen la tardía inclusión de un nuevo demandado y se computa el plazo de caducidad desde el conocimiento de esos datos. Por el contrario la ampliación objetiva, en cuanto a los fundamentos, es posible en tanto en cuanto no se produzca indefensión y se permita la adecuada preparación para la contestación de dichos fundamentos en el acto del



juicio. La caducidad de la acción frente a un codemandado deja imprejuizado todo lo relativo a éste en el proceso de impugnación colectiva. El concepto de grupo laboral definido por la jurisprudencia se fundamenta en el concepto de fraude, por la concurrencia de determinados incumplimientos laborales o contables o por abuso de la personalidad jurídica, no en la cotitularidad de una organización productiva. No concurre en este caso. Para declarar la nulidad del despido colectivo por razón de la existencia de un grupo de empresas, por falta de documentación, falta de aportación de criterios de selección u otros semejantes, es preciso que se afecte materialmente a la negociación colectiva durante el periodo de consultas o se vulneren derechos fundamentales, lo que ha de apreciarse en cada caso. En este caso no se produce esa afectación, porque los representantes de los trabajadores solamente negociaron el número de afectados y las indemnizaciones, sin reclamar documentación ni discutir otros extremos. No se aprecian hechos probados que determinen mala fe o presiones indebidas sobre los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas. La inaplicación de los criterios de selección o el impago de las indemnizaciones son elementos que habrán de valorarse, en su caso, en las impugnaciones individuales de los concretos despidos practicados. Se aprecia la existencia de causa económica suficiente y proporcionada, que responde a una agravación de la situación tras el despido colectivo del año anterior, como consecuencia de la confluencia del hundimiento de la cifra de negocios y la regularización masiva de trabajadores por actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La externalización del trabajo es lícita cuando no supone incurrir en fórmulas ilegales de falta de alta o prestamismo laboral y puede justificar un despido si obedece a una reorganización del modelo de negocio y no a un mero abaratamiento salarial de la mano de obra.

SENTENCIA Nº: 2/2015

EXCMO. SR.

PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

En MADRID, a dos de Enero de dos mil quince.

La Sala de lo Social compuesta por los Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento **263/2014** seguido por demanda de D. Anton , D. Dionisio y D. Guillermo (letrada D^a Rosa López), como comisión negociadora durante el periodo de consultas, contra ALLWARE SIGLO XXI, S.L. (letrado D. Virgilio Romero), GESTÉCNICA AGRUPADOS S.L. (letrado D. Virgilio Romero), CREATGEO AGRUPADOS ET S.L.P. (letrado D. Carlos E. Serrano), ARNÁIZ ARQUITECTOS S.L.P. (letrado D. Carlos E. Serrano), ARNÁIZ URBIMÁTICA S.L. (letrado D. Vicente Martín Manzanero), GRUPO 2 REUNIDOS S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), DIAZAR S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), DANER CONSULTORÍA INTEGRAL DE EMPRESAS S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), TERRALIA CONSTRUCCIONES S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), ARNÁIZ CONSULTORES S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), ARLEC APAREJADORES S.L. (letrado D. Carlos E. Serrano), DEMASIZONE ARQUITECTOS ASOCIADOS S.L.P. (letrado D. Alberto Cubillo), INSTITUTO ARNÁIZ DE ESTUDIOS DE INVESTIGACIÓN S.L. (letrado D. Virgilio Romero), NOGAWATIO ESE S.L. (letrada D^a Laura Álvaro López), EQUIPO REDACTOR MALT S.L. (letrado D. Carlos E. Serrano), GAMAVILA URBANA S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), ARNÁIZ DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.L. (letrado D. Alberto Cubillo), D. Norberto (letrado D. Vicente Martín Manzanero), ARNÁIZ AND PARTNERS S.L. (letrado D. Vicente Martín Manzanero), D. Vidal (administrador concursal), D. Juan María (administrador concursal), D. Ángel Jesús (administrador concursal) y FOGASA (no comparece) sobre despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 12 de septiembre de 2014 se presentó demanda por D. Anton , D. Dionisio y D. Guillermo , como comisión negociadora durante el periodo de consultas, contra ALLWARE



SIGLO XXI, S.L., GESTÉCNICA AGRUPADOS S.L., CREATGEO AGRUPADOS ET S.L.P., ARNÁIZ ARQUITECTOS S.L.P., ARNÁIZ URBIMÁTICA S.L., GRUPO 2 REUNIDOS S.L., DIAZAR S.L., DANER CONSULTORÍA INTEGRAL DE EMPRESAS S.L., TERRALIA CONSTRUCCIONES S.L., ARNÁIZ CONSULTORES S.L., ARLEC APAREJADORES S.L., DEMASIZONE ARQUITECTOS ASOCIADOS S.L.P., INSTITUTO ARNÁIZ DE ESTUDIOS DE INVESTIGACIÓN S.L., NOGAWATIO ESE S.L., EQUIPO REDACTOR MALT S.L., GAMAVILA URBANA S.L., ARNÁIZ GESTIONES Y SERVICIOS S.L., ARNÁIZ DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.L. y D. Norberto , sobre despido colectivo.

La demanda fue ampliada el 13 de octubre de 2014 contra ARNÁIZ AND PARTNERS S.L. En la misma fecha se desistió de la demanda frente a ARNÁIZ GESTIONES Y SERVICIOS S.L.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 25 de noviembre de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

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 . - Comparecieron en el acto del juicio, además de la representación de los demandantes, las representaciones de los siguientes demandados, agrupados como se indica:

Arnáiz Consultores S.L., Arnáiz Urbimática S.L., Arnáiz and Partners S.L. y D. Norberto asistidos por el Letrado D.

Vicente Martín Manzanero

Grupo 2 Reunidos S.L., Demasizone Arquitectos Asociados S.L.P., Diazar S.L., Daner Consultoría Integral De Empresas S.L., Gamavila Urbana S.L., Terralia Construcciones S.L. y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. asistidos por el Letrado D. Alberto Cubillo Rubito.

Arlec Aparejadores S.L., Arnáiz Arquitectos S.L.P., Creatgeo Agrupados ET S.L.P. y Equipo Redactor Malt S.L. asistidos por el Letrado D. Carlos Emilio Serrano Altimiras

Allware Siglo XXI, S.L., Gestécnica Agrupados S.L. e Instituto Arnáiz De Estudios De Investigación S.L. asistidos por el Letrado D. Virgilio Romero Benjumea.

Nogawatio Ese S.L. asistido de la Letrada D^a Laura Álvaro López.

Comparecieron también las representaciones de los administradores concursales de Arnáiz Consultores S.L. (D. Vidal), Grupo 2 Reunidos S.L. (D. Juan María) y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. (D. Ángel Jesús).

No compareció, pese a estar debidamente citado, el Fondo de Garantía Salarial.

La parte demandante se ratificó en su demanda, exponiendo el representante procesal de la misma los motivos que fundan su pretensión. Se opusieron a la estimación de la pretensión las partes demandadas, por los motivos que igualmente argumentaron. De forma previa, las representaciones de Arnáiz and Partners S.L., D. Norberto y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. alegaron la excepción de caducidad de la acción. Grupo 2 Reunidos S.L., Demasizone Arquitectos Asociados S.L.P., Diazar S.L., Daner Consultoría Integral De Empresas S.L., Gamavila Urbana S.L., Terralia Construcciones S.L. y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. alegaron las excepciones de falta de legitimación pasiva y defectos en la manera de proponer la demanda. Allware Siglo XXI, S.L., Gestécnica Agrupados S.L. e Instituto Arnáiz De Estudios De Investigación S.L. alegaron falta de legitimación pasiva y defectos en la manera de proponer la demanda. Nogawatio Ese S.L. alegó falta de legitimación pasiva.

Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

QUINTO . - Conforme al artículo 124.10 de la Ley de la Jurisdicción Social, en esta modalidad procesal, al admitirse la demanda el secretario judicial acordará recabar de la Autoridad Laboral copia del expediente administrativo relativo al despido colectivo. Habiendo comprobado tras la vista oral que los expedientes administrativos remitidos por la Autoridad Laboral no correspondían al presente despido colectivo, faltando el expediente administrativo de este despido colectivo, se acordó su reclamación como diligencia final, poniendo su resultado de manifiesto a las partes para alegaciones. Con fecha 22 de diciembre de 2014 se presentó escrito de alegaciones por la parte actora y el día 23 de diciembre de 2014 se presentaron escritos de alegaciones de: -Creatgeo Agrupados S.L.P., Arlec Aparejadores S.L.P., Equipo Redactor Malt S.L. y Arnáiz Arquitectos S.L.P. -Grupo 2 Reunidos S.L., Demasizone Arquitectos S.L.P., Diazar S.L., Daner Consultoría Integral de Empresas S.L., Gamávila Urbana S.L., Terralia Construcciones S.L. y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. -Gestécnica Agrupados S.L. e Instituto Arnáiz de Estudios e Investigación S.L. -Arnáiz consultores S.L., D. Norberto y Arnáiz and Partners S.L. Todo ello con el contenido que obra en autos.



SEXTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- Al inicio del periodo de consultas Arnaiz Consultores tuvo perdidas de 6.183.000 Euros.
- En el periodo de consultas no se cuestionó la existencia o no de grupo laboral.
- En el ERE que finalizó con acuerdo no se discutió la existencia o no de grupo laboral.
- En el ERE DEMASIZONE que finalizó con acuerdo no se discutió sobre existencia o no de grupo de empresas.
- La RLT no aceptó la oferta empresarial ni se llevo a asamblea ni acudió a las dos últimas reuniones del periodo de consultas.
- La empresa tiene una apariencia externa de grupo, han prestado servicios entre ellas pero siempre con documentación y facturación a precio de mercado.
- La facturación de ARNAIZ URBIMATICA SL es del 48% con las codemandadas; el resto de facturación a terceras empresas.
- Los servicios entre empresas se han abonado a precio de mercado.
- Arnaiz consultores es dominante respecto de las empresas representadas por el Letrado Vicente Martín, comparten domicilios, facturan su utilización a precios de mercados.
- Los socios de Arnaiz consultores han aportado cantidades que han sido documentadas y se han incluido en los créditos concursales y no se han desviado activo a otras empresas representadas por el Letrado Vicente Martín.
- Se ha producido reducción sistemática de facturación de ingresos y ventas.
- Respecto de las empresas representadas por el Letrado Sr. Cubillo se niega la existencia de grupo mercantil y por ello laboral.
- Norberto tiene participación societaria no siempre mayoritaria.
- Las divisiones de Arnaiz Consultores no coinciden con las sociedades representadas por el Letrado Alberto Cubillo.
- Arnaiz Consultores elabora proyectos, no los ejecuta.
- Hay una página Web de todas las empresas si bien remite a la Página de cada empresa.
- Terralia tiene 9 centros, 59 trabajadores y 5 cuentas de cotización en diferentes Comunidades Autónomas.
- Ha habido centralización en actividades administrativas a precio de mercado.
- El titular de la empresa las subarrenda a precio de mercado.
- En las actas de Inspección de Arnaiz Consultores no se implico a las empresas representadas por el Letrado Alberto Cubillo.
- Existe unidad de decisión a efectos del impuesto de sociedades.
- Todas tienes socios dominantes, no coinciden con las de Arnaiz Consultores salvo Arnaiz Arquitectos SL en que Norberto tiene 99,98%.
- No hay confusión patrimonial ni de plantilla.
- Arlec solo factura el 2,75% a las empresas del grupo, el resto lo factura a terceras empresas. Arnaiz Arquitectos el 0,79% facturaba a las codemandadas. Creatgeo facturaba a las codemandadas un 1,92%. Malt facturaba a empresas codemandadas el 17% el resto lo facturaba a terceras empresas.
- Respecto del Letrado Virgilio Romero niega concurrencia de grupo mercantil y laboral.
- El instituto Arnaiz de Estudios facturaba el 62,26% a las empresas codemandadas. El resto a terceras empresas.
- niega concurrencia de unidad de caja.
- Las operaciones vinculadas de Nogawatio estaban documentadas y a precio de mercado.
- Respecto de Administradores Concursales, las operaciones vinculadas se llevan a cabo en condiciones de mercado y los prestamos entre socios siempre están documentados y reconocidos por la Administración Concursal como créditos subordinados.

-No ha habido acciones de reintegración de operaciones irregulares.

-No concurre confusión de plantillas ni de patrimonio.

Y los hechos conformes:

-El inicio del periodo de consultas se produce el 14 de Septiembre de 2012.

-Se cierra el periodo de consultas sin acuerdo el 15-10-12. Se notifica a la Autoridad Laboral y a trabajadores el 18.10.12.

-El 23.10.12 se produce el último despido.

-La demanda ante el TSJ Madrid se planteo el 14.11.12.

-Se amplio la demanda frente a Norberto el 28.12.12.

-Se amplio la demanda el 19.9.14 frente a Arnaiz and Partners.

-El ERE de DEMASIZONE lo negocio por la parte social la misma representación que el presente ERE.

-Se oferto reducir el número de extinciones. Se ofreció indemnización de 28 días por año y 20 y 22 días para rentas que superaban los topes deL FGS.

-Respecto de las empresas representadas por el Letrado Carlos Serrano todas son sociedades limitadas profesionales.

-Nogawaitio se constituyo al 50% de participación entre Activitas Inmobiliaria y Arnaiz Consultores; el 30.10.12 Arnaiz Consultores vendió a Norberto y a su esposa y vendieron su participación a Activitas Inmobiliaria antes del periodo de consultas.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Arnáiz Consultores S.L. se constituyó el 18 de febrero de 1998 por D^a Amanda , D. Norberto y D. Luciano , con un capital social de 500.000 pesetas dividido en 500 participaciones, que se dividieron entre los tres socios, correspondiendo 10 a D^a Amanda , 440 a D. Norberto y 50 D. Luciano . Actualmente son socios D. Norberto (90%) y D. Luciano (10%) (Descriptor 466). La administradora única de la sociedad inicialmente era D^a Amanda (acta notarial de constitución obrante en el descriptor 38). Desde 2003 la Administradora Única es D^a Inmaculada (acta notarial obrante en descriptor 38). Su domicilio y centro de trabajo se encuentra en Madrid, CALLE000 NUM000 (acta notarial obrante en descriptor 38).

Su objeto social incluye tanto el asesoramiento técnico y jurídico a empresas públicas o privadas, como asistencia técnica a Administraciones, proyectos de arquitectura, urbanización y urbanismo, gestión urbanística, asesoramiento inmobiliario, gestión del suelo, comercio de material informático y software, gestión de obras, administración de empresas y fincas, prestación de servicios, estudios medioambientales, emisión de informes, pericias y arbitrajes, investigación y publicaciones, estrategias comerciales, campañas publicitarias, eficiencia energética, energías renovables, instalaciones eléctricas, etc.. A partir de un estudio de arquitectura, la sociedad supuso la ampliación del ámbito de acción de su fundador para pasar a la realización y ejecución de planes urbanísticos y con un fuerte incremento de negocio destinado a las Administraciones Públicas, a las que pasa a asesorar en materia urbanística y constructiva y otras materias conexas con el auge del mercado inmobiliario, incluyendo eficiencia energética y energías renovables (memoria obrante en el descriptor 38).

De acuerdo con la memoria del despido colectivo y las memorias de la contabilidad anual la actividad de la empresa es la siguiente:

Planeamiento urbanístico (desarrollo de ciudades):

- Planificación territorial,
- Planeamiento municipal,
- Planeamiento parcial,
- Remodelaciones Urbanas,
- Planes de Protección,
- Gestión de tramitación del planeamiento urbanístico.

Estos servicios van destinados tanto a la administración institucional, como al sector privado.

Sostenibilidad y medio ambiente:

- Planes directores,
- Prevención,
- Estudios especiales,
- Estudios de impacto ambiental,
- Calidad Ambiental en cada una de las características del medio natural.

Estos servicios van destinados tanto a la administración institucional, como al sector privado.

Arquitectura, dirección y control de obras:

- Proyectos y ejecución de obras en las diferentes edificaciones que requiere el desarrollo de las ciudades: áreas residenciales, equipamientos y dotaciones, áreas terciarias, áreas comerciales y desarrollos turísticos.

Estos servicios van destinados, fundamentalmente, al sector privado.

Ingeniería urbana y lineal:

- Planes directivos de infraestructuras,
- Planes específicos de ingeniería,
- Proyectos de urbanización de los elementos que constituyen la creación de la ciudad y su urbanización: vías, ciclos de agua, movilidad, paisaje, centros de transporte, etc.

Tanto la administración como los particulares, son clientes preferentes.

Energía, generación y eficiencia energética:

- Propuestas de generación de energía,
- Auditorías energéticas,
- Explotación y mantenimiento de las instalaciones de nuevas energías renovables: hidráulica, eólica, fotovoltaica, etc.

También el sector público y privado es receptor de estos servicios.

Tecnología informática y geoservicios:

- Creación de sistemas informáticos y desarrollo de aplicaciones relacionadas con: análisis territorial, planificación urbanística, registro urbano, gestión de los expedientes administrativos, desarrollo de activos y patrimonio, etc.

Cuyo único destinatario es la administración institucional.

Asesoramiento jurídico y legal : en cualquiera de los aspectos que afectan al desarrollo de las ciudades en materia registral, urbanística, mediambiental, administrativa e inmobiliaria.

- Desarrollos legislativos,
- Procesos de conformación del suelo,
- Gestión de intervenciones público-privadas,
- Proyectos especiales,
- Sistemas sancionadores,
- Regularizaciones de patrimonio.

Demandan estos servicios tanto las administraciones, como promotores y clientes particulares.

Asesoramiento financiero : en proyectos relacionados con el desarrollo de suelos, promoción inmobiliaria, concesiones administrativas o explotación de inmuebles

- Estudios y análisis financieros,
- Planes de negocio,
- Gestión de inversión.



Destinado al sector privado institucional.

Diseño y comunicación:

- Identidad y comunicación corporativa,
- Producciones audiovisuales,
- Presentaciones de trabajos,
- Diseño gráfico.

El sector privado es el principal demandante de estos servicios.

Promoción y gestión inmobiliaria : para proyectos de tipo residencial, logístico, comercial, oficinas, o dotaciones de equipamientos urbanos.

- Prospectiva,
- Desarrollo de promociones,
- Valoraciones de intervenciones inmobiliarias.

Los clientes de estos servicios corresponden al sector promotor.

Construcción civil y de edificación:

- Ejecución de obras de infraestructura,
- Obras de urbanización,
- Obras de edificación,
- Reformas y rehabilitación de edificaciones,
- Mantenimiento de edificios,
- Mantenimiento de instalaciones urbanas.

El universo de clientes abarca tanto al sector público como privado.

Formación académica:

- Realización de prácticas profesionales,
- Transferencia de tecnología,
- Formación en todos los aspectos relacionados con el desarrollo de las ciudades: planificación, desarrollo, aspectos ambientales, cuestiones jurídicas y económicas, construcción, inmobiliario, etc.

La demanda proviene de profesionales individuales o corporativos.

El 22 de julio de 2013 se dictó auto del Juzgado de Mercantil número dos declarando el concurso voluntario de la empresa, resultando designada administración concursal la sociedad limitada profesional Prodemsas Administración Concursal (descriptor 133).

SEGUNDO .- En el primer semestre del año 2011 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desarrolló actuación inspectora sobre la empresa Arnáiz Consultores S.L., considerando que 114 profesionales técnicos que la empresa contrataba como trabajadores autónomos eran realmente trabajadores por cuenta ajena, extendiendo acta de liquidación por tal causa el 24 de mayo de 2011 y pasando dichos trabajadores a constar como trabajadores por la empresa y ser dados de alta como tales en el Régimen General de la Seguridad Social desde entonces (documentos obrantes en los descriptores 332, 468 y 469). El acta de liquidación de cuotas ascendió a 3.371.162 euros (memoria de las cuentas anuales de 2011 en el descriptor 38). Igualmente se dictaron algunas sentencias en litigios entre la empresa y parte de sus trabajadores, por las que se reconoció la naturaleza laboral de las relaciones de éstos (descriptores 332 a 335).

El 28 de noviembre de 2011 la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración autorizó a la empresa en expediente de regulación de empleo para extinguir los contratos de trabajo de 110 trabajadores de los 204 que componían su plantilla. Dicha resolución vino precedida de acuerdo alcanzado en el periodo de consultas por la dirección de Arnáiz Consultores S.L. con los representantes de los trabajadores en la empresa el día 11 de noviembre de 2011, en el que también se pactó reducir el salario real en un 10% así como una serie de modificaciones en materia de jornada de los otros 94 trabajadores restantes (descriptor 36).



TERCERO.- El 14 de septiembre de 2012 se inició un periodo de consultas de despido colectivo de la empresa Arnáiz Consultores S.L., alegando causas económicas, organizativas y productivas, negociando en representación de los trabajadores una comisión representativa elegida ad hoc por los trabajadores y formada por D. Anton , D. Dionisio y D. Guillermo (descriptores 18, 37 y 39), previa convocatoria de la empresa para la constitución de la comisión negociadora del periodo de consultas (descriptores 32, 33 y 34) y posterior convocatoria del periodo de consultas en la que se hacían constar los criterios de selección de los trabajadores afectados en los términos que después constaron en la memoria presentada y que se reproducen más abajo (descriptor 43).

En la reunión de inicio del periodo de consultas la empresa entregó la siguiente documentación, proponiendo la negociación de 76 despidos (descriptores 37 y 38): Un escrito único conteniendo la memoria y explicación de las causas del despido y un escueto plan de acompañamiento, junto con una serie de anexos formados por identificación mercantil de la compañía, resumen de estados contables 2009 a 2011, cuentas anuales 2009 a 2011, estados contables y fiscales hasta agosto de 2012, resolución de la AEAT de aplazamiento de deuda, resolución de TGSS de aplazamiento de deuda, convocatoria de asamblea de elección de los representantes ad hoc de los trabajadores para la negociación del periodo de consultas, relación de trabajadores afectados por el despido, relación de trabajadores contratados de manera habitual el último año, resolución de un anterior expediente de regulación de empleo de fecha 30 de noviembre de 2011, acuses de recibo de la convocatoria, nóminas de los trabajadores de junio a agosto de 2012.

En la citada memoria explicativa del despido y en lo relativo a criterios de selección de los trabajadores despedidos, se indica:

"De forma muy esquemática, aunque se pueden deducir del plan de viabilidad y de acompañamiento que siguen, se pueden sintetizar en los siguientes: - Voluntariedad; -Amortización de los puestos cuyas funciones desaparezcan en la nueva organización, o por razón de que su perfil y cualidades, por su alto grado de tecnificación, no se orientan claramente a la gestión, programación o control administrativos del nuevo sistema productivo; -Coste de indemnización (preferencia por los más bajos); -Amortización de perfiles no polivalentes; -Amortización de perfiles con resistencia o negativa a la movilidad geográfica y funcional temporales".

El 14 de septiembre se comunicó el inicio del periodo de consultas a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid. En dicha comunicación se reproducían los criterios de selección propuestos de los trabajadores afectados en los mismos términos contenidos en la memoria del periodo de consultas (descriptor 42).

CUARTO.- Se celebró la segunda reunión del periodo de consultas el 19 de septiembre de 2012, la tercera el 28 de septiembre de 2012 y la tercera el 4 de octubre de 2012. En dichas reuniones se discutió exclusivamente sobre la cuantía de la indemnización, su forma de pago y garantías en caso de aplazamiento y posible voluntariedad en la adscripción a la lista de afectados. Todo ello con el contenido que consta en las actas de la negociación que obran en autos y que se da por probado (Descriptor 39).

El día 1 de octubre la empresa reunió a los representantes de los trabajadores para informarles del fracaso de la negociación para la reestructuración de su deuda financiera, por lo que había presentado en el Juzgado de lo Mercantil una solicitud de negociación previa al concurso de acreedores (preconcurso). El 9 de octubre por vía de correo electrónico la empresa dirigió a los trabajadores una oferta con una reducción del número de extinciones del 90% al 76,2% y fijando cuantías de las indemnizaciones por encima de la legal para los trabajadores con salarios inferiores a 3000 euros al mes, sobre unas bases de cálculo que también especificaba y fijando un calendario de pagos. La oferta fue rechazada por los representantes legales de los trabajadores a través de correo electrónico enviado por su letrada, que al día siguiente exigió que se determinase el listado nominativo de trabajadores que no serían despedidos y se comprometiese la empresa a abonar la indemnización legal junto con la carta de despido. La empresa manifestó por la misma vía su voluntad de agotar las posibilidades de negociación en lo que quedaba de periodo de consultas. La representación de los trabajadores contestó, por la misma vía, que no asistirían a la reunión si no se cumplían las dos condiciones descritas en su correo anterior (descriptor 344).

Los representantes de los trabajadores dejaron de asistir a la reunión de la comisión negociadora convocada el 10 de octubre de 2012. La empresa remitió por ello un correo electrónico a los representantes de los trabajadores ese mismo día manifestando su postura sobre los puntos de discrepancia en la negociación. El día 11 de octubre de 2012 la representación de los trabajadores se dirigió de nuevo a la empresa por correo electrónico manifestando la postura de los trabajadores de cara a un acuerdo en relación con número de afectados, indemnización de despido y plazo de pago de la misma. En correos electrónicos del mismo día se concertó una nueva reunión negociadora para el día 15 de octubre. El día 13 de octubre la empresa dirigió por correo electrónico una nueva oferta a los representantes de los trabajadores con el mismo número de



afectados (64) que en la anterior oferta, sin concretar listado, pero elevando las indemnizaciones sobre la oferta anterior para quienes tenían salarios inferiores a 3000 euros brutos por mes y fijando bases de cálculo y un calendario de pagos. El mismo día la representación de los trabajadores rechazó la oferta por la misma vía, exigiendo la lista de trabajadores afectados en concreto y exigiendo que la indemnización legal se abonase al comunicar el despido a cada trabajador y que su cuantía, calculada sobre la antigüedad real, alcanzase lo exigido en la segunda reunión negociadora. Los representantes de los trabajadores dejaron de asistir a la reunión convocada el 15 de octubre de 2012 y remitieron a la empresa correo electrónico dando por acabado el periodo de consultas (descriptor 344).

El 16 de octubre de 2012 la empresa notificó a los representantes de los trabajadores su decisión final de despido colectivo, afectando a un total de 60 trabajadores, cuyo listado nominativo se acompañaba, en los términos que figuran en autos y manifestando que el mismo se acomodaba al orden resultante de los criterios contenidos en el escrito de apertura del periodo de consultas y, más concretamente, en la memoria justificativa entregada (descriptor 41).

El día 18 de octubre la comunicó a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid (descriptor 40). El día 5 de noviembre los tres miembros de la comisión ad hoc presentaron escrito al mismo organismo manifestando su discrepancia con el despido colectivo por diversas razones y relatando su versión sobre el desarrollo del periodo de consultas, el cual se tiene por reproducido (descriptor 343).

QUINTO.- Los datos resultantes de la documentación contable y la memoria de la empresa presentados son los siguientes:

La cifra de negocios de Arnáiz Consultores permaneció estable hasta el año 2010. Fue de 11.493.000 euros en 2007, 11.736.000 euros en 2008, 12.692.000 euros en 2009 y 11.789.169 euros en 2010. Esta cifra cae repentinamente en el año 2011 a 6.183.016 euros y en 2012 (de enero a agosto) es de 4.522.000 euros.

El capital social de la empresa es de 3005 euros. El activo total en balance alcanzaba a 31 de diciembre de 2008 5.807.558 euros, en 2009 7.137.606 euros, en 2010 9.339.210 euros, en 2011 6.627.125 euros y a fecha de agosto de 2012 5.761.872 euros. Hay que tener en cuenta que el inmovilizado intangible pasó de 50.075 euros en 2008 a 1.082.779 euros en agosto de 2012. El patrimonio neto en balance a 31 de diciembre de 2008 era de 1.860.608 euros, en 2009 1.885.795 euros, en 2010 1.914.870 euros, en 2011 era negativo en 8.517.163 euros y a fecha de 31 de agosto de 2012 negativo en 9.297.744 euros. En agosto de 2012 los resultados negativos de ejercicios anteriores sin imputar en el balance habían alcanzado 11.151.228 euros (aproximadamente el doble que todo el activo), mientras que en toda la serie histórica desde 2008 se habían mantenido en 719.196 euros hasta el balance cerrado a 31 de diciembre anterior de 2011. El pasivo no corriente de la empresa a 31 de agosto de 2012 era de 2.839.686 euros y el pasivo corriente de 12.219.930 euros.

Los gastos de personal en 2008 fueron de 2.398.121 euros, en 2009 de 3.257.893 euros, en 2010 de 3.178.560 euros, en 2011 de 9.068.242 euros y en 2012 (de enero a agosto) de 2.811.000 euros; paralelamente los trabajos realizados por otras empresas fueron en 2008 de 5.474.461 euros, en 2009 de 6.308.585 euros, en 2010 de 5.981.961 euros, en 2011 de 2.943.027 euros y en 2012 (de enero a agosto) de 856.000 euros; de los gastos de personal las cargas sociales ascendieron en 2008 a 514.714 euros, en 2009 a 818.744 euros, en 2010 a 711.566 euros, en 2011 a 4.055.956 euros y en 2012 (de enero a agosto) a 599.000 euros, mientras que las indemnizaciones, inexistentes en la contabilidad de 2008 y 2009, fueron en 2010 de 110.000 euros, en 2011 de 956.000 euros y en 2012 (de enero a agosto) de 248.000 euros. En la memoria de las cuentas anuales del año 2011 se hace constar que no existe plan alguno de reducción de personal que haga necesaria la dotación de una provisión para el concepto de indemnizaciones por despido. El resultado de explotación fue en 2008 de 441.607 euros, en 2009 de 59.527 euros, en 2010 de 62.191 euros, en 2011 negativo en 10.337.839 euros y en 2012 (de enero a agosto) negativo en 717.000 euros, mientras que el resultado global antes de impuestos fue en 2008 de 431.041 euros, en 2009 de 39.646 euros, en 2010 de 39.626 euros, en 2011 negativo en 10.432.033 y en 2012 (de enero a agosto) negativo en 780.000 euros. En agosto de 2012 mantenía una deuda con la Hacienda Pública de 559.324,20 euros y con la Seguridad Social de 2.950.979,09 euros. Todo ello de acuerdo con los datos de la memoria presentada y los documentos contables que acompañan a la misma (descriptor 38).

En la cuenta de resultados final del año 2012 (descriptor 486) la cifra de negocios de Arnáiz Consultores fue de 5.475.445 euros, los gastos de personal de 4.083.594 euros, los trabajos realizados por otras empresas de 1.453.358 euros; las cargas sociales de 795.001 euros, el resultado de explotación fue negativo en 2.297.148 euros y el resultado global negativo en 2.432.821 euros.

En la memoria anual de las cuentas del ejercicio 2011 y en lo relativo a arrendamientos operativos figura lo siguiente:



Las oficinas principales donde la Sociedad desarrolla su actividad no son propiedad de la misma, sino que utilizan en régimen de alquiler, mediante un contrato formalizado en el ejercicio 2010, cuya duración es de 15 años, con 2 meses de carencia.

El importe devengado en los ejercicios anuales terminados el 31 de diciembre de 2011 y 2010 por el concepto de alquiler de estas nuevas oficinas, de acuerdo con valores de mercado, ascendió a 1.344.480 euros y 221.861 euros, respectivamente y se halla registrado en el epígrafe "Otros gastos de explotación - Servicios exteriores" de las cuentas de pérdidas y ganancias adjuntas.

Además la Sociedad registró el gasto hasta el mes de agosto de 2010 de las oficinas anteriores, que no eran propiedad de la misma, sino que se utilizaban en régimen de alquiler, mediante dos contratos formalizados con fecha 15 de septiembre de 2001 y 5 de octubre de 2009, cuya duración inicial era de 10 años y 9 meses, respectivamente, con posibilidad de prórroga por periodos de idéntica duración. El importe devengado en el ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2010 por el concepto de alquiler de estas oficinas, de acuerdo con valores de mercado, ascendió a 368.493 euros, y se halla registrado en el epígrafe "Otros gastos de explotación- Servicios exteriores" de las cuentas de pérdidas y ganancias adjuntas. En relación con las rentas contingentes, el contrato está referenciado a incrementos anuales en función del IPC.

Al cierre del ejercicio 2011 y 2010, la Sociedad tiene contratadas con el arrendador las siguientes cuotas de arrendamiento mínimas (a valor nominal), de acuerdo con el actual contrato en vigor, sin tener en cuenta la repercusión de gastos comunes, incrementos futuros por IPC, ni actualizaciones futuras de rentas pactadas contractualmente:

La Administradora Única de la Sociedad considera que los mencionados contratos tendrán un plazo suficiente como para recuperar las inversiones realizadas en dichas oficinas a través de la dotación para amortización de cada ejercicio.

En relación con inversiones en empresas del grupo, en la memoria anual de la contabilidad del ejercicio 2011 figura lo siguiente:

9. Inversiones en Empresas del Grupo

La composición y los movimientos habidos durante los ejercicios 2011 y 2010 en las cuentas incluidas en estos epígrafes del balance han sido los siguientes:

Ejercicio 2011

31.12.10 Altas 31.12.11

Inversiones a largo plazo -

Instrumentos de patrimonio -

Participaciones en empresas del grupo 87.491 33.150 120.641

87.491 33.150 120.641

Ejercicio 2010

31.12.09 Altas 31.12.10

Inversiones a largo plazo -

Instrumentos de patrimonio -

Participaciones en empresas del grupo 36.930 50.561 87.491

36.930 50.561 87.491

En el ejercicio 2011 la Sociedad ha realizado las siguientes inversiones en empresas del grupo:

- Durante 2011, se suscriben participaciones por importe de 33.150 euros de Arnaiz Consultores Colombia, S.A. en el proceso de ampliación de capital de la sociedad iniciado en 2010. La participación ostentada es del 94% del capital.

En el ejercicio 2010 la Sociedad realizó las siguientes inversiones en empresas del grupo:

- Con fecha 13 de septiembre de 2010 se aprobó en Junta Directiva la ampliación de capital de Arnaiz consultores Colomiba, S.A. Arnaiz Consultores, S.L suscribió participaciones por importe de 45.036 euros.



· Con fecha 15 de enero de 2010 se realizó un contrato privado de compra venta de participaciones sociales, mediante el cual, Grupo 2 Reunidos, S.L vendió participaciones socilaes de Grupo Aranaiz Consulting, S.L por importe total de 2.551 euros (99,80 % del capital social).

· Con fecha 8 de enero de 2010 se constituyó la sociedad Arnaiz- Consultants Mexico, S.A de C.V, en la cual Arnaiz Consultores, S.L. suscribió una participación del 98%, por importe de 2.974 euros.

La información contable relacionada con las empresas participadas al 31 de diciembre de 2011 y 2010 es la que se detalla a continuación:

Por otra parte en la memoria de las cuentas anuales de 2011, nota 19, se dice también:

"19. Operaciones y Saldos con Partes Vinculadas

Al 31 de diciembre de 2011 y 2010 la Sociedad no está obligada, de acuerdo con el contenido del artículo 42 del Código de Comercio , a formular cuentas anuales consolidadas.

No obstante, la Sociedad forma una unidad de decisión conjuntamente con otras sociedades. La Sociedad de mayor activo del conjunto de sociedades sometidas a la unidad de decisión es Grupo 2 Reunidos, S.L. (Nota 15), cuyas cuentas anuales se depositarán en el Registro Mercantil de Madrid".

En 2010 la empresa Arnáiz Consultores tenía saldos contables en balance con Grupo 2 Reunidos S.L. y con Terralia Construcciones S.L. (memoria de las cuentas anuales de 2011, página 35). En 2011 tenía saldos contables con estas dos empresas y con Diazar S.L. (página 34 de la memoria de las cuentas anuales de 2011).

En cuanto a las operaciones con partes vinculadas que constan en la memoria anual de la contabilidad de 2011 (descriptor 38, página 36), éstas son las siguientes:

En el conjunto del ejercicio 2012 las operaciones con partes vinculadas han sido las siguientes (descriptor 486):

Ejercicio 2012

Prestaciones de Servicios Trabajos realizados por otras empresas Servicios exteriores Gastos financieros

Grupo -

Terralia Construcciones, S.L. 239.522 (302.363) ---

Grupo-2 Reunidos, S.L. 6.813 -- (582.949) --

Diazar, S.L. ---- (3.172)

246.335 (302.636) (582.949) (3.172)

Otras partes vinculadas - 177.780 (225.376) (357.959) (20.185)

TOTAL 424.115 (527.739) (940.908) (23.357)

SEXTO.- Con fecha 14 de noviembre de 2012 los aquí actores interpusieron una demanda de impugnación del despido colectivo efectuado por Arnáiz Consultores S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La demanda iba dirigida contra Arnáiz Consultores S.L., Arnáiz Urbimática S.L., Grupo 2 Reunidos S.L., Demasizone Arquitectos Asociados S.L.P., Diazar S.L., Daner Consultoría Integral De Empresas S.L., Gamavila Urbana S.L., Terralia Construcciones S.L., Arlec Aparejadores S.L., Arnáiz Arquitectos S.L.P., Creatgeo Agrupados ET S.L.P., Equipo Redactor Malt S.L., Allware Siglo XXI, S.L., Gestécnica Agrupados S.L., Instituto Arnáiz De Estudios De Investigación S.L. y Nogawatio Ese S.L.

Con fecha 28 de diciembre de 2012 ampliaron la demanda frente a Don Norberto , así como frente a Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L.

Habiéndose acreditado que en la provincia de Burgos la empresa Arnáiz Consultores S.L. tenía una oficina en la que prestaba servicios un trabajador, aún cuando éste figurase dado de alta en Madrid, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia declaró su incompetencia para conocer de la demanda mediante auto de 31 de marzo de 2014, por entender competente a esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Contra el citado auto los demandantes interpusieron recurso de reposición, que fue desestimado mediante auto de 21 de julio de 2014, notificado a los demandantes el 11 de septiembre de 2014.

SÉPTIMO .- Arnáiz Urbimática S.L., constituida en 2005, tiene como administrador único a D. Héctor que su vez es el socio mayoritario con el 51%, siendo el socio minoritario (49%) D. Norberto (descriptores 540 y 541). Realiza trabajos de mantenimiento informático, siendo su principal cliente Arnáiz Consultores S.L. (al que facturó 773.327,98 euros en 2011 y 360.787,28 euros en 2012) y siendo también clientes Terralia



Construcciones S.L. (63.985,50 euros de facturación en 2011) y Demasizone Arquitectos Asociados S.L. (59.394,97 euros de facturación en 2012), si bien tiene otros clientes de menor importancia que Arnáiz Consultores S.L., esencialmente Ayuntamientos (descriptores 317, 542 y 544). En

septiembre y octubre de 2012 tenía una plantilla de seis trabajadores (descriptor 543). En el ejercicio de 2011 tuvo unas pérdidas de 97.297,53 euros (descriptor 383). A fecha 30 de septiembre de 2012 sus pérdidas eran de 170.795,80 euros (descriptor 385).

Grupo 2 Reunidos S.L. tiene domicilio en Madrid, calle de Méndez Alvaro 56 y su administrador único es D. Victorio (descriptor 522). El 99,97% de su capital social pertenece a D. Norberto , mientras que D. Agapito , D. Demetrio y D. Ignacio tienen un 0,01% cada uno (descriptor 525). En septiembre y octubre de 2012 tenía una plantilla de cuatro trabajadores (descriptor 526). Como se señalará más adelante es la empresa que gestiona los inmuebles que arrienda o subarrienda para su ocupación por las otras sociedades, así como inmuebles que arrienda a terceros, razón por la cual declara ingresos de parte de los codemandados (descriptores 323 y 324).

Demasizone Arquitectos Asociados S.L.P. es una sociedad profesional de las reguladas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Su administrador único desde la Junta General de la sociedad celebrada el 7 de noviembre de 2011 es D. Norberto , de profesión arquitecto, socio profesional de la misma con el 90% de las participaciones, perteneciendo el 10% restante a D. Luciano (descriptor 499). Su domicilio social desde el 7 de noviembre de 2011 se encuentra en Madrid, calle Méndez Álvaro 56 (descriptor 45). Su actividad consiste en la redacción de proyectos urbanísticos y de arquitectura para Ayuntamientos y clientes privados, haciendo uso de algunos servicios de asesoramiento y gestión de Arnáiz Consultores S.L. que gira las correspondientes facturas, manteniendo algunas relaciones con otras codemandadas como Allware siglo XXI S.L. (descriptores 320 y 500). El 19 de noviembre de 2012 la dirección de la empresa inició el periodo de consultas de un despido colectivo de doce de sus catorce trabajadores, negociando con una comisión ad hoc constituida por tres trabajadores de la empresa elegidos por sus compañeros. Dicho periodo de consultas terminó con acuerdo, reconociendo la representación de los trabajadores la concurrencia y suficiencia de las causas, fijándose el número de once despidos, esto es, de la totalidad de la plantilla menos los tres trabajadores que se identifican nominativamente y distintos aspectos relativos a la extinción contractual (descriptores 45 a 49). El resultado del ejercicio 2011 antes de impuestos fue negativo en -543.037,34 euros (descriptores 211 y 404). En 2012, hasta el 30 de septiembre, las pérdidas eran de 222.313,93 euros (descriptor 406).

Diazar S.L. es una sociedad limitada cuyos socios son D. Norberto , titular de un 58,5% del capital de la entidad, D. Luciano , titular de un 9,5%, D. Victorio , titular de un 7%, D. Juan Enrique , titular de un 5,5%, Grupo 2 Reunidos, S.L., titular de un 6%, Daner, S.L. titular de un 4%, D. Bernardo , titular de un 3,5%, D. Héctor , titular de un 3,5%, D. Geronimo , titular de un 1,5% y D^a Lidia , cónyuge de D. Norberto , titular de un 1% del capital de la entidad (descriptor 504). Su administrador único es D. Norberto (descriptor 504). Su domicilio social está en Madrid, calle Méndez Álvaro 56 (descriptor 212) Su facturación se dirige a terceros en concepto de arrendamientos de inmuebles de los que es titular, abonando a su vez el subarriendo de su local a Grupo 2 Reunidos S.L.

(descriptores 321 y 505). Carece de plantilla (descriptor 506). Su resultado del ejercicio 2011 antes de impuestos fue de 271.002,59 euros (descriptores 212 y 412). En 2012, hasta el 30 de noviembre, sus beneficios eran de 260.746,53 euros (descriptor 413).

Daner Consultoría Integral de Empresas S.L., con domicilio social en Madrid, calle Méndez Álvaro 56 y cuyo apoderado es D. Victorio (descriptor 507), tiene como socios a D. Norberto (99,97 % del capital de la entidad), D. Agapito (0,01% del capital), D. Demetrio (0,01% del capital) y D. Ignacio (0,01% del capital) (descriptor 508). Gestiona el arrendamiento de locales de negocios, siendo en 2011 uno de sus principales clientes Arnáiz Consultores S.L., si bien la facturación a esta sociedad disminuyó sustancialmente en 2012 (descriptores 319 y 509). Carece de plantilla (descriptor 507). Su resultado en 2011 fue negativo en 163.470,56 euros (descriptor 398). En 2012, hasta el 30 de septiembre, las pérdidas eran de 71.885,14 euros (descriptor 399).

Gamávila Urbana S.L., constituida en 2004, tiene como administrador único a D. Victorio y su sede social está en Madrid, calle Méndez Álvaro 56. El 99,99% de su capital es propiedad de D. Norberto , mientras que D. Victorio es titular del resto (descriptores 545 y 546). Su actividad en 2011 y 2012 se limita a un arrendamiento mensual a la empresa Santander Global Facilities S.A., finalizando con la venta del edificio a dicha empresa el 5 de junio de 2012 por 77.600.000 euros mas IVA, todo lo cual también se documenta en descriptores 309 y 310. En 2011 abona facturas por un total de 151.898,90 euros. En la declaración de operaciones con terceros figuran 129.069,52 euros como gastos en favor de Grupo 2 Reunidos S.L. y 4.720 en favor de Arnáiz Consultores S.L. En 2012 abona facturas por un valor de 2.165.045,10 euros. En la declaración de operaciones con terceros figuran 71.383,11 euros como gastos a favor de Grupo 2 Reunidos S.L. y 2.289.200 euros a favor de Arnáiz Consultores S.L. (descriptores 547 y 548). Sus resultados en el ejercicio 2011 fueron, antes de impuestos, de



658.638 euros (descriptor 425). En 2012 y hasta el 30 de septiembre, sus beneficios antes de impuestos eran de 22.102.030,91 euros (descriptor 426). En la parte final de la memoria anual del ejercicio 2011 se hace constar, como hechos posteriores al cierre del ejercicio, que mantiene un saldo a su favor con la sociedad vinculada Grupo 2 Reunidos S.L. de 7.857.515 euros y que dicha sociedad ha comunicado al Juzgado de lo Mercantil el 28 de mayo de 2012 una propuesta anticipada de convenio al amparo de la Ley Concursal (preconcurso), lo que produce incertidumbre sobre la posibilidad de recuperación de dicho saldo (descriptor 425).

Terralia Construcciones S.L. fue constituida el día 19 de febrero de 2003, siendo su socio principal D. Norberto , con un 60% del capital de la entidad y los restantes socios D. David , titular de un 25%, D. Jenaro , titular de un 10% y D. Victorio , titular de un 5% (descriptor 515). Tiene una plantilla propia dada de alta en la Seguridad Social y por la que cotizaba en la segunda mitad de 2012 (descriptor 516). Tiene su domicilio social en Madrid, calle Méndez Álvaro 56 y su administrador único y director general es D. David (descriptor 460). Su actividad es

el desarrollo de actividades de construcción para muy diversos clientes, públicos y privados, entre los cuales se encuentra Grupo 2 Reunidos S.L., para el que realiza obras de mantenimiento en sus inmuebles, incluido el que es sede de la mayor parte de las empresas demandadas. Abona honorarios y facturas a Arnáiz Consultores S.L. por diversos conceptos de asesoramiento, gastos de sede, vehículos, etc (descriptores 329 y 505). En 2011 tuvo un resultado positivo antes de impuestos de 466.340,48 euros (descriptores 135 y 447). A 30 de noviembre de 2012 sus beneficios eran de 408.145,06 euros (descriptor 448).

Arlec Aparejadores S.L.P. es una sociedad profesional de las reguladas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Su administrador único desde la constitución de la sociedad es D. Carlos Francisco , de profesión aparejador, socio profesional de la misma, teniendo inicialmente el 51% del capital social, mientras que el 49% era titularidad de D. Norberto , también socio profesional (descriptores 24), si bien posteriormente D. Carlos Francisco pasó a tener el 100% del capital social (descriptor 512). Carece de plantilla (descriptor 511). Su facturación se dirigía a terceras empresas, si bien abonaba a Arnáiz Consultores S.L. facturas en concepto de administración y otros, así como a Grupo 2 Reunidos S.L. por arrendamiento del inmueble (descriptores 312 y 513). Sus resultados en el año 2011 fueron negativos en 46.989,47 euros (descriptor 355).

Arnáiz Arquitectos S.L.P. es una sociedad profesional de las reguladas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Fue constituida en 1999. Su domicilio social se halla en Madrid, calle Méndez Álvaro 56. Su administrador único es D. Norberto , de profesión arquitecto, socio profesional de la misma que tiene el 99,98% del capital social, mientras que el resto es titularidad de D. Demetrio . Carece de plantilla (descriptores 519 y 520). Abona a Arnáiz Consultores facturas en concepto de administración, ascendiendo su importe total en 2011, según la declaración de operaciones con terceros, a 72.536,91 euros y en 2012 a 124.183,04 euros (descriptores 313 y 521). En 2011 sus resultados antes de impuestos fueron de 104.026,53 euros (descriptor 362). En 2012, hasta el 30 de septiembre, su resultado era negativo en 106.299,97 euros (descriptor 363).

Creatgeo Agrupados ET S.L.P. es una sociedad profesional de las reguladas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo. Fue constituida en 2001. Su administradora única es D^a Yolanda , socio profesional de la misma que tiene el 99,99% del capital social, mientras que el resto es titularidad de D. Norberto y de D. Luciano (descriptores 552 y 553). Su domicilio social está en Madrid, calle Fernán González 36 (descriptor 210). En 2011 y 2012 abona a Gestécnica Agrupados S.L. facturas en concepto de administración y honorarios. Su actividad la desarrolla para terceros, sujetos privados y alguna Administración local. Los honorarios de la profesional se facturan a favor de la persona física contra la sociedad (descriptores 318, 554 y 555). El resultado del ejercicio 2011 antes de impuestos fue de 1.365,13 euros (descriptor 210). A 30 de noviembre de 2012 sus beneficios del ejercicio eran de 60.811,44 euros (descriptor 392).

Equipo Redactor Malt S.L. es una sociedad constituida en 2005, cuyo administrador único desde 2008 es D. Franco y tiene domicilio

en Madrid, calle Amado Nervo número 3 (descriptor 567). D. Franco es titular del 50% del capital social y D. Romualdo del otro 50% (descriptor 568). Realiza proyectos urbanísticos y asesoramientos. Entre sus clientes tuvo en 2011 a Arnáiz Consultores S.L., no siendo éste el más importante en facturación, no figurando como cliente en 2012. Entre sus proveedores en materia de proyectos y asesoramiento figura Arnáiz Consultores S.L., de forma importante, pero no mayoritaria, en 2011 y de forma menos importante en 2012 (descriptores 322, 569 y 570). Sus resultados de 2011 fueron de 37.824,91 euros (descriptor 418). En 2012 y hasta el 30 de septiembre, el resultado fue negativo en 1.057,56 euros (descriptor 419).

Allware Siglo XXI, S.L. es una sociedad constituida en 2001, cuyo administrador único desde el inicio es D. Adriano y tiene domicilio en Madrid, calle Caridad número 8. La sociedad tiene por objeto la intervención de los profesionales con titulación y facultades suficientes, la asistencia técnica a la Administración Pública, Estatal, Local, Autonómica e Institucional, la redacción y realización, gestión y administración de proyectos y estudios de arquitectura, edificación y proyectos urbanísticos y de planeamiento; la realización, gestión y



administración de proyectos de urbanización y la dirección, administración y control de -todo tipo de obras; la gestión y administración urbanística; el asesoramiento inmobiliario; la intermediación, administración y gestión de suelo y patrimonios inmobiliarios; la gestión y administración de promociones inmobiliarias; la gestión, administración, asistencia y dirección de empresas; la administración de fincas; la prestación de servicios e infraestructuras técnicas y humanas; la realización de estudios medioambientales; la emisión de informes, dictámenes, peritajes, valoraciones, certificados y arbitrajes; la realización de trabajos de investigación y publicaciones sobre estos temas; la importación, exportación, fabricación, almacenamiento y comercialización de material informático, la investigación, desarrollo y comercialización de software (descriptor 562). D. Norberto es titular del 90% del capital social y D. Luciano del 10% restante (descriptor 563). Su actividad principal consiste en asesoramiento y proyectos urbanísticos, siendo sus principales clientes Juntas de Compensación. Abonó una factura en concepto de administración a Arnáiz Consultores S.L. en 2011 y abona facturas dicho año y en 2012 en el mismo concepto a Gestécnica Agrupados S.L. En 2011 acredita gastos con Arnáiz Consultores S.L. por valor de 47.000,29 euros y con Gestécnica Agrupados S.L. por valor de 172.626,11 euros. En 2012 acredita gastos con Gestécnica Agrupados S.L. y con Arnáiz Consultores S.L. (descriptores 311, 564 y 565). En sus cuentas provisionales del año 2012 tiene unos resultados antes de impuestos de 3.383,72 euros (descriptor 351).

Gestécnica Agrupados S.L. es una sociedad constituida en 2002, cuyo administradora única desde su constitución es D^a Trinidad y tiene domicilio en Madrid, calle Marcelina número 9 (descriptor 572). D. Norberto es titular del 90,99% del capital social, D^a Trinidad del 0,01% y D. Luciano del 9,09% (descriptor 573). Sus únicos clientes en 2011 y 2012 son Allware Siglo XXI, S.L. y Creatgeo Agrupados ET S.L.P. en concepto de "producción-administración" y otros servicios. Sus principales proveedores son personas físicas, profesionales a los que abona honorarios, aparte de otros

proveedores por teléfono, renting de vehículos, combustible, etc. (descriptores 574 y 575).

Instituto Arnáiz De Estudios De Investigación S.L. tenía como administrador único a D. Imanol , que presentó su dimisión en Junta General Universal de 24 de enero de 2013, siendo sustituido por D. Victorio (descriptores 15 y 556). Sus socios son D. Norberto (99,6%) y D. Luciano (0,6%) (descriptor 557). Su domicilio social está en Madrid, calle Méndez Álvaro 56 (descriptor 214). Entre sus clientes en 2011 y 2012 figuran Arnáiz Consultores S.L. y Terralia Construcciones S.L., habiendo contabilizado servicios a Arnáiz Consultores S.L. por valor de 21.093,89 euros en 2011 y de 8463,03 euros en 2012. A su vez contabiliza gastos con Arnáiz Consultores S.L. por 64.098,23 en 2012 en conceptos de honorarios y otros trabajos. Abona alquiler de inmueble a Grupo 2 Reunidos S.L. (descriptores 325, 558 y 559). Su resultado del ejercicio 2011 antes de impuestos fue negativo en 2.147,09 euros (descriptores 214 y 435). En 2012 y hasta 30 de septiembre tenía beneficios de 6.022,09 euros (descriptor 436).

Nogawatio Ese S.L. tiene su domicilio social en Madrid, calle Torrelaguna 61, 1^a C, siendo su objeto social la prestación de servicios energéticos y de mejora energética. Lo dirige como administrador único desde su constitución D. Iván (descriptor 77). Fue constituida el 19 de junio de 2009 con un capital social de 3100 euros dividido al 50% entre Activitas Inversión Inmobiliaria S.L. y Arnáiz Consultores S.L. (descriptor 120). El 30 de octubre de 2012 las participaciones de Arnáiz Consultores S.L. fueron adquiridas por D. Norberto y su cónyuge, D^a Lidia , quienes a su vez las vendieron a Activitas Inversión Inmobiliaria S.L. el 7 de diciembre de 2012 (descriptor 121). Activitas Inversión Inmobiliaria S.L. fue constituida el 1 de julio de 2005 bajo el nombre Moliner Farjas S.L. (la modificación de denominación social se produce el 26 de marzo de 2007, descriptor 123) y son partícipes de la misma D. Iván y su cónyuge D^a Soledad , así como sus hijos D. Julián , D. Serafín y D. Mariano . Aunque inicialmente eran ambos cónyuges administradores solidarios (descriptor 122), en el momento de la constitución y posterior compra de participaciones el consejero delegado era una persona jurídica, la sociedad Tenedora de Patrimonio Sostenible S.L. (descriptor 124), con el mismo domicilio social que Nogawatio Ese S.L. Nogawatio Ese S.L. abonó en diciembre de 2011 a Arnáiz Consultores una factura de servicios de importe de 9.900 euros mas IVA, en igual cuantía que otra abonada en fecha próxima a Activitas Inversiones Inmobiliarias S.L., siendo el total de facturas de gastos abonadas dicho año de 27953,83 euros, por lo cual la mayor parte de los gastos vino de esas dos facturas abonadas a ambas sociedades. En 2012 del total de su facturación (43.104,64 euros), 12.000 euros se facturan a Grupo 2 Reunidos S.L. En el mismo 2012, del total de facturas abonadas (33.716,95 euros), 12.000 euros se facturan a Arnáiz Consultores S.L. (descriptores 327, 534 y 535). Su resultado del ejercicio 2011 antes de impuestos fue de 619,65 euros (descriptor 213).

OCTAVO.- El edificio sito en la calle Méndez Álvaro 56 era propiedad en 2012 y desde su compra en 2008 de Lico Leasing S.A., Establecimiento Financiero de Crédito (33,34%) y de Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón (66,66%). Grupo

2 Reunidos S.L. tiene suscrito con dichos propietarios un contrato de arrendamiento financiero o leasing desde el año 2008 en virtud del cual tiene la posesión del edificio. Grupo 2 Reunidos S.L. subarrienda las distintas



partes del mismo a las distintas sociedades, como es el caso de Instituto Arnáiz de Estudios e Investigación S.L. (descriptores 293 y 493). Grupo 2 arrienda locales a Arnáiz Consultores S.L., Terralia Construcciones S.L., Arnáiz Urbimática S.L., Demasizone Arquitectos Asociados S.L.P., Gamávila Urbana S.L., Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L., Daner Consultoría Integral de Empresas S.L., Arlec Aparejadores S.L.P., Arnáiz Arquitectos S.L.P. y Diazar S.L. (descriptores 523 y 524).

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

Los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto y quinto resultan de los documentos que en su texto se indican.

El ordinal sexto no es controvertido.

Los ordinales séptimo y octavo se obtienen de los documentos que en cada caso se indican.

En relación con la valoración de la prueba y los hechos que se declaran probados en esta sentencia se han de hacer las siguientes precisiones y comentarios:

El artículo 80.1.c de la Ley de la Jurisdicción Social establece que la demanda debe contener "la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas". Si la demanda en el orden social no exige, con carácter general, de una fundamentación jurídica, sí es preciso que se identifiquen suficientemente los hechos que fundamenten la pretensión, de manera que quede precisada la causa de pedir en base a los mismos. Tratándose de extender la responsabilidad por el despido, en orden a la condena que se pide, a un grupo de empresas laboral que excede de la persona jurídica del empleador, es preciso que la parte demandante identifique suficientemente los hechos que fundamentan tal pretensión. La fundamentación exigible en el caso del despido de un trabajador individual, que apenas conoce los hechos constitutivos de su despido a través de la carta que le entrega su empresario, no es desde luego la misma que es exigible en una demanda de impugnación colectiva realizadas por los sujetos que han participado en la negociación del periodo de consultas previo a la decisión empresarial de despido colectivo, puesto que en dicho periodo de consultas deben tener acceso a la documentación de la empresa y del eventual grupo mercantil (artículo 4.5 del Reglamento de Despidos Colectivos aprobado por Real Decreto 1483/2012) e incluso pueden solicitar legalmente toda aquella documentación que sea relevante para comprobar la realidad y extensión de las causas de despido, dando lugar la negativa empresarial a la entrega de la misma de la nulidad del despido. En tales condiciones y valorando la situación de la parte demandante, no cabe admitir que la enumeración de hechos de la demanda se limite a formulaciones generales o a la remisión global a la prueba que pueda practicarse, ni se puede pretender que sea el órgano judicial el que, sobre una prueba de varios miles de folios practique de oficio una investigación dirigida a determinar si existe o no grupo de empresas. El papel del órgano judicial queda delimitado por los hechos alegados en la demanda en apoyo de tal pretensión, la valoración de la prueba irá dirigida a comprobar si tales hechos son o no ciertos y pueden darse por probados y el análisis jurídico quedará delimitado por aquellos hechos que hayan quedado probados entre los que fueron alegados en la demanda.

Por otra parte, dada la estimación que se hará, según se justifica a continuación, de la excepción de caducidad de la acción contra los codemandados Arnáiz and Partners S.L., D. Norberto y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L., no se incluyen en los hechos probados, en tanto en cuanto no sea necesario para determinar la eventual responsabilidad de otros codemandados, los hechos relativos a sus actividades, dirección y demás características, de manera que se evita hacer pronunciamientos, incluso fácticos, en relación con hechos relativos a dichos codemandados cuya eventual responsabilidad va a quedar imprejuzgada.

Tampoco se recogen pronunciamientos fácticos sobre otras empresas vinculadas a la demandada Arnáiz Consultores S.L. y con domicilio social en el extranjero, respecto de las cuales nada se dice ni nada se pide en la demanda.

En cuanto a las pruebas practicadas, no se valoran los documentos presentados por la parte actora, que recogen datos obtenidos sobre las mercantiles y su contabilidad a partir de internet y no de registros oficiales



y no han sido reconocidos. Sí los que proceden de los registros de lo mercantil con el depósito de las cuentas anuales.

En cuanto a los documentos presentados tomados de documentación de la empresa, pantallas de ordenador y otros, aún siendo posible valorarlos, ello solamente cabría en relación con concretos hechos alegados en la demanda. En este sentido, dejando aparte la existencia de una vinculación entre las sociedades, de su división funcional por operar en el mismo sector e interrelacionadas unas con otras y el hecho de compartir muchas de ellas el mismo edificio, lo que ya resulta de la restante prueba y se consigna en hechos probados a los efectos oportunos, hay que decir que no se confiere valor probatorio al documento obrante en el descriptor 283, que supuestamente acreditaría una prestación indiferenciada de servicios entre Creatgeo y Arnáiz Consultores, porque tal extremo no resulta de la lectura del mismo y además es un documento sin firma, no reconocido, impresión de la pantalla de un ordenador, amén de inconcluyente. Lo mismo ocurre con los correos electrónicos cuya copia se aporta en descriptores 284 a 291. Sin conocer la identidad de las personas que los remiten y sus receptores y las demás circunstancias concurrentes, es imposible determinar su exacto significado y relevancia, sin que ninguna alusión a estos concretos extremos se haga en la demanda. No debe olvidarse, en definitiva, que no se puede negar la existencia de una apariencia externa de unidad de grupo y una coordinación de las funciones de todas las empresas. Lo que, en definitiva, no es un criterio en la jurisprudencia actual relevante para determinar la existencia de grupo laboral, como se verá. En ese sentido toda esa prueba se valora para dejar acreditada dicha apariencia externa de grupo y la coordinación de funciones entre empresas.

En lo relativo al descriptor 295, que acredita transferencias y movimientos de cuentas corrientes entre D. Norberto y diferentes sociedades, resulta imposible concluir nada relevante, teniendo en cuenta el papel que dicha persona tiene como socio en muchas de esas empresas, sin que pueda conocerse la causa de tales movimientos para descifrar su significado y relevancia. Lo mismo ocurre con los documentos de los descriptores 296 a 308.

En lo relativo a los descriptores 330 y 331, nada se ha alegado ni en la demanda ni en el acto del juicio sobre el papel de la empresa SUMASA en el litigio.

En definitiva, carece de utilidad procesal una estrategia consistente en la mera acumulación de documentos internos de las empresas para su aportación a autos, si los mismos no tienen una referencia concreta en los hechos alegados en la demanda, teniendo como destino acreditar los mismos. No puede pretenderse que el órgano judicial supla a la parte en la construcción del relato fáctico a partir del ingente volumen de prueba documental presentada, puesto que no estamos ante una instrucción penal que haya de llevarse de oficio, sino ante un proceso regido por un principio dispositivo, aunque éste pueda ser corregido por una actividad ex officio que necesariamente ha de ser limitada para evitar la vulneración de los derechos procesales de las partes.

En relación con los recortes de prensa que se adjuntan en los descriptores 450, 451, 452, 453 y 454, los datos resultantes de los mismos ni tienen naturaleza de notorios por dicha publicación, al referirse a datos de la empresa y de procesos judiciales cuya fuente no se hace transparente en autos, ni se corresponden con otras pruebas obrantes en autos, ni corresponden a hechos que se aleguen en la demanda.

Respecto a la prueba testifical y tal como se advirtió en el acto del juicio, no puede ser valorada por proceder de trabajadora despedida y que tiene interés evidente en el resultado del litigio, estando representados sus intereses por la parte actora. En definitiva la parte actora afirma en su demanda que, aunque la mayor parte de los trabajadores siempre han estado formalmente contratados por Arnáiz y ésta abonaba sus salarios, algunos habrían prestado servicios para otras empresas. Esta afirmación carece de prueba y solamente sería relevante si:

- a) La prestación de servicios de trabajadores de Arnáiz a otras empresas constituyese una situación de prestamismo entre empresas o de indiferenciación del destinatario de la prestación, que llevaría a la conclusión de que existiría confusión de plantillas;
- b) Aunque se tratase de prestaciones de servicios con autonomía y diferentes del prestamismo laboral, dichas prestaciones se hiciesen a título gratuito o a precios diferentes a los del mercado, en cuyo caso tendríamos confusión patrimonial y económica.

Pero en relación con tales extremos no se suscitan casos concretos que puedan valorarse, ni se aporta prueba determinante, como se ha explicado.

Solamente se menciona por la parte demandante un caso concreto, consistente en que, cuando, según se dice, Arnáiz compró la empresa Equipo Redactor, todos los trabajadores contratados suscribieron baja voluntaria en la misma y sin solución de continuidad comenzaron a facturar a Arnáiz, si bien sus funciones siguieron siendo



exactamente las mismas. Pero no solamente no se aporta ninguna prueba concreta de todo ello, sino que además lo que consta probado en base a la documental es que Equipo Redactor Malt S.L. no tiene relación alguna en su capital social con Arnáiz Consultores S.L., siendo sus relaciones únicamente de carácter comercial y en modo alguno determinantes de su naturaleza de grupo y ni siquiera de una actuación conjunta en el mercado.

Respecto de la prueba pericial obrante en autos (descriptor 133) y ratificada y ampliada en el acto del juicio, la misma solamente es útil en relación con hechos alegados en la demanda, sin que la falta de alegación de otros hechos pueda ser suplida por la consignación de los mismos en el informe pericial. En cuanto a la vinculación de las sociedades que se afirma en dicho informe pericial, aparte de los datos societarios, de actividad y ubicación física de las empresas que resultan de documentos revisados por el perito y que ya constan como probados, las conclusiones relativas a facturación entre empresas y traspaso de resultados y beneficios entre ellas en perjuicio de Arnáiz Consultores S.L. es una especulación a partir de indicios resultantes de la evolución de las cuentas de las sociedades, pero que no pueden ser aceptadas como hechos probados sobre tan magra base, que únicamente proporciona un indicio que debería haber sido confirmado por una indagación más sólida que no se ha llevado a cabo y además queda fuera del ámbito planteado por la propia demanda, que ninguna alusión hace a esta situación.

En cuanto a los hechos alegados en la demanda respecto a la falta de pago de salarios en los meses anteriores al despido colectivo y una negociación en el año 2012 iniciada por la empresa para reconvertir en relaciones mercantiles los contratos declarados laborales a partir de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2011, de manera que volvieran al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, los mismos no se consideran acreditados por cuanto no resultan de las pruebas practicadas. Es cierto que en los correos electrónicos correspondientes a las negociaciones del periodo de consultas del despido colectivo fuera de la mesa negociadora y de sus actas se hace referencia a deudas pendientes, pero las mismas no se especifican ni concretan y desde luego no puede considerarse acreditado que la empresa dejase de abonar salarios como forma de presión a los trabajadores durante la negociación del periodo de consultas, como se afirma, puesto que ello, más allá de la nuda afirmación en la demanda, requeriría de alguna actividad probatoria que no ha existido.

Lo mismo ocurre en relación con la alegada continuidad en la prestación de servicios de 16 trabajadores que estarían en la lista de trabajadores afectados. Dejando aparte que se trata de un hecho posterior a la decisión empresarial de despido colectivo que aquí se analiza (no debe confundirse la impugnación de la decisión colectiva con la impugnación de cada concreta extinción contractual en base a la misma) y de que de dicha circunstancia no se extrae ninguna conclusión jurídica sobre la validez del despido, lo cierto es que ni siquiera tiene soporte probatorio.

En cuanto a la condición de Arnáiz Consultores S.L. como avalista solidario de Grupo 2 Reunidos S.L., tampoco aparece acreditado por la prueba practicada, ni se extrae ninguna consecuencia jurídica de tal hecho, de ser cierto, en relación con la validez de los despidos. Solamente podría operar a efectos de asentar la existencia de grupo empresarial entre ambas empresas y, efectivamente, podría ser relevante si dicho aval fuese gratuito y ajeno al interés empresarial propio de Arnáiz Consultores S.L., pero tal conclusión no se puede extraer ante la falta absoluta de desarrollo de dicho hecho por la parte demandante y su falta de prueba.

En cuanto a que una parte sustancial de las empresas demandadas, aparte de compartir sede y presentar una apariencia externa de grupo, actuaban en áreas semejantes, aprovechando las sinergias que ello supone, ello ni siquiera es controvertido y se afirma en la propia memoria del despido colectivo al explicar cómo de un inicial despacho de arquitectura se van ampliando las áreas de actuación, afirmación que, a la vista de lo probado, solamente cabe referir al conjunto de las empresas y no a una sola de ellas (Arnáiz Consultores S.L.). Existe una misma persona con presencia mayoritaria en el capital social de gran parte de las empresas (D. Norberto), compartiendo el mismo edificio y distribuyendo entre las mismas diferentes funciones, todas relacionadas con la arquitectura, el urbanismo y la construcción. Lo que no puede considerarse acreditada, por cuanto ninguna prueba existe al respecto, ni concreción alguna en relación con concretos desarrollos urbanísticos, es que se hayan desarrollado actividades incompatibles entre ellas. Es decir, no hay prueba alguna en autos, puesto que ésta ni siquiera se ha intentado, de que la división funcional entre las empresas, como se afirma, obedezca al desarrollo de la construcción desde la fase inicial de planeamiento urbanístico (contratado como servicio para determinados Ayuntamientos, esencialmente de la Comunidad de Madrid), adquiriendo terrenos en la propia zona objeto de planeamiento para proceder posteriormente a su ejecución y posterior construcción y venta, todo ello referido al mismo plan y área, lo que podría constituir una actuación fraudulenta y explicaría la división de las actividades en diferentes sociedades. Esta afirmación, como decimos, ni siquiera se ha intentado acreditar con la prueba practicada.



Finalmente, en cuanto a que las diferentes empresas demandadas funcionen como distintos departamentos dirigidos por un consejo de dirección único, formado por los gerentes y administradores de las diferentes empresas del grupo, que se reúnen todas las semanas en la sede sita en la CALLE000 , lo único que ha quedado acreditado es la identidad de sede, las relaciones en el ámbito del capital social y la identidad de parte de los administradores, en los términos que constan en los hechos probados y que se valorarán jurídicamente después. No consta nada probado respecto de la coordinación a través de una dirección única formada por un consejo de dirección que se reuniría semanalmente, como se indica. Tampoco la organización consistente en que las divisiones estén parceladas en quince programas, de los cuales están vinculadas tres, nueve y tres respectivamente a las citadas divisiones, incorporándose el personal del grupo a dicho organigrama con independencia de que empresa realice cada trabajo o proyecto. Tampoco lo relativo a los departamentos comunes de control y presupuestos y control de proyectos (PRM) del grupo, que operarían para todo el grupo a pesar de estar adscritos formalmente a una de las empresas, ni el control de todo el trabajo del grupo por D^a Inmaculada . En todos estos casos se trata de afirmaciones de la demanda que no se han intentado acreditar mediante prueba practicada en autos.

Hay que añadir por último, en relación con las manifestaciones de las empresas demandadas sobre el contenido del expediente administrativo, que las conclusiones jurídicas contenidas en la Inspección de Trabajo no son hechos que hayan de ser probados, ni vinculan en modo alguno al órgano judicial, que podrá compartirlas o no.

TERCERO . - Con carácter previo ha de indicarse que el texto del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social aplicable al presente proceso es el resultante de la Ley

1/2014, como establece su disposición transitoria tercera, siendo la demanda presentada en este caso el 12 de septiembre de 2014.

En cuanto a la excepción de caducidad de la acción alegada por Arnáiz and Partners S.L., D. Norberto y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L., hay que tener en cuenta que el despido colectivo fue impugnado inicialmente ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de noviembre de 2012. La ampliación contra Don Norberto y contra Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. se realiza el 28 de diciembre de 2012 y la ampliación contra Arnáiz and Partners se lleva a cabo el 13 de octubre de 2014.

El artículo 124.6 de la Ley de la Jurisdicción Social establece que la demanda de impugnación colectiva del despido colectivo debe presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo. En este caso, aunque no se controvierte que la demanda inicial se presentó dentro del plazo de caducidad, las ampliaciones subjetivas de la misma se presentaron notoriamente fuera del mismo, incluso computando éste desde la fecha de la primera demanda. El artículo 103.2 permite no obstante la variación subjetiva de la demanda de despido cuando, después de presentada papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, se acredite en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero. En tal caso se puede promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario. Esta norma entendemos que es aplicable con carácter general en todos los procedimientos de despido, incluso el de impugnación colectiva del despido colectivo, en los que rige el mismo plazo de caducidad de veinte días hábiles.

Ahora bien, conforme a la interpretación jurisprudencial, para que la ampliación subjetiva sea posible fuera del plazo inicial de 20 días desde el despido, es preciso que las circunstancias determinantes de la extensión de responsabilidad a un tercero sean descubiertas posteriormente, comenzando a correr el plazo de caducidad desde que se lleguen a conocer los hechos en virtud de los cuales se pretenda derivar a un tercero la responsabilidad en cuanto auténtico empresario del trabajador despedido. Así en sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2006, RCU 2764/2005 ó 6 de marzo de 2012, RCU 1870/2011 .

En este caso resulta:

a) Arnáiz and Partners S.L.: El documento de ampliación de la demanda (descriptor 58 de los autos) se presenta el 13 de octubre de 2014. Consta en autos la constitución de la sociedad el 6 de noviembre de 2012, la condición de administrador único de D. Demetrio y la titularidad del 90% del capital social por D. Norberto y de otro 10% por D. Demetrio (descriptores 537 y 539). El libro oficial de facturas emitidas del año 2012 acredita que en dicho año esa empresa no había iniciado actividad empresarial alguna (descriptor 538). La ampliación de la demanda se fundamenta, exclusivamente, en que dicha empresa formaría parte del grupo laboral que se dice que existe, debido a la constitución de la sociedad el 6 de noviembre de 2012 y a la persona de su administrador único (D. Demetrio), hechos que ya existían en el momento del despido. Los demás hechos



que se contienen en el escrito de ampliación ya se mencionan en la demanda inicial del procedimiento y son relativos a todo el conjunto de empresas demandadas. Solamente se añade adicionalmente la afirmación de que, tras la declaración de concurso de la Arnáiz Consultores S.L., su actividad se habría transferido a Arnáiz and Partners. Tal circunstancia, de ser cierta, se habría producido con mucha antelación a la ampliación de la demanda, puesto que el auto de concurso es de 22 de julio de 2013, más de un año anterior a la ampliación de la demanda, teniendo en cuenta además que la constitución de la sociedad es coincidente en el tiempo con la negociación del despido colectivo aquí impugnado. Por tanto no estaríamos ante un supuesto de grupo de empresas que pudiera quedar establecido en la fecha de dicho despido, sino en todo caso ante una sucesión posterior que pudiera dar lugar, en su caso, a las acciones legales oportunas, que no corresponde a esta Sala precisar y que podrían hacerse valer en los procedimientos individuales de despido, pero no en la impugnación colectiva del despido colectivo, que se produce en una fecha en la cual Arnáiz and Partners ninguna intervención pudo tener. Los elementos fácticos sobre los que se basa la ampliación realizada el 13 de octubre de 2014 existían con mucha antelación, desde luego superior al plazo de veinte días hábiles, sin que se justifique y ni siquiera se alegue que pudieran haber llegado a conocimiento de los demandantes de forma tardía.

b) D. Norberto : Se trata de una persona que, aparte de su participación en el capital social de una parte de las sociedades, figura dado de alta en el IVA como empresario individual cuando menos desde 2010 (descriptores 438, 439 y 440). El despido colectivo fue impugnado inicialmente ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de noviembre de 2012 y la ampliación contra Don Norberto se realiza el 28 de diciembre de 2012, fuera del plazo de caducidad de veinte días, siendo los hechos que constan en la demanda presentada ante esta Sala y que determinarían la responsabilidad de D. Norberto idénticos a los que ya constaban en la demanda inicialmente presentada ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y sin que se justifique ni alegue el conocimiento tardío de algún hecho relevante que pudiera motivar tal ampliación, hecho que desde luego ni siquiera es incluido en la demanda presentada ante esta Sala. Por consiguiente no existen hechos nuevos que justifiquen el reinicio, respecto de este codemandado, del cómputo del plazo de caducidad de la acción.

c) Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. es una sociedad constituida en el año 2000, de la cual es administrador único D. Victorio y tiene su domicilio en Madrid, calle Méndez Álvaro 56. D. Norberto es propietario de un 50,0125% del capital social y D. Alfonso de un 49,9875%. En los años 2011 y 2012 abona facturas por arrendamiento de su sede a Grupo 2 Reunidos S.L. En los años 2011 y 2012 no emite facturas ni devenga IVA, siendo sus cuentas de resultados de 2010 a 2012 negativas (descriptores 371 a 377 y 527 a 529). El despido colectivo fue impugnado inicialmente ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de noviembre de 2012 y la ampliación contra Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. se realiza el 28 de diciembre de 2012, fuera del plazo de caducidad de veinte días, siendo los hechos que constan en la demanda presentada ante esta Sala y que determinarían la responsabilidad de Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L. idénticos a los que ya constaban en la demanda inicialmente presentada ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y sin que se justifique ni alegue el conocimiento tardío de algún hecho relevante que pudiera motivar tal ampliación, hecho que desde luego ni siquiera es incluido en la demanda presentada ante esta Sala. Por consiguiente no existen hechos nuevos que justifiquen el reinicio, respecto de este codemandado, del cómputo del plazo de caducidad de la acción.

Por consiguiente ha de estimarse la excepción de caducidad contra dichos tres codemandados, si bien debe advertirse que dicha caducidad se refiere únicamente a la acción de despido colectivo y no necesariamente a la de las demandas individuales, cuyo plazo comienza a computarse, según el artículo 124.13.b.1ª de la Ley de la Jurisdicción Social, desde que adquiera firmeza la sentencia que se dicta en el presente procedimiento colectivo, de manera que, al no resolverse en ésta lo relativo a la responsabilidad de dichas empresas y quedar tal cuestión fuera del presente procedimiento, tal cuestión queda imprejuizada y no está afectada por los efectos del artículo 124.13.b.2ª de la Ley de la Jurisdicción Social.

En cuanto a las excepciones de defecto en el modo de proponer la demanda y de falta de legitimación pasiva, en todos los casos se trata de argumentar como excepciones procesales lo que no son sino motivos de fondo jurídico y por ello han de ser desestimadas como excepciones y resueltas al analizar el fondo jurídico del asunto.

CUARTO .- Siendo la cuestión central en la demanda la existencia de grupo de empresas laboral, hemos de resolver en primer lugar esta cuestión.

Para la admisión de la existencia de grupo de empresas laboral se alzaría un primer obstáculo, como es que no está acreditado que concurren las circunstancias determinantes de la existencia de un grupo de consolidación contable obligatoria conforme al artículo 42 del Código de Comercio. Sin embargo esta Sala, en sentencias de 15 de octubre de 2014 (procedimiento 488/2013) y de 25 de noviembre de 2014 (procedimiento 157/2014), ha admitido que pueda existir grupo de empresas laboral sin que concurren las condiciones que obligan a



consolidar conforme al artículo 42 del Código de Comercio , aunque bajo los parámetros de la doctrina del "levantamiento del velo" y en base a la apreciación de fraude en el uso de la personalidad jurídica de las diferentes sociedades. En este sentido hemos citado la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005, rec 3764/78 , cuando dice:

"Como ha tenido ocasión de recordar esta Sala en sentencia de 4 de junio de 2002 , la carencia de una completa regulación legal de los grupos de sociedades propicia la existencia de ciertas "lagunas de protección" que hacen precisa la búsqueda de mecanismos para la adecuada defensa de los derechos de acreedores y de los trabajadores de las empresas vinculadas cuando los mismos se hallen en situación de riesgo, prescindiendo en tales supuestos del respeto a la independencia jurídica de las entidades que integran los aludidos grupos que en situaciones de normalidad, en las que no exista conflicto de intereses debe servir de prudente pauta de actuación"

Y la sentencia de la misma Sala de 28 de febrero de 2014, rec 585/12 cuando indica:

"La reciente sentencia de esta Sala núm. 628/2013, de 28 octubre (Rec. núm. 2052/2011) recuerda cómo la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (Sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013 , y 326/2012, de 30 de mayo) , si bien lo anterior no impide que «excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el "levantamiento del velo" a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros (Sentencia 718/2011, de 13 de octubre , con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre)... la necesidad del "levantamiento del velo" se produce porque la conexión entre las sociedades puede ser establecida al margen de lo dispuesto en la ley con el fin de beneficiarse mutuamente de su existencia. Lo verdaderamente determinante en el caso no es que se trate de varias sociedades que actúan conjuntamente en grupo con sujeción a lo previsto en la ley, sino la demostración de que existen varias entidades - con personalidad jurídica propia y separada- que interesadamente intervienen en el tráfico distribuyendo entre ellas derechos y obligaciones en la forma que estiman más conveniente para sus intereses, con posible perjuicio para terceros, lo que nada tiene que ver con que den o no adecuado cumplimiento a las disposiciones legales que regulan los grupos de sociedades".

Por consiguiente, bajo dichos parámetros, se hace posible declarar la existencia de grupo laboral fuera de los supuestos del artículo 42 del Código de Comercio , pero siempre que concurren los elementos determinantes de la existencia de tal figura jurídico-laboral.

En este sentido hemos de reproducir lo que ya dijimos al respecto en la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2014 , procedimiento 79/2014):

"En definitiva sobre esta materia se han venido a sustanciar dos teorías contrapuestas, las que podríamos denominar como "teoría de la cotitularidad" y "teoría del fraude".

La teoría de la cotitularidad se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) La adscripción del trabajador en virtud de su contrato de trabajo no se refiere a una concreta persona, física o jurídica, sino a una empresa, de manera que la relación del trabajador se entabla con quien realmente sea titular de esa empresa. Ello constituye un principio común e insoslayable del Derecho Comunitario a partir de la Directiva 77/187/CEE, hoy sustituida por la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, incorporada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Lo que explica el mantenimiento de los contratos de trabajo en los supuestos de transmisión de unidades productivas (o conjuntos de unidades productivas) es que la vinculación del contrato a la unidad productiva se impone sobre la vinculación a la persona del titular de la misma. La realidad productiva es más fuerte jurídicamente que la tradicional manifestación individual del titular del contrato de trabajo por parte empresarial.

b) El concepto jurídico de empresa debe adaptarse a su realidad económica material, porque el Derecho ha de partir de la realidad social, aún cuando aspire a transformarla de acuerdo con valores de justicia. Por tanto el primer deber de un jurista es reconocer los hechos de la realidad como son, para después aplicar la norma sobre los mismos, en lugar de partir de hechos distorsionados por una indebida anticipación de la norma que se trata de aplicar. Y así, como se ha hecho en el Derecho de la Competencia, hay que reconocer como empresa la que lo es en el mundo económico y actúa como tal, más allá de su formalización puramente escrituraria y



su parcelación en diversas sociedades de capital, cuya creación jurídica, aún sin sustrato, resulta hoy en día de una facilidad extrema;

c) La empresa, entendida en su sentido real y material como conjunto organizado de bienes con sustantividad propia, esto es, como una cosa compleja, que excede el valor por separado de sus componentes gracias a su organización productiva y su imagen de mercado, es un objeto jurídico que puede ser propiedad de uno o de varios sujetos. La posibilidad de que varios sujetos, personas físicas o jurídicas, sean cotitulares de un bien, un derecho o una relación jurídica no ofrece duda alguna y así en un contrato de trabajo puede existir una pluralidad de sujetos en la posición jurídica de cada una de las partes. La pluralidad es posible incluso, aunque de forma excepcional, en la posición jurídica del trabajador (contrato de grupo del artículo 10.2 del Estatuto de los Trabajadores) y se contempla expresamente en la posición de empresario en el artículo 1.2 bajo la expresión, no completamente correcta, de "comunidad de bienes", que corresponde a una determinada figura de la cotitularidad en la propiedad y otros derechos reales (artículos 392 y siguientes del Código Civil).

d) Para que exista una cotitularidad en la posición jurídica de empresario dentro del contrato de trabajo no es preciso que ésta sea expresamente reconocida por todos los cotitulares, puesto que ha de primar siempre, frente a la mera apariencia y frente al nomen iuris elegido por las partes, la aplicación de la norma jurídica que corresponde a la realidad probada del negocio.

e) No parece lógico que por aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores se imponga a la empresa principal la responsabilidad solidaria por los salarios y cotizaciones de la empresa a la que contrata para ejecutar una obra o servicio y, sin embargo, cuando la relación es tan estrecha que, además de a la organización productiva, alcanza al propio capital y el sustrato personal de las sociedades, tal responsabilidad no sea exigible.

Si aplicamos esta teoría, es manifiesto que el concepto de grupo de empresas sería equiparable al utilizado en el Derecho de la Competencia que alega CCIP y en el que se basa la resolución de la autoridad española de la competencia al considerar que existe una operación de concentración. Es decir, sería un concepto común, de alcance europeo, del Derecho de la empresa, del cual formarían parte tanto el Derecho de la Competencia como el Derecho del Trabajo. Y la consecuencia sería que el grupo de empresas laboral sería una figura lícita, una posibilidad organizativa a disposición de los actores del mercado como forma de organización de la producción. Cuestión distinta es que pudieran existir maniobras de ocultación de dicha realidad, en cuyo caso la ilicitud sería predicable de dichas maniobras, pero no del grupo de empresas laboral en sí mismo.

La tesis del fraude se fundamenta, por el contrario, en los siguientes argumentos:

a) Las sociedades y demás personas jurídicas son creaciones del Derecho perfectamente lícitas y, cuando se establece su responsabilidad limitada, ello no es contrario a Derecho, sino conforme a lo previsto en las normas, siendo el instrumento para desarrollar inversiones sin arriesgar ilimitadamente el patrimonio de los socios, requisito ineludible para la viabilidad de la economía de mercado;

b) La colaboración entre sociedades es perfectamente legítima, si bien debe someterse a los cauces establecidos en la Ley y formalizarse con arreglo a los mismos. Cuando así se hace, dicha colaboración no convierte a los trabajadores de una empresa en empleados de la otra empresa, salvo que pasen a prestar servicios para esa segunda empresa de manera indiferenciada. No existe asimetría entre la protección de los trabajadores y la protección de la seguridad jurídica del tráfico mercantil, porque el prestamismo de plantilla entre empresas del grupo es tan ilícito como si se produjese con empresas terceras y precisamente tiene como una de sus consecuencias la determinación de la existencia de grupo laboral, que no es sino la sanción de una ilicitud y no una forma normalizada de cooperación interempresarial;

c) La existencia de los grupos de sociedades está prevista legalmente y conforme a la norma 21ª de la II parte del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, "las operaciones entre empresas del mismo grupo, con independencia del grado de vinculación entre las empresas del grupo participantes, se contabilizarán de acuerdo con las normas generales" y "en consecuencia, con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente, los elementos objeto de la transacción se contabilizarán en el momento inicial por su valor razonable. En su caso, si el precio acordado en una operación difiriese de su valor razonable, la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación. La valoración posterior se realizará de acuerdo con lo previsto en las correspondientes normas".

d) Significa esto que, si se cumplen las leyes, cada empresa tendrá su propia contabilidad separada, imputando a sus propias cuentas los costes con arreglo al valor razonable, igual que si se relacionase con otra empresa ajena al grupo y además tendrá su propia plantilla y actividad, aunque se desarrolle en cooperación con otra empresa del grupo.

e) Para imputar a una empresa la condición de empleador solidario por los trabajadores de otra es preciso que se produzca una situación ilícita, fraudulenta, de ruptura de los anteriores criterios de separación de plantillas y



contable, que son obligatorios legalmente. Por ello fuera de los cauces legalmente establecidos de cotitularidad formal de la empresa no cabe pensar en un grupo de empresas laboral lícito.

La consecuencia de la "teoría del fraude", como vemos, es que el grupo de empresas laboral es una figura ilícita, un modo de ocultación de la realidad producido ilegalmente por las empresas, siendo la labor del órgano judicial hacer desaparecer la apariencia fraudulentamente creada para imponer por encima de ella la realidad de la figura del auténtico empleador, todo ello con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores puestos en peligro. A tal operación se aplican criterios semejantes al conocido como "levantamiento del velo" que permite desconocer la personalidad jurídica de la sociedad para imputar la responsabilidad directamente a los socios.

Pues bien, tras sostener durante muchos años un criterio mixto, que declaraba la existencia de grupo laboral en base a criterios que unas veces eran de naturaleza fraudulenta y otros de mera cotitularidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias de 27 de mayo de 2013, rec 78/2012 ; 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013 y 19 de diciembre de 2013, rcud 37/2013 , seguida de otras posteriores como la de 19 de febrero de 2014, rec 45/2013 , ha optado con la teoría del fraude por mayoría de sus miembros, con expresión de discrepancia de la minoría en voto particular formulado a la sentencia de 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013 .

Sostiene en concreto la vigente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, porque los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son. Para ello es necesario que concurra algún elemento adicional en los siguientes términos:

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 conclusión, de la jurisprudencia de la Sala Cuarta se extraen unos criterios específicos y la concurrencia de alguno de ellos determina la existencia de un grupo laboral ilícito. A juicio de esta Sala estos criterios son, con más detalle, los siguientes:

a) La confusión de plantilla significa una prestación de servicios indiferenciada para las distintas empresas del grupo, de forma que, o bien constituya una situación pura y simple de prestamismo laboral ilícito o bien, aunque pudiera tratarse de servicios lícitos no constitutivos de prestamismo, se lleve a cabo sin contabilizar adecuadamente dichas prestaciones como gastos e ingresos de cada una de ellas, porque en este segundo caso lo que se estaría produciendo es una confusión patrimonial;

b) Para que la prestación indiferenciada de servicios (prestamismo laboral) determine la existencia de grupo de empresas laboral es preciso que esté generalizada o afecte a un grupo significativo de trabajadores, desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, porque si solamente afecta a unos pocos trabajadores concretos y específicos lo que existirá es una solidaridad en la relación laboral de dichos concretos trabajadores, pero no grupo laboral en sentido estricto;

c) La unidad de caja determinante de la existencia de grupo laboral implica promiscuidad en el uso de fondos, sin llevar una adecuada contabilización separada de dicho uso y sin cargar costes e intereses en función de los saldos acreedores y deudores de cada empresa con arreglo a su valor razonable, por lo que la existencia de un sistema de los llamados de "cash pooling" no es determinante por sí mismo de la existencia de grupo laboral si no implica confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única, si los ingresos y salidas de la cuenta están documentados y diferenciados por empresas, así como los saldos, y las condiciones de remuneración y costes se ajustan al valor razonable de mercado, no existiendo cláusulas que pongan bajo la discreción de la cabeza del grupo la disponibilidad arbitraria de los fondos o su remuneración (sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);

d) La confusión patrimonial determinante de la existencia de grupo laboral no es la existencia de servicios comunes o el uso de determinadas estructuras productivas por las diferentes del grupo, sino la falta de contabilización de las operaciones intragrupo con arreglo a su valor razonable, tal y como exige la normativa contable (sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2014, proc 499/2013);



e) En cuanto a la dirección unitaria, para que la misma determine la existencia de grupo de empresas laboral, es preciso que exista un uso anormal o abusivo de la misma, que perjudique ilícitamente los derechos de los trabajadores, encontrándose entre los supuestos de uso anormal, aquéllos en los que en la sociedad filial no exista dirección, estando totalmente asumida por la sociedad dominante, porque "mantener una empresa sin dirección propia... la hace irreconocible como tal empresa" y "la vacía de contenido como empresa diferenciada dentro del grupo", lo que constituye un ejercicio abusivo de la dirección unitaria, así como de la personalidad jurídica, puesto que el mantenimiento de una empresa sin dirección propia dentro del grupo constituye, por artificioso, un ejercicio anormal del poder de dirección y causa perjuicio a los trabajadores, dado que actúa en exclusivo beneficio ajeno, esto es, del grupo o de la empresa dominante (sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);

f) Finalmente y por supuesto, en supuestos de fraude extremo en el uso de la personalidad jurídica, lo que procederá será aplicar la doctrina tradicional del levantamiento del velo (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, rec 121/2013).

Por consiguiente, bajo la doctrina jurisprudencial hoy vigente, es aplicable la que hemos denominado "teoría del fraude" a los efectos de determinar quién es el empresario de los trabajadores, lo que en este caso es relevante, porque como hemos dicho la empresa es la frontera del ámbito de negociación del periodo de consultas. Por tanto en ningún caso sería posible construir como ámbito de negociación del periodo de consultas de un despido colectivo el grupo de empresas si éste no es un grupo de empresas laboral, en el sentido señalado".

Pues bien, la demanda presentada por la parte se fundamenta, en cuanto a los hechos que alega, casi exclusivamente en la teoría de la cotitularidad. Esto es lógico que así fuera cuando por primera vez se presentó la demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 14 de noviembre de 2012, puesto que en aquel momento, según hemos visto, la cuestión no había quedado resuelta por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Pero cuando en septiembre de 2014 se presenta la demanda ante esta Sala la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo había optado claramente por la teoría del fraude (e incluso manifestándose en voto particular una posición minoritaria, pero significativa, en favor de la teoría de la cotitularidad). A pesar de ello la demanda presentada en el año 2014 es en este aspecto básicamente igual a la presentada en el año 2012. Nada hubiera impedido modificar el contenido de la demanda para añadir nuevos hechos significativos desde el punto de vista de la teoría de la cotitularidad. Hay que recordar también, respecto a este tipo de ampliaciones objetivas de la demanda (en relación con su fundamentación fáctica o jurídica) lo que hemos señalado en la sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2014 (procedimiento 157/2014):

" El art. 400.1 LEC dispone que cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior, precisando, a continuación, que la carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación, aunque el apartado segundo del art. 401 LEC permite que antes de la contestación pueda ampliarse la demanda para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas o para dirigirlas contra nuevos demandados, en cuyo caso, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde el traslado de la ampliación de la demanda, lo cual nos permite alcanzar las conclusiones siguientes:

a. - No cabe reservarse para un proceso posterior los hechos, fundamentos o títulos jurídicos conocidos al tiempo de interponerse la demanda.

b. - Si es admisible, sin embargo, la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia que se conozcan con posterioridad a su interposición.

c. - En cualquier caso, pueden hacerse nuevas alegaciones con anterioridad a la contestación a la demanda, en cuyo caso se dará traslado a la parte demandada, concediéndole un nuevo plazo para su debida contestación, asegurándose, de este modo, que el demandado no se vea sorprendido por nuevas alegaciones, que le causen indefensión.

En el procedimiento laboral, donde la contestación a la demanda es oral y se realiza en el acto del juicio, el art. 85.1 LRJS prevé que el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial, entendiéndose por variación sustancial aquella que comporte la modificación de las causas de pedir, por todas STSJ Asturias 12-09-2014, rec. 1496/2014 . - Se pretende, de este modo, evitar que el demandado se vea sometido a indefensión por desconocimiento de nuevas causas de pedir hasta el momento de contestar a la demanda".

Ciertamente, la ampliación de la demanda se presentó el 19-08-2014, pero dicha circunstancia no comporta la caducidad de la acción, por cuanto la acción ya estaba interpuesta, como ya defendimos en SAN 20-10-2014,



proced. 138/2014 . - No cabe admitir tampoco, que las causas de pedir del escrito de ampliación generen indefensión a las demandadas, porque las mismas se les notificaron con mucha antelación al acto del juicio y consiguientemente antes de la contestación de su demanda, por lo que desestimamos la excepción de caducidad, así como la preclusión de las alegaciones de CCOO de 19-08-2014".

Por consiguiente, desde el punto de vista de la ampliación objetiva, una vez interpuesta dentro del plazo de caducidad la demanda, no existe objeción a que la misma pueda ampliarse en su fundamentación con posterioridad, siempre y cuando se haga con una antelación suficiente respecto del acto del juicio para evitar la indefensión de la parte demandada que ha de contestar a esa demanda en ese acto. En este caso tal ampliación o modificación objetiva no se ha hecho, manteniéndose en la demanda presentada ante esta Sala una argumentación sobre el grupo de empresas basada en la teoría de la cotitularidad que ha sido descartada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo ahora vigente.

Así, entre los elementos destacados en la demanda, no son relevantes el relativo a la apariencia externa (en tanto en cuanto no se viniera a hacer un uso desviado o abusivo de la misma), el hecho de situarse todas las empresas en el mismo edificio (cuando consta acreditado que cada una abonaba los gastos del subarrendamiento de su parte a la empresa Grupo 2 Reunidos S.L., que era la titular del contrato raíz de arrendamiento financiero del edificio), el que entre los procesos productivos de las mismas exista una sinergia o coordinación, en tanto en cuanto se mantenga la debida separación entre los elementos productivos y el personal, facturándose con arreglo a precios de mercado los servicios entre las empresas, las vinculaciones en el nivel de capital social, ni la coincidencia en las personas que dirigen las diferentes empresas, en tanto en cuanto la tarea de dirección de cada empresa esté separada y correctamente contabilizada para cada una de ellas a precio de mercado (no implicando por tanto confusión patrimonial), ni se haga un uso anormal, abusivo o desviado de dicha coincidencia en la dirección.

Los únicos elementos relevantes para la declaración de grupo laboral entre los que se citan en la demanda, como son la confusión de plantilla o el uso abusivo de la separación de personalidades (con objetos presuntamente ilícitos en el ámbito urbanístico) no están acreditados en estos autos, al no haberse presentado prueba de los mismos. Y el uso abusivo de la dirección unitaria que se manifestaría en la desviación de negocios, costes, ingresos y gastos en favor de unas u otras empresas, alterando así sus estados contables, cuestión que se suscita en el dictamen pericial, la misma ni se ha considerado acreditada en base a la prueba practicada, como ya se ha indicado, ni es algo que se haya alegado en la demanda.

Por consiguiente ha de desestimarse en este litigio la existencia de grupo de empresas a efectos laborales en relación con las empresas demandadas y sin prejuzgar cualquier cuestión relativa a empresas no demandadas (incluidas aquéllas respecto a las que, por ser demandadas fuera de plazo, ha caducado la acción, de manera que el fondo queda imprejuizado).

QUINTO .- La demanda pide que se declare la nulidad del despido por varias causas.

En primer lugar se dice que no se aportó en el periodo de consultas la documentación que justifica lo señalado en la memoria explicativa ni la relativa al grupo de empresas. Tampoco se habría aportado documentación alguna que justificara las previsiones efectuadas en la memoria explicativa respecto de los años 2012, 2013 y 2014.

En lo relativo al grupo de empresas la alegación ha de ser desestimada por:

- a) No se ha considerado acreditada la existencia de un grupo de empresas laboral;
- b) Aunque se hubiera considerado acreditada, ya dijimos en la sentencia de 28 de marzo de 2014 , procedimiento 499/2013 (fundamento jurídico tercero), que aunque se aprecie la existencia de grupo de empresas laboral ello no conlleva necesariamente la declaración de la nulidad del despido colectivo, puesto que para ello es preciso que se haya afectado a la negociación colectiva durante el periodo de consultas. Esa afectación puede producirse como consecuencia de la ocultación por parte de la empresa de datos determinantes de la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, con lo que la contabilidad de una de las empresas no sería representativa del resultado final y quedaría desvirtuada (así en el caso de la sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 2014 , procedimiento 488/2013). La ocultación puede producirse, bien por esconder tales datos, de forma que sean desconocidos por los representantes de los trabajadores al llevar a cabo su negociación, bien por negarse a proporcionar los mismos cuando, siendo requerida para ello durante el periodo de consultas por los negociadores, se negase a hacerlo. También podría derivar la nulidad de una incorrecta configuración de la negociación, si los representantes de los trabajadores hubieran exigido abordar en una única mesa negociadora los despidos de ambas empresas (en este sentido sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012, rec. 4340/2011 y 20 de marzo de 2013, rec. 81/2012, así como sentencias de esta Sala de la Audiencia Nacional de 26-07-2012, proced. 124/2012; 28-09-2012, proced.



152/2012; 18-12-2012, proced. 257/2012; 25-02-2013, proced. 324/2012). O, como en el caso de la sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2014 (procedimiento 157/2014), por cuanto la exclusión de alguna de las empresas del ámbito de la negociación suponga limitar el objeto posible de la negociación pretendida por la parte, por ejemplo cuando se está debatiendo es el abono de las indemnizaciones y la empresa oculta el patrimonio con el que podría hacer frente al pago en otra sociedad del grupo laboral o bien, siendo un dato conocido para los trabajadores, se niega a incorporar tal sociedad en el ámbito de la negociación al ser requerida para ello. Pero ninguna de las circunstancias anteriores concurre en este caso, puesto que no se justifica de modo alguno que los trabajadores pudieran desconocer en el momento del periodo de consultas los hechos sobre los que sustentan su afirmación de existencia de un grupo laboral y, a pesar de ello, nada reclamaron al respecto durante la negociación.

Y, en lo relativo a la restante documentación que se dice que no se aportó, hemos de recordar lo que señalamos en la sentencia de 12 de junio de 2014 (procedimiento 79/2014):

"En relación con la entrega de la documentación e información hay que recordar que el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la documentación que el empresario ha de entregar a los representantes de los trabajadores al inicio del periodo de consultas, diciéndose que, además de la listada con carácter general en dicho artículo, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral debe ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello "en los términos que reglamentariamente se establezcan". Ese desarrollo reglamentario, contenido en el reglamento aprobado por Real Decreto 1483/2012, nos dice en su artículo 5 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 técnicas, organizativas o de producción que justifican el despido colectivo, que acredite, en la forma señalada en el siguiente apartado, la concurrencia de alguna de las causas señaladas y que el empresario deberá aportar 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. Por consiguiente no se trata solamente de presentar una memoria o un informe técnico, sino que es necesario que el informe y la memoria acrediten la causa alegada.

No cabe olvidar que, como exige el artículo 2.2 de 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, entre los objetivos del periodo de consultas, como materia sobre el que ha de intentarse el acuerdo, están "las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias" (previsión recogida en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores), lo que obviamente exige analizar la causa de los mismos y su relación con los despidos propuestos, para lo cual el artículo 2.3 de la Directiva dice que con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, debe proporcionarles toda la información pertinente, sin que el listado que a continuación sigue tenga carácter exhaustivo ni constituya numerus clausus. Dependerá del caso concreto qué documentación pueda considerarse necesaria y pertinente.

La funcionalidad de la documentación y la información para la finalidad de que el periodo de consultas cumpla su objeto de servir como cauce de negociación colectiva es el principio rector básico para determinar qué documentación es obligatoria. Y este es un elemento esencial de la legalidad del periodo de consultas, puesto que el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social claramente dice que "la sentencia declarará nula la decisión extintiva ... cuando el empresario no haya ... entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores".

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencias de 27 de mayo de 2013 (rec 81/2012) ó 19 de noviembre de 2013 (rec 78/2013) ha adoptado un criterio antiformalista en materia de la documentación exigible en el periodo de consultas. Dice la Sala Cuarta que "la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de 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, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...". La finalidad de la documentación es proporcionar a la representación de los trabajadores la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalente la situación real de la empresa sobre



la que se justifican los despidos. Y si esa información necesaria no se proporciona por la empresa se produce una desinformación que afecta a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas.

El correlato de la interpretación antiformalista adoptada por el Tribunal Supremo es que la falta de entrega de la documentación expresamente mencionada en la norma legal y reglamentaria no determina la nulidad del despido colectivo si no afecta al derecho a la negociación colectiva o es innecesaria para la negociación, como puede suceder cuando se trata de información que, siendo conocida su existencia por la representación de los trabajadores, no es reclamada por éstos. En realidad el listado de documentación mencionado en la norma reglamentaria goza de una presunción de necesidad para la negociación, pero esa presunción puede ser desvirtuada, por ejemplo cuando, no habiendo sido entregada, los trabajadores no la reclaman a lo largo del periodo de consultas. Por el contrario si se acredita que otra información no aportada era relevante y necesaria y que fue ocultada por la empresa, o bien se negó a su aportación cuando fue reclamada por los representantes de los trabajadores, ello determina la nulidad del despido colectivo".

En este caso, al no haberse reclamado por la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas documentación alguna de la que ahora se dice que no fue entregada, siendo documentación cuya existencia conocían los trabajadores durante el periodo de consultas y que pudo ser reclamada, no se afectó al derecho a la negociación colectiva y, por consiguiente, no concurre causa de nulidad.

SEXTO.- Se pide también la nulidad del despido colectivo alegando la inexistencia de voluntad por parte de la empresa de alcanzar acuerdo alguno en el período de consultas. Se dice que existe mala fe por:

a) Se manifiesta que desde que finalizaron las extinciones laborales acordadas en el ERE anterior, la empresa comenzó a negociar individualmente con los trabajadores la transformación de su contrato nuevamente en mercantil (revirtiendo así los efectos de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). Se dice que, al iniciar el nuevo expediente, informó a los trabajadores de que éste constituía una "mera formalidad" y que su intención seguía siendo la misma: transformar los contratos laborales en mercantiles con una sustancial rebaja salarial. Y por ello, se dice que en paralelo al período de consultas mantenido entre la representación legal de los trabajadores y Arnaiz, se habrían efectuado negociaciones individuales con los trabajadores.

Esta causa ha de rechazarse por cuanto se fundamenta en hechos que no han sido acreditados, al no haberse presentado prueba alguna para sostener los mismos. Lo que sí consta probado es que la empresa hizo ofertas que no fueron aceptadas por los representantes de los trabajadores y que dichas ofertas se fueron haciendo hasta el último minuto, aún cuando se realizasen fuera de la mesa de negociación debido a la incomparecencia en la misma de la representación de los trabajadores. No consta probada ni la existencia de negociaciones paralelas individuales para transformar en mercantiles las relaciones laborales, ni que se dijese en momento alguno que el despido colectivo era un mero cauce formal para instrumentar tal transformación.

b) Se argumenta también que los trabajadores permanecieron tres meses sin cobrar su salario y sin perspectivas de hacerlo, lo que habría dificultado la negociación, ya que los trabajadores eran advertidos de que debían aceptar el expediente si querían continuar trabajando y tener alguna posibilidad de percibir pronto sus atrasos.

Lo que igualmente ha de rechazarse. En primer lugar no consta acreditada esa falta de pago de salarios en los términos que se expresan, si bien es cierto que de la prueba resulta reconocida la existencia de deudas salariales pendientes. Ahora bien, para que del impago salarial pudiera llegar a deducirse la nulidad del despido colectivo, sería preciso que tal circunstancia afectara a la negociación colectiva en el periodo de consultas y que el impago careciese de toda justificación objetiva en la situación económica de la empresa. Dejando al margen lo relativo a dicha justificación, que no ha sido debatida, lo cierto es que no se observa cómo pudo afectar el impago a dicha negociación. Se dice que los trabajadores eran advertidos de que debían aceptar el despido para continuar trabajando y cobrar, lo que ni está acreditado ni parece tener lógica, dado que si aceptaban el despido, como es lógico, no continuarían trabajando. Por lo demás el pago de los atrasos puede ser un contenido legítimo de negociación colectiva en el periodo de consultas y solamente si se usa de manera desviada para presionar a la contraparte en la negociación puede dar lugar a la nulidad del despido colectivo. Ninguna de estas circunstancias consta acreditada, ni resulta de las actas del periodo de consultas ni de la prueba practicada.

c) Se argumenta que la lista final de afectados incluye a 16 trabajadores que continúan prestando sus servicios para la empresa. Este hecho no consta probado y ninguna prueba se ha practicado al respecto, lo que es suficiente para desestimar este motivo. Pero incluso si estuviese probado en principio en nada afectaría a la legalidad del despido colectivo, sin que deba confundirse la decisión empresarial del despido colectivo, que es objeto de este proceso, con la posterior ejecución de los despidos individuales en base a la misma, que pueden ser cuestionados por el procedimiento de impugnación individual del despido (por ejemplo, si dicha



selección de trabajadores fuera irregular o contraria al principio de igualdad o los criterios fijados en el periodo de consultas).

De nuevo ha de decirse que para que una determinada circunstancia como la que se indica sea determinante de la nulidad del despido colectivo es preciso que afecte a la negociación colectiva en el periodo de consultas. En ese sentido se dice que Arnáiz incluyó en el listado final de afectados por el despido colectivo a trabajadores de los que no quería prescindir, a los efectos de conseguir que la asamblea no votara mayoritariamente a favor de la demanda para impugnar el expediente y dar su actuación una apariencia de buena fe a través de la reducción del perímetro supuestamente inicial del ERE. Se trata de una nuda manifestación hecha en la demanda huérfana de todo soporte probatorio y que por ello no puede ser estimada. Llama a esta Sala la atención sobre esta argumentación que su admisión implicaría aceptar que la empresa, al iniciar el despido colectivo y determinar el número inicial de afectados, ya debería conocer que no iba a producirse acuerdo (lo que efectivamente puede ser posible que previese) y que, ante la falta del mismo y al practicar el despido colectivo, los trabajadores tomarían sus decisiones en asamblea y someterían a la misma la decisión de una impugnación colectiva, decidiendo incidir en la votación mediante el voto de los 16 afectados "cómplices" a los que no iba realmente a despedir. No existe prueba alguna de dicha presciencia de la dirección de la empresa, ni los hechos posteriores la confirman (el despido colectivo ha sido impugnado colectivamente), ni tiene tampoco lógica, dado que si la impugnación colectiva no se hubiera producido por no haberse acordado en asamblea (teniendo en cuenta que tal asamblea no era necesaria, puesto que la decisión habrían de tomarla, como sujetos legitimados, los representantes elegidos ad hoc), quedaría abierta una vía jurisdiccional plena para las impugnaciones individuales, que no quedan sometidas a la decisión de asamblea alguna.

d) Se alega como motivo de nulidad el impago de las indemnizaciones por despido en el momento de comunicarse los mismos. Efectivamente, dicho pago simultáneo a la comunicación es un requisito legal de validez del despido individual, conforme al artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, salvo en determinadas circunstancias concretas allí expresadas e interpretadas por la jurisprudencia, pero en nada afecta a la legalidad del despido colectivo. Ese impago podrá ser alegado en la impugnación individual del despido de cada trabajador y en su caso podrá justificar la declaración de improcedencia del mismo, si no estuviese justificada, pero ningún efecto tiene sobre la legalidad del despido colectivo, en la medida en que no se alega circunstancia alguna que incida sobre la negociación colectiva durante el periodo de consultas relacionada con tal impago o aplazamiento.

e) Finalmente se alega el incumplimiento por la empresa de lo señalado en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto la empresa precisó unos criterios de selección de los trabajadores afectados ambiguos y generales que en todo caso finalmente no cumplió. Sobre el cumplimiento o no de los criterios fijados ha de decirse que se trataría, como en lo relativo a las indemnizaciones, de una causa de pedir susceptible de invocación en la impugnación individual de su concreto despido por cada trabajador, pero en nada afecta a la legalidad de la decisión empresarial de despido colectivo. Lo que sí puede afectar a la legalidad de la decisión colectiva es la omisión de tales criterios durante el periodo de consultas o su fijación inconcreta e indebida final. Lo cierto es que, para que se pueda declarar la nulidad del despido colectivo por tal causa, es preciso que se omita indebidamente la negociación con la representación de tales trabajadores de tales criterios durante el periodo de consultas, o bien que los criterios sean discriminatorios y contrarios a derechos fundamentales (sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2014, procedimiento 499/2013). En este caso no concurre ninguna de esas circunstancias, ni los criterios fijados por la empresa fueron cuestionados durante el periodo de consultas, ni se alega que tengan naturaleza discriminatoria o contraria a derechos fundamentales. Aún así, podría discutirse cuáles serían las consecuencias de que los criterios fijados en la decisión empresarial final de despido colectivo no fueran tan precisos que debieran ser legalmente para permitir el control debido en la selección de los trabajadores afectados. Puede pensarse que tal circunstancia da lugar a la ilegalidad de la decisión de despido colectivo por ausencia de un elemento básico de la misma (en cuyo caso sería necesario precisar si la consecuencia sería la nulidad del despido colectivo u otra), pero también puede pensarse que la consecuencia sería la nulidad de los despidos individuales que fueran impugnados, al hacerse imposible el control de la selección de cada trabajador individualmente despedido, debiendo declararse en el litigio individual de despido y no afectando a la validez global de la decisión empresarial de despido colectivo. Sin embargo en este caso la Sala no aprecia incumplimiento. La causa alegada de despido, más allá de las diferentes calificaciones que usa la empresa en su comunicación y en la memoria, es exclusivamente económica. En tal caso, según dijimos en la sentencia citada de esta Sala de 28 de marzo de 2014, procedimiento 499/2013, al tratarse de empresa privada, la suficiencia de los criterios ha de medirse, exclusivamente, en tanto en función de su utilidad para excluir potenciales discriminaciones ilícitas, algo que aquí no se cuestiona.

En definitiva no pueden estimarse las causas de nulidad del despido colectivo que se invocan.



SÉPTIMO.- Finalmente y de forma subsidiaria se pide la declaración de que el despido no es ajustado a Derecho por dos motivos:

a) Se alega por los demandantes la inexistencia de causas que justifiquen el despido de más de 70% de la plantilla, un año después de haber prescindido del 54% de la misma, no justificándose por la empresa en qué difiere la situación actual respecto de la tenida en cuenta en el anterior expediente de regulación de empleo. Se realiza un cuadro comparativo para explicar que la situación de la empresa es incluso mejor que en el momento del despido colectivo de 2011.

Debe decirse en primer lugar que no se cuestionan las causas económicas en sí mismas, dado que aparecen en el ejercicio 2011 pérdidas en el ámbito de la explotación de 10.337.839 euros y en 2012 (de enero a agosto) de 717.000 euros, mientras que el resultado global antes de impuestos fue en 2011 negativo en 10.432.033 y en 2012 (de enero a agosto) negativo en 780.000 euros (al final del año 2012 fue negativo en 2.432.821 euros). Para valorar los resultados y su evolución de un año a otro hay que tener en cuenta que en los costes del año 2011 se computaron las actas de liquidación por importe de 3.371.162 euros, que en realidad corresponden a cotizaciones de varios años, así como los salarios y las cotizaciones de los 114 trabajadores dados de alta durante todo el año, que ya no aparecen en el ejercicio 2012, tras el despido colectivo de 110 trabajadores que se pactó. Por consiguiente no son ejercicios propiamente comparables y lo que cabe deducir es que si en el ejercicio 2011 no se hubieran computado todos esos trabajadores y el acta de liquidación, el resultado sería próximo al del 2012.

Lo que significa que si el despido colectivo de 2012, insistimos que pactado, tuvo como finalidad eliminar el impacto sobre la cuenta de resultados de la regularización laboral impuesta por la Inspección de Trabajo, lo que subsistía era una situación de pérdidas subyacente con su plantilla habitual que puede cifrarse alrededor de los dos millones de euros y ello sobre una cifra de negocios que había caído a 6.183.016 euros y en 2012 (de enero a agosto) es de 4.522.000 euros (siendo al final la del conjunto del año de 5.475.445 euros).

Es fácil suponer que unas pérdidas de casi dos millones y medio de euros sobre una cifra de negocios de algo menos de cinco millones y medio de euros revelan una situación de insostenibilidad de la empresa, sea cual sea el margen de beneficio que pudiera preverse, que obliga ineludiblemente a adaptar, si ello es posible, la estructura de costes a la cifra de negocios realmente existente o a la que pueda aspirarse razonablemente para los años siguientes. La duda es si la magnitud del despido colectivo acometido es proporcionada a esa causa. Pero, como debiera ser obvio, es imposible hacer un juicio de valor sobre la necesidad de una reducción tan grande como la acometida en el año 2012 sin poner en correlación el balance en relación con las anteriores cifras resultantes de la cuenta de pérdidas y ganancias, porque es el balance el que revela la capacidad de supervivencia de la empresa, sin necesidad de una inexigible aportación de capital externo, en un entorno de pérdidas sostenidas que se pretende corregir. El consumo del patrimonio hasta alcanzar la causa de disolución, que terminaría en el concurso y en la liquidación, es el punto final de la sostenibilidad del proyecto empresarial. En otro caso solamente si la situación del mercado hiciera imposible un ajuste que elimine las pérdidas ello abocaría al cese de la actividad de la empresa, sea cual sea el balance actual, porque resulta imposible exigir a una empresa que mantenga la actividad con pérdidas irreversibles hasta el total consumo de su patrimonio. Pero esta situación no ha sido alegada y por ello, dado que la intención proclamada es la supervivencia empresarial, es preciso hacer la indicada puesta en correlación de balance y cuenta de resultados.

Pues bien, atendiendo al balance la situación en agosto de 2012 era difícilmente reversible, salvo quizá por la vía concursal. El patrimonio neto era negativo en 9.297.744 euros y el pasivo exigible era de 15.059.616 euros, sobre un activo total de 5.761.872 euros, del cual era activo intangible 1.082.779 euros. Dejando aparte el notable desequilibrio patrimonial, que no es alegado como causa por la empresa y, considerado aisladamente sin apoyo externo desde otras empresas o inversores, dejaba nulo margen para la actividad empresarial, lo cierto es que con ello se pueden valorar mejor las cifras de negocio de 2012 y las pérdidas de dicho año. Difícilmente puede cuestionarse, con estas cifras indiscutidas, la proporcionalidad de la medida. La situación de la empresa se ve lastrada por las cifras de pérdidas del año 2011, una de cuyas principales causas es la regularización laboral realizada dicho año y el acta de inspección.

Por consiguiente la situación en la fecha del despido colectivo aparece ajustada a la medida adoptada, existe relación causal y proporcionalidad. Lo que ha de resolverse ahora, en la línea de lo alegado, es si dicho ajuste deviene ilegal por no haberse practicado en 2011, simultáneamente al despido colectivo practicado dicho año, por concurrir ya entonces las mismas causas que han llevado al despido colectivo de 2012.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencias de 12 de marzo de 2014 (RCUD 673/2013), 26 de marzo de 2014 (rec 86/2012) ó 18 de marzo de 2014 (recurso 15/2013) ha establecido que mientras que se encuentra en vigor una suspensión de contratos o reducción temporal de jornada no cabe, si no hay alteración de las



circunstancias, proceder a despidos individuales o colectivos por las mismas causas económicas. Dice el Tribunal Supremo que en tales casos, estando vigente una suspensión de contratos amparada en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, para que el despido pueda realizarse es preciso:

- 1) que la causa alegada sea distinta y sobrevenida de la tenida en cuenta para la suspensión;
- 2) que si se trata de la misma causa, se haya producido un cambio sustancial y relevante respecto a las circunstancias que motivaron que la suspensión.

Lo contrario supone una vulneración de la buena fe y abuso de derecho por parte de la empresa, máxime si la suspensión de contratos proviene de un acuerdo alcanzado en periodo de consultas con la representación de los trabajadores.

Esta doctrina podría ser aplicable a los despidos colectivos, al menos en cuanto el segundo despido colectivo se solapase con el anterior, por comenzarse el procedimiento cuando todavía esté vigente el periodo de ejecución del despido anterior.

Aunque aquí no existe solapamiento (nada se dice de que el despido del año 2011 no estuviese completamente ejecutado), lo cierto es que además existe una modificación, por sustancial agravación de las causas económicas, puesto que basta comparar los estados contables de 2010, en los que se fundamentaba el anterior despido, con los de 2011, como consecuencia de la regularización laboral, para ver manifiesto el cambio producido. Si la empresa se enfrentaba ya a una caída de su cifra de negocios, sin duda por la situación del sector de construcción y los recortes de gasto público inversor, incluida la necesaria estabilización presupuestaria de las corporaciones locales, que la abocaba a una situación de pérdidas y de necesaria readaptación de su estructura productiva, la regularización laboral justamente en ese momento del 2011 la privó de cualquier capacidad de reacción y la abocó a un radical desequilibrio contable que no pudo evitarse ni siquiera con el despido colectivo del año 2011, lo que se manifestó en la deriva de pérdidas insubsanables que se puso de manifiesto en la contabilidad del ejercicio 2011 y se prolongó durante 2012.

Por tanto este motivo ha de desestimarse.

- b) Se dice por los demandantes que el despido colectivo sólo obedece a razones de conveniencia empresarial y tiene por objeto la sustitución de la contratación laboral por contratos mercantiles.

Está probado que la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la primera mitad de 2011 dio lugar a la regularización de 114 profesionales técnicos que la empresa contrataba como trabajadores autónomos y que eran realmente trabajadores por cuenta ajena, que fueron dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Pero en la segunda mitad de ese año la empresa procedió a despedir, precisamente, a 110 trabajadores en un expediente de regulación de empleo que fue pactado con la representación legal de los trabajadores y autorizado por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración sin objeción alguna por fraude que diera lugar a iniciar el procedimiento de oficio previsto en la legislación procesal laboral, a pesar de la similitud de las cifras de los trabajadores regularizados y los despedidos.

En la memoria del despido colectivo se indica expresamente el extremo señalado por los recurrentes:

La única solución para viabilizar la compañía es desplazar esos costes fijo al capítulo de costes variables o indirectos y ligados al momento y cantidad de la demanda, lo que, indefectiblemente aboca a la fórmula de externalizar y subcontratar los servicios en el momento en que verdaderamente se necesita, en lugar de subemplear los existentes en el seno de la empresa durante largos periodos de letargo, con un coste insostenible. La fórmula es: "tanto se gasta en servicios, como y cuando requiere lo producido".

Este esquema de producción es un giro total en los procesos productivos de la compañía, cuyo nivel de costes fijos de personal deben contraerse a la mínima estructura necesaria para administrar correctamente la gestión de la subcontratación, en espera de que el efecto llamada de "la marca" genere nuevas contrataciones.

Ocurre que el mero hecho de que la empresa pase a externalizar o subcontratar una actividad que anteriormente desempeñaba con la plantilla que despido no constituye por sí mismo una causa de ilicitud del despido (sentencia de esta Sala de 15 de julio de 2013, procedimiento 200/2013), siempre que se cumplan algunos requisitos, como pueden ser, entre otros, los siguientes:

- a) que sea una auténtica contratación mercantil y no se recurra ni a contratos laborales disimulados ni a prestamismo de mano de obra;
- b) que el sistema de organización de la producción se modifique con la subcontratación y sea ese cambio el que produzca la ventaja competitiva que se busca y no constituya una mera forma de sustituir mano de obra propia por otra mano de obra más barata.



Y en este caso ni se alega ni consta que se produzcan tales situaciones con posterioridad, ni que sea esa la intención de la empresa, puesto que la memoria se refiere a externalizaciones con profesionales, que no consta que se vayan a integrar materialmente en la organización empresarial y en sus centros de trabajo, sino que habrán de contar con su propia estructura productiva y actividad profesional autónoma y, por otra parte, la ventaja económica que ello ofrece es la adaptación a la demanda que pueda tener la empresa, no un mero abaratamiento salarial.

Por otra parte y en el terreno de los hechos probados, no ha quedado acreditado que en los años 2011 y 2012 se hayan incrementado las prestaciones de servicios por vía de contrataciones mercantiles, ni tampoco que lo hayan hecho tras el despido colectivo que ahora se impugna, sino al contrario. De la cuenta de pérdidas y ganancias resulta que los trabajos realizados por otras empresas fueron en 2008 de 5.474.461 euros, en 2009 de 6.308.585 euros, en 2010 de 5.981.961 euros, en 2011 de 2.943.027 euros y en 2012 (de enero a agosto) de 856.000 euros. Lo cierto es que en 2013 la empresa ha llegado al concurso de acreedores, declarado por auto de 22 de julio de 2013 del Juzgado de lo Mercantil número dos de Madrid y no hay elementos que lleven a concluir que pretende mantenerse la actividad de la misma mediante la contratación de servicios mercantiles. Cuestión distinta es si ha habido una sucesión por parte de Arnáiz and Partners S.L. y ese pueda ser su modelo de negocio, pero tal cuestión, como ya se ha dicho y justificado, es ajena al presente procedimiento.

Por todo lo cual la demanda es desestimada.

El artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece cuál ha de ser el contenido del fallo en estos procedimientos, si bien, como hemos matizado en la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2014 dictada en el procedimiento 79/2014, existen supuestos en los cuales la anulación de aspectos accesorios de la decisión empresarial de despido colectivo pueden llevar a otros pronunciamientos diferentes. Pero para el caso de desestimación íntegra de la demanda, el artículo 124.11 de la Ley nos dice que "se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida".

Por tanto para que se declare ajustada a Derecho la decisión extintiva del empresario sería preciso, conforme al texto literal de la Ley, que se cumplan los dos requisitos: negociación suficiente y de buena fe en el periodo de consultas y concurrencia de causa justificativa legal acreditada y proporcionada. No obstante, a efectos del ámbito de cognición del órgano judicial sobre el despido colectivo, dijimos en la sentencia de 9 de julio de 2014 en el procedimiento 463/2013, que "estamos en un proceso judicial, no ante un procedimiento autoritativo administrativo". Y, por ello añadíamos:

"La función del proceso no es constatar la concurrencia de todos los requisitos procedimentales y causales necesarios para la decisión empresarial de despido colectivo, sino resolver un litigio entre partes y el órgano judicial está vinculado por el principio de congruencia, debiendo limitarse a resolver lo que es litigioso... Si estuvieran presentes otras partes podrían hacer otras alegaciones para oponerse a la pretensión de la empresa... pero una vez que la relación procesal está constituida correctamente con los representantes colectivos de los trabajadores son éstos los que han de determinar su posición procesal, limitando con ello la cognición del órgano judicial a aquellos puntos en los que se exprese discrepancia. Hasta qué punto los trabajadores individuales, que no han podido acceder individualmente al proceso colectivo, quedan vinculados por las decisiones de sus representantes colectivos, esto es, si la individualidad de cada trabajador ha de ser suprimida y sustituida por la voluntad de los representantes sindicales o colectivos de la mayoría, es un problema que habrá de ser resuelto, si se plantea, en los posteriores litigios individuales...".

Y también añadimos en la misma sentencia que "no estamos ante un procedimiento análogo al antiguo contencioso-administrativo, en el cual cada concreta persona afectada individualmente, esto es, los trabajadores individuales, tenían derecho a comparecer en el proceso y hacer alegaciones, como parte inescindible de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. No son aplicables aquí ni el artículo 34 de la Ley 30/1992, ni los artículos 21 y 49.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El proceso contencioso-administrativo, en su modalidad ordinaria, es un procedimiento escrito, donde la personación de una multitud de afectados, si se ejerce, introduce una cierta complejidad, pero es manejable, a diferencia de lo que sucedería si se aceptase tal planteamiento en una vista oral en el proceso social. Es esa imposibilidad práctica, más que un planteamiento teórico sobre la representatividad sindical o sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ha llevado al legislador a la exclusión de los trabajadores individuales del proceso. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en su citada sentencia de 26 de diciembre de 2013 (recurso 28/2013), se atiene a la configuración del proceso adoptada por el legislador. Por ello rechaza la condición de partes en este proceso, al amparo del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los trabajadores individuales, que en aquel caso había sido aceptada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, consciente de la dificultad de compaginar el derecho a la tutela judicial efectiva de los concretos trabajadores



con su vinculación por lo resuelto en la sentencia que ponga fin a un proceso en el que no se les ha permitido ser partes".

Y, "en consecuencia, estando correctamente constituida la relación procesal... lo que el órgano judicial ha de hacer es resolver la pretensión en aquellos puntos en los que exista conflicto entre las partes del proceso, de manera que la decisión extintiva habrá de ser declarada ajustada a derecho si se desestiman los motivos de oposición a la misma que expresen en el proceso las partes...".

Así, aún cuando nos hayamos limitado a resolver el litigio en los elementos de controversia suscitados por las partes del mismo y sin entrar en cuestiones no suscitadas por éstas, en virtud de un principio de congruencia que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y aunque ello se haga sin participación en el proceso de los trabajadores individuales, el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social impone como consecuencia la declaración del despido como ajustado a Derecho y a ello hemos de atenernos.

OCTAVO .- No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

En el procedimiento **263/2014** seguido por demanda de D. Anton , D. Dionisio y D. Guillermo , como comisión negociadora durante el periodo de consultas, contra ALLWARE SIGLO XXI, S.L., GESTÉCNICA AGRUPADOS S.L., CREATGEO AGRUPADOS ET S.L.P., ARNÁIZ ARQUITECTOS S.L.P., ARNÁIZ URBIMÁTICA S.L., GRUPO 2 REUNIDOS S.L., DIAZAR S.L., DANER CONSULTORÍA INTEGRAL DE EMPRESAS S.L., TERRALIA CONSTRUCCIONES S.L., ARNÁIZ CONSULTORES S.L., ARLEC APAREJADORES S.L., DEMASIZONE ARQUITECTOS ASOCIADOS S.L.P., INSTITUTO ARNÁIZ DE ESTUDIOS DE INVESTIGACIÓN S.L., NOGAWATIO ESE S.L., EQUIPO REDACTOR MALT S.L., GAMAVILA URBANA S.L., ARNÁIZ DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.L., D. Norberto y ARNÁIZ AND PARTNERS S.L., sobre despido colectivo. Estimamos la excepción de caducidad de la acción de despido contra Arnáiz and Partners S.L., D. Norberto y Arnáiz Desarrollos Inmobiliarios S.L.. Desestimamos las excepciones de falta de legitimación pasiva y de defecto en la forma de proponer la demanda. Y, en relación con el fondo del asunto, desestimamos la demanda y declaramos el despido colectivo ajustado a Derecho.

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 Letrado 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 , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0263 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0263 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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 esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.